

**AMPARO EN REVISIÓN 957/2019
RECURRENTE: CÁMARA DE
DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA
UNIÓN**

**PONENTE: MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
SECRETARIO: ROBERTO FRAGA JIMÉNEZ
SECRETARIA AUXILIAR: BÁRBARA GÓMORA ARELLANO**

Ciudad de México. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al trece de enero de dos mil veintiuno.

**VISTOS y
RESULTANDO**

PRIMERO. Antecedentes. VAP LABS, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, por medio de su apoderado legal solicitó al Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios que se le informara sobre la existencia y/o en su caso requisitos o lineamientos necesarios para solicitar la licencia sanitaria para establecimientos que fabriquen o importen productos de tabaco para la fabricación e importación de vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, lo anterior con el objeto de comercializar en territorio nacional vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos así como sus componentes y materiales, que no son producto del tabaco, pero que contienen elementos de la marca que lo identifican con productos del tabaco.

Mediante oficio 183300CO240098 de siete de enero de dos mil diecinueve y con base en el artículo 14 de la Ley General para el Control del Tabaco¹ y 9 del Reglamento de la Ley General para el Control del

¹ **Artículo 14.** Todo establecimiento que produzca, fabrique o importe productos del tabaco requerirá licencia sanitaria de acuerdo con los requisitos que establezca esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Tabaco², se informó al solicitante que la licencia sanitaria no es aplicable para la fabricación e importación de vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, sus componentes y materiales, al no ser productos de tabaco.

Por otro lado de conformidad con el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco³, está prohibido importar, comprar, vender, distribuir, exhibir, promocionar, producir y en general comercializar en territorio nacional vaporizadores, así como sus componentes y materiales, por ser productos que por su diseño se identifican con productos de tabaco. Por lo tanto no podrá llevar a cabo las actividades descritas en su consulta.

SEGUNDO. Presentación de la demanda, trámite y resolución del juicio de amparo. Mediante escrito presentado el seis de mayo de dos mil diecinueve, Vap Labs, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, por conducto de su apoderado legal, demandó el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra de las siguientes autoridades y actos.

I. AUTORIDAD O AUTORIDADES RESPONSABLES:

A. Como autoridades que dictaron y promulgaron la norma general que por esta vía se reclama.

- a) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, [...].
- b) Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, [...].
- c) Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, [...].
- d) Secretario de Gobernación, [...].
- e) Responsable del Diario Oficial de la Federación, [...].

B. Por lo que hace al acto de aplicación de la norma impugnada mediante esta vía.

- a) Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios, [...].
- b) Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de la Comisión

² **Artículo 9.-** La COFEPRIS otorgará licencias sanitarias a los productores, fabricantes e importadores de productos del tabaco, únicamente cuando tengan su domicilio en el territorio nacional y demuestren que los procesos y el manejo durante la fabricación y almacenamiento de productos del tabaco, los realizan eliminando, controlando y minimizando según sea el caso, la presencia de factores que impliquen riesgos asociados o adicionales a sus productos del tabaco, previa visita de verificación.

³ **Artículo 16.** Se prohíbe:

[...]

VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco.

[...]

Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios, [...].

II. LA NORMA GENERAL, ACTO O ACTOS RECLAMADOS:

- 1) Se reclama de la Cámara de Senadores la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.
- 2) Se reclama de la Cámara de Diputados la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.
- 3) Se reclama del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, respecto a su aprobación, promulgación y publicación.
- 4) Del Secretario de Gobernación, se reclama la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, respecto a su refrendo y firma.
- 5) Se reclama del Responsable del Diario Oficial de la Federación, la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, respecto de su publicación.
- 6) Se reclama de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios y Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de dicha comisión, como primer acto de aplicación, la emisión de la resolución contenida en el oficio 183300CO240098, a través de la cual negó la Licencia Sanitaria para la fabricación e importación de vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, sus componentes y materiales, al no ser producto del tabaco.

La quejosa señaló como derechos violados los establecidos en los artículos 1, 5, 14, 16 y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, narró los antecedentes del caso y expuso los conceptos de violación que consideró pertinentes.

En acuerdo de ocho de mayo de dos mil diecinueve, el Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México –por razón de turno– conoció de la demanda de amparo, la cual fue registrada bajo el expediente 750/2019. En el mismo acuerdo, la Juez previno a la quejosa para que, entre otras cosas, subsanara diversas irregularidades relacionadas con la precisión de los actos reclamados y las autoridades responsables.

La quejosa desahogó la prevención mediante escrito recibido el quince de mayo siguiente, en el cual manifestó que dejaba de señalar como autoridades responsables a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, al Secretario de Gobernación y al titular del Diario Oficial de la Federación.

Posteriormente, en acuerdo de dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, la Juez de Distrito tuvo por admitida a trámite la demanda.

Seguidos los trámites de ley, el nueve de agosto de dos mil diecinueve la Juez de Distrito emitió sentencia, la cual concluyó con el siguiente punto resolutivo.

ÚNICO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE a Vap Labs, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, respecto de los actos reclamados y autoridades responsables precisadas en el considerando segundo, atento a las consideraciones, fundamentos y para los efectos establecidos en el último considerando de la presente sentencia.

Lo anterior en atención a las siguientes consideraciones.

a) Estudio de fondo

- La Juez de Distrito consideró aplicables las consideraciones sustentadas en el amparo en revisión 513/2015 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que precisó que la finalidad de la disposición impugnada esencialmente es proteger el derecho a la salud de los efectos nocivos del tabaco, así como la protección a un medio ambiente sano.
- En ese sentido, la Juez sostuvo que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la medida restrictiva establecida en el artículo controvertido si bien es adecuada, no es proporcional porque no es la medida menos restrictiva para garantizar otros derechos constitucionalmente protegidos, como las actividades comerciales de venta, distribución y producción de productos que no son del tabaco, no obstante que la comercialización de dichos productos está permitida y regulada bajo condiciones específicas.
- La estrategia anti-tabaco y pro-salud seleccionada por el legislador no debe traducirse en una prohibición absoluta de actividad comercial de productos que no derivan de esa sustancia , sino en la introducción de estrictas restricciones de las condiciones en las que estos pueden ser comercializados, es decir, existen otras medidas por las que se puede optar para lograr el fin deseado.
- En ese tenor, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, porque es contrario a la garantía de igualdad tutelada en el artículo 1° constitucional.

TERCERO. Interposición de los recursos de revisión, trámite y resolución por el Tribunal Colegiado. Inconforme con la sentencia de amparo, por escrito presentado el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por medio del Subdirector de Amparos, interpuso recurso de revisión.

El treinta de agosto siguiente, el Subdirector Ejecutivo de lo Contencioso de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios en representación del Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de dicha comisión interpuso recurso de revisión.

De los recursos conoció por razón de turno el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, donde fueron registrados bajo el expediente 435/2019; admitido el recurso interpuesto por la Cámara de Diputados y desechado el recurso interpuesto por el Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de la comisión referida, por ser extemporáneo.

El recurso de revisión de la Cámara de Diputados está sustentado en los siguientes agravios.

- ❖ La Juez de Distrito utilizó un criterio⁴ que no es operante ni aplicable al presente asunto, para fundar si una disposición genera o no, una distinción de trato a personas que están aparentemente en igualdad de circunstancias, dado que el asunto no reviste las características de ser uno de naturaleza tributaria, sino de un simple análisis del principio de igualdad.

⁴ De rubro y texto siguientes. EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

AMPARO EN REVISIÓN 957/2019

- ❖ El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco no violenta el derecho a la igualdad de las personas ante la ley porque cumple con la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.
- ❖ Contrario a lo determinado por la Juez Federal, el principio de proporcionalidad fue respetado durante todo el proceso legislativo con la finalidad de que ese artículo no ocasione una violación desproporcionada a otro derecho humano.
- ❖ La prohibición contenida en el artículo impugnado es constitucionalmente válida, toda vez que no genera un trato desigual entre las personas objeto de la disposición normativa.
- ❖ Señala que recientes investigaciones respecto de los cigarros electrónicos demuestran que producen un daño equiparable al que se genera con uno común, por lo que su permisión por parte del legislador afectaría de manera considerable a la salud pública y agravaría la tasa de adicción al tabaco.

Una vez concluidos los trámites de ley, en sesión de diez de octubre de dos mil diecinueve, el Tribunal Colegiado del conocimiento emitió resolución al tenor de los siguientes puntos.

PRIMERO. *Este tribunal colegiado carece de competencia legal para conocer del presente asunto, respecto de la constitucionalidad del artículo 16, Fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de mayo de dos mil ocho, la cual se estima, se surte a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

SEGUNDO. *Se ordena remitir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los autos del presente amparo en revisión 435/2019 y los del juicio del amparo 750/2019 del Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, con testimonio de esta resolución para lo que a su competencia originaria corresponda, previa formación del cuaderno de antecedentes correspondientes.*

CUARTO. Trámite del recurso de revisión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En acuerdo de veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que ésta asumiera su competencia originaria para conocer del recurso de revisión, por lo cual ordenó registrarlo bajo el expediente amparo en revisión 957/2019, turnarlo al Ministro José

Fernando Franco González Salas, enviarlo a la Sala de su adscripción y notificar al Agente del Ministerio Público de la Federación.

En acuerdo de veintiuno de enero de dos mil veinte, el Presidente de la Segunda Sala determinó que esta se avocara al conocimiento del asunto y ordenó remitir el expediente al Ministro ponente para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

QUINTO. Publicación del proyecto de resolución. En el juicio de amparo la parte quejosa cuestionó la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco; por tanto, con fundamento en los artículos 73, párrafo segundo y 184 de la Ley de Amparo, se hizo público el proyecto de resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de este recurso de revisión⁵.

SEGUNDO. Oportunidad y legitimación. Es innecesario analizar la oportunidad en la presentación del recurso y la legitimación de quien lo interpuso porque el Tribunal Colegiado que previno en el conocimiento del asunto ya estudió dichos aspectos⁶.

TERCERO. Estudio. Esta Segunda Sala advierte que, en la materia de la revisión, debe modificarse la sentencia recurrida y negarse la protección constitucional en relación con la prohibición de importar el objeto denominado cigarrillo electrónico, al tenor de las consideraciones que enseguida serán expuestas.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción I, inciso e), de la Ley de Amparo; y, 21, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con lo previsto en el punto tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, en atención a que se trata de un recurso de revisión interpuesto en contra de una sentencia emitida por un Juez de Distrito en la que impugna la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco y no se considera necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

⁶ Lo cual consta en la foja 56 vuelta y 57 del expediente relativo al recurso de revisión.

A fin de abordar a plenitud y con claridad los distintos temas que encierra el caso, la presente sentencia habrá de apegarse al siguiente orden:

- En un primer apartado se estudiará la constitucionalidad de la norma en relación con el planteamiento de igualdad, en donde habrá de precisarse el universo de productos a los cuales se extiende la prohibición contenida y la racionalidad en la cual descansa tal disposición;
- Enseguida, habrá de abordarse la relación de esa disposición con el sentido de aplicación dado por la autoridad responsable en el oficio reclamado en este juicio constitucional, pues sólo sobre esas bases podrá estarse en posibilidades de distinguir el tipo de productos envueltos en la controversia, distinción que puede efectuarse a partir de lo que obra en autos y de los informes emitidos al respecto por la Organización Mundial de la Salud; y
- Finalmente, habrá de establecerse la distinción entre qué productos de esta naturaleza quedan comprendidos dentro de la prohibición de la norma y cuales son susceptibles de ser comercializados en términos de las restricciones de ley.

I. CONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO.

La Jueza de Distrito concedió la protección constitucional en relación con el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco por considerarlo violatorio de la garantía de igualdad tutelada en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que aunque el legislador persigue objetivos constitucionalmente válidos relacionados con la salud pública y el medio ambiente, la prohibición absoluta que prevé respecto de productos que no sean del tabaco se encuentra fuera de proporción.

Contra esa decisión, el órgano legislativo recurrente sostiene que no existe violación al principio de igualdad pues se realiza un contraste

entre situaciones jurídicas incomparables, a la letra señala: “...*la persona que no produzca objetos que deriven en su totalidad o en parte utilizando como materia prima la hoja de tabaco no se encuentra en igualdad de condiciones para exigir una licencia o control de sus productos, dado que no está en la misma situación de la persona que sí produce objetos que deriven en su totalidad o en parte utilizando como materia prima la hoja de tabaco...*” (Página 8 del escrito de revisión).

Aduce que debe privilegiarse la tutela de la salud pública en relación con un producto (cigarro electrónico) que ha probado ser tan dañino como el cigarro convencional, lo que podría agravar la tasa de adicción al tabaco; máxime que en otras latitudes (Estados Unidos) se encuentran documentados casos de envenenamiento por uso de tal dispositivo. Describe, para concluir, que existen esfuerzos legislativos (no cristalizados en reformas, sino únicamente iniciativas), en donde se pretenden plasmar normativamente los efectos perjudiciales del cigarro electrónico

Esta Segunda Sala advierte que es **esencialmente fundado** el agravio consistente en que la norma es constitucionalmente válida en la medida que la distinción contenida en ella se refiere efectivamente a productos que no derivan del tabaco, circunstancia que conlleva desestimar el concepto de violación de la parte quejosa en relación con la inconstitucionalidad de la norma, el cual fue justamente aquél que sirvió de base para que en primera instancia se le concediera la protección constitucional.

En la sentencia impugnada la Jueza de Distrito revisó la constitucionalidad de la previsión legislativa en relación con su transgresión al principio de igualdad, a través del contraste de situaciones jurídicas propuesto por la parte quejosa: la ley permite la comercialización de productos del tabaco, que sí afectan directamente a la salud (**situación jurídica 1**), pero -por otro lado- prohíbe la comercialización de productos alusivos al tabaco con el argumento de que pueden afectar la salud (**situación jurídica 2**).

Sin embargo, esta Suprema Corte advierte que la prohibición contenida en la norma (y que alcanzó al objeto que pretende importar para comercializar la parte quejosa) es constitucionalmente admisible en la medida que parte de distinguir dos tipos de objetos: aquellos derivados del tabaco y aquellos que no derivan de éste, lo que revela que en realidad la lesión jurídicamente relevante para la parte quejosa (en términos de igualdad) no se cierne sobre el contenido de la norma, sino sobre su acto de aplicación, conforme se verá en esta consideración.

El texto de la disposición tildada de inconstitucional señala:

“Artículo 16. Se prohíbe:

...

VI. Comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco.”

Conforme a su literalidad, este Alto Tribunal advierte que esta disposición se refiere a la limitación absoluta de que el mercado comprenda productos que no son de tabaco pero son alusivos a su consumo. Dicho de otra manera, la norma contiene una prohibición de que los productos en general que sí son de tabaco cuenten a su vez con productos o mecanismos de socialización y difusión del acto de consumir estos productos.

Esta Sala sostiene que para determinar si la porción normativa viola el referido principio, es necesario comprobar: **I)** si la disposición persigue una finalidad constitucionalmente admisible; **II)** si la disposición contenida en el ordenamiento es idónea; **III)** si el acto de autoridad, en este caso la norma, es necesaria de manera tal que no exista otro medio más eficaz y eficiente para lograr el fin; y **IV)** si el contenido de la norma es proporcional (en sentido estricto, es decir, que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos; esto es, si no existe un desbalance desproporcional entre lo que se consigue con la medida legislativa y los costos que la misma impone desde la perspectiva de otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos).

En relación con lo anterior, tenemos que en el caso analizado la finalidad de la norma impugnada consiste en proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco, así como la protección a un medio ambiente sano, lo cual se corrobora con la exposición de motivos del decreto que contiene la norma impugnada, que a continuación se transcribe en su parte conducente:

“... Tanto en México como en el mundo la exposición al humo de tabaco es una epidemia de carácter grave que representa una de las principales causas de enfermedad, muerte y discapacidad evitables.

[...]

El derecho a la vida, el derecho a la protección de la salud, el derecho a un medio ambiente digno, el Convenio Marco para el Control del Tabaco, y otros tratados internacionales y leyes mexicanas reconocen y justifican proteger la salud pública a través de la protección contra la exposición a HTSM.

[...]

La salud pública tiene una meta común en cualquier país o población "el máximo nivel de salud y calidad de vida posible".

[...]

Por lo expresado en los capítulos I a IV de esta exposición de motivos elaboramos las siguientes consideraciones con las que concluimos reforzando nuestros motivos para impulsar la Ley General para el Control del Tabaco.

a) Considerando que el derecho a la protección de la salud y el derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, son garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a todo individuo, mismas que no pueden suspenderse ni restringirse.

[...]

e) Considerando que el uso de los productos del tabaco constituye uno de los problemas más importantes de salud pública en el mundo, causando una gran proporción de mortalidad, morbilidad y discapacidad prevenibles.

[...]

h) Considerando que se ha comprobado que la comercialización de los productos de tabaco, mediante el diseño, la promoción, el envasado, la fijación de precios y la distribución de productos contribuye a la demanda de productos del tabaco.

[...]"

Como se advierte de la transcripción anterior, los objetivos o finalidades de la norma sobre control del uso y consumo del tabaco que se examinan son claros: garantizar el derecho a la protección de la salud y a un medio ambiente digno. Frente a tales objetivos, la medida legislativa prohíbe la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, que contenga alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco, en aras de proteger el derecho a la salud, tanto de las personas fumadoras como de las no fumadoras; por tanto, se trata de un objetivo indudablemente protegido no sólo por diversos instrumentos internacionales⁷, sino específicamente por las previsiones de nuestra Constitución Federal, que en su artículo 4o. establece:

⁷ Entre ellos a los que se refiere la autoridad recurrente, cuyos artículos relacionados establecen lo siguiente:

Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco

Artículo 2. Relación entre el presente Convenio y otros acuerdo e instrumentos jurídicos

1. Para proteger mejor la salud humana, se alienta a las Partes a que apliquen medidas que vayan más allá de las estipuladas por el presente Convenio y sus protocolos, y nada en estos instrumentos impedirá que una Parte imponga exigencias más estrictas que sean compatibles con sus disposiciones y conformes al derecho internacional.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 25.

(1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez

Artículo 4o. (...)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. (...)

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. (...)

(...)

En ese sentido, tenemos que la protección a la salud es una previsión constitucional y convencional sobradamente importante y capaz de operar como objetivo o finalidad de una norma que dispone la prohibición de venta y distribución de mercancía que permita su identificación con productos del tabaco. Resulta particularmente importante subrayar de la forma más clara posible, que la finalidad de la norma es constitucionalmente admisible, en la medida que pretende que no se refuerce el consumo del tabaco ni se estimule la adquisición de productos que sí son de tabaco.

u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

(...)

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

(...)

Asimismo, la medida considerada restrictiva es idónea porque es racionalmente adecuada para la consecución de la finalidad buscada; ello, porque existe una relación objetiva y lógica entre dicha medida y el objetivo que la misma persigue; esto es, a través de ella se busca reducir o desincentivar el consumo del tabaco y, en consecuencia, proteger la salud de quienes pudieran adoptarlo y de quienes se encuentran cerca y que reciben el humo de segunda mano. La idoneidad puede advertirse desde una perspectiva objetiva en la cual, si la pretensión de la norma es proteger la salud y el medio ambiente digno, es claro que eliminar supuestos que puedan incentivar el consumo de productos que la lesionan es un mecanismo apto para conseguir el fin.

En relación con la necesidad de la medida, el escenario fáctico en que se encuentra inmersa la pretendida comercialización revela que además de la prohibición total, no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente. Nótese que la prohibición no se extiende sobre el producto del tabaco, sino que comprende los instrumentos de cualquier naturaleza que de manera periférica e indirecta pueden fungir como un camino de introducción al consumo de productos del tabaco.

Finalmente, la medida también supera el análisis relativo a la *proporcionalidad en sentido estricto*, pues se advierte que la libertad de comercio (en esa vertiente de productos que no son del tabaco) se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio, que exige que se mantenga la vigencia de la prohibición.

Esta Suprema Corte ha considerado que el derecho a la salud debe interpretarse a la luz del artículo 4 constitucional y de diversos instrumentos internacionales⁸, para dar lugar a una unidad normativa.

⁸ El Pleno ha destacado que “*junto con el artículo 4 constitucional, el derecho a la salud se integra, entre otros, con las diversas disposiciones del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en consecuencia, adquiere sentido interpretativo con la Observación General 14 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al resultar la interpretación autorizada del órgano internacional encargado de su aplicación*”, en términos de lo

Sobre esa base, se ha establecido que el derecho a la salud es la prerrogativa de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y es justiciable en distintas dimensiones de actividad.

Se ha sido enfático, –en la línea jurisprudencial de esta Corte– que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar⁹; y que *“...en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. ... de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud...”*¹⁰

resuelto en el Amparo en Revisión 315/2010, en sesión de veintiocho de marzo de dos mil once.

Respecto de la Primera Sala, puede verse la tesis LXV/2008, (registro 169316), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, julio de 2018, página 457, de rubro: *“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”*

Respecto de la Segunda Sala, ver la tesis CVIII/2014, (registro 2007938) localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, noviembre de 2018, Tomo I, página 1192, cuyo rubro es: *“SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.”*

⁹ Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.), (registro 2019358), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 63, febrero de 2019, página 486, cuyo rubro es: *“DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL”*.

¹⁰ Tesis aislada LXV/2008 de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, (registro 169316), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, página 457, cuyo rubro es: *“DERECHO A LA SALUD.”*

Entre estos precedentes, destaca lo dicho por este Tribunal Pleno en el sentido de que el Estado tiene tres tipos de obligaciones derivadas del derecho a la salud: de respeto, protección y cumplimiento (garantía)¹¹. Dichas obligaciones garantizan “*pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud*”.¹² En cuanto a otros pronunciamientos de especial relevancia por parte de este Pleno, ameritan mención los Amparos en Revisión 220/2008¹³ y 350/2014¹⁴, en donde categóricamente se sostuvo que este derecho se traduce en la obligación para el Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios médicos con el objeto de proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico y mental, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida.

En esa lógica, la Segunda Sala al resolver el Amparo en Revisión 378/2014¹⁵, fue puntual en afirmar que el derecho a la protección de la salud se debe considerar como un derecho complejo que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es

SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”

¹¹ Tesis XVI/2011, (registro 161333), localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, página 29, cuyo rubro es: “**DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.**”

¹² Tesis aislada XVI/2011, (registro 161333), localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, página 29, cuyo rubro es: “**DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.**”

¹³ Resuelto por el Pleno de este Tribunal en sesión celebrada el diecinueve de junio de dos mil ocho.

¹⁴ Resuelto por la Segunda Sala en sesión celebrada el diecisiete de septiembre de dos mil catorce.

¹⁵ Resuelto en sesión celebrada el quince de octubre de dos mil catorce, por mayoría de tres votos.

una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar.

Conviene traer a colación que la Primera Sala de esta Corte se ha manifestado en el sentido de que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social.¹⁶ La primera se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica; mientras que la segunda consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

La problemática que aquí se analiza se refiere esencialmente a la dimensión social de la protección del derecho a la salud, en relación con la obligación estatal de tomar todas las medidas necesarias a fin de evitar que la integridad física de las personas pueda ser puesta en peligro, en términos de una previsión general que debe ser tomada en cuenta en relación con evitar que las personas se conduzcan por caminos que deriven en el consumo de sustancias cuya lesión a la salud se encuentra plenamente probada (es decir aquella que es producto de ingerir productos del tabaco).

Conforme a estas bases, esta Segunda Sala reconoce la constitucionalidad de la previsión contenida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco conforme a la racionalidad y las consideraciones vertidas en las líneas que anteceden.

Hecho este estudio, toca turno de plantearse si la aplicación de esa disposición en la esfera jurídica de la persona moral quejosa se dio en sus términos (es decir en su entendimiento constitucional) o bien,

¹⁶Jurisprudencia 1a./J. 8/2019, (registro 2019358), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 63, febrero de 2019, página 486, cuyo rubro es: “*DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL*”.

como sugiere en sus conceptos de violación esa parte procesal, existió un sesgo desigual que llevó a que el acto de autoridad se determinará con efectos generales en relación con una multiplicidad de productos.

II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE CIGARRO ELECTRÓNICO?

Reconocido el papel central que juega esa disposición en el régimen de control del tabaco (perspectiva desde la cual se reconoce su propia constitucionalidad), y revisando los antecedentes concretos del caso, se pone de manifiesto que la problemática relevante del caso concreto comprende también el ámbito de legalidad, de manera que constituye una pregunta ineludible a revisar ¿qué es un cigarro electrónico?, pues sólo a partir de su respuesta será posible desentrañar si el acto reclamado a la autoridad COFEPRIS (el oficio a través del cual le comunicó a la parte quejosa que la importación para comercialización se encontraba prohibida) partió de la distinción constitucionalmente válida contenida en la norma analizada en la sección anterior.

Recuérdese que la parte quejosa, por escrito presentado el dos de abril de dos mil dieciocho planteó a la autoridad sanitaria la siguiente solicitud:

“Por medio de la presente me permito solicitarle a manera de consulta, se sirva señalar o indicarme sobre la existencia y/o en su caso requisitos y/o lineamientos necesarios para solicitar licencia sanitaria para establecimientos que fabriquen o importen productos de tabaco (vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos).”

La solicitud mercantil que represento fue creada con el objeto de importar, comprar, vender, distribuir, exhibir, promocionar, producir y en general comercializar en territorio nacional vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, así como sus componentes y materiales, que no son productos del tabaco pero que contienen elementos de la marca y elementos que lo identifican con productos del tabaco, tal y como se desprende del objeto social de la misma.”

Como se desprende de la transcripción anterior, la petición se refirió al objeto denominado *cigarro electrónico, así como sus componentes y materiales, que no son productos del tabaco pero que contienen elementos de la marca y elementos que lo identifican con productos del tabaco*. Esta referencia general, como si se tratara de un objeto sobre el cual existe consenso generalizado sobre sus particularidades, fue subrayada en el acto reclamado, es decir en el oficio número 183300CO240098, de siete de enero de dos mil diecinueve, en donde la COFEPRIS respondió la petición en los términos siguientes:

“en atención a su consulta No. 183300CO240098 de fecha 02 de abril de 2018, mediante el cual solicita a esta Dependencia le indique sobre la existencia y/o en su caso requerimientos y/o lineamientos necesarios para solicitar licencia sanitaria para establecimientos que fabriquen o importen productos de tabaco (vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos), lo anterior con el objeto de importar, comprar, vender, distribuir, exhibir, promocionar producir y en general comercializar en territorio nacional vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, así como sus componentes y materiales, que no son productos de tabaco pero que contienen elementos de la marca que lo identifican con productos de tabaco; al respecto se le comunica lo siguiente:

Una vez enviada su consulta para su análisis por el área jurídica y recibida su respuesta, esta Comisión Federal le comunica que de conformidad con el artículo 14 de la Ley General para el Control del Tabaco y 9 del Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco, la licencia sanitaria no es aplicable para la fabricación e importación de vaporizadores de los denominados cigarros electrónicos, sus componentes y materiales, al no ser productos de tabaco.

Por otro lado de conformidad con el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco que a la letra dice [se transcribe]

Está prohibido importar, comprar, vender, distribuir, exhibir, promocionar, producir y en general comercializar en territorio nacional vaporizadores de los denominados cigarros

electrónicos, así como sus componentes y materiales, por ser productos que por su diseño se identifican con productos de tabaco. Por lo tanto no podrá llevar a cabo las actividades descritas en su consulta.”

De la lectura detallada de este oficio se advierte que la autoridad realizó una aproximación confusa en el sentido de que la licencia sanitaria no es aplicable para la fabricación e importación de vaporizadores de los denominados cigarrillos electrónicos, sus componentes y materiales, al no ser productos de tabaco, pero que contienen elementos de la marca que lo identifican con productos de tabaco. Fue en esos términos en que la autoridad responsable incoherentemente extendió al *cigarro electrónico* la prohibición contenida en la norma para productos que no son de tabaco.

En los términos de esta narrativa, se tiene que el estudio legal del caso atraviesa de manera obligada por indagar, en términos generales y sólo para efectos de las implicaciones del presente asunto, de qué hablamos cuando hablamos de cigarro electrónico. No plantearse este cuestionamiento implicaría mantener una visión parcial sobre los alcances de este asunto, de manera que el objetivo es contar con una mirada amplia sobre el o los productos materia de controversia.

Es de superlativa importancia subrayar que la pretensión de esta Segunda Sala no corre por el camino de definir con exactitud científica las implicaciones, los rasgos técnicos ni las diferencias particulares entre los diversos productos comprendidos dentro del concepto *cigarro electrónico*. No sólo no constituye el objetivo de este estudio, sino que además una tarea con tal orientación escapa a la materia de este asunto, pero también a la naturaleza del control jurisdiccional de los actos de autoridad y a las labores de un Tribunal Constitucional.

Con base en estas pautas, y con apoyo en la información disponible para esta Suprema Corte (a partir de aquello que obra en autos), se tiene que el objeto denominado cigarrillo electrónico comprende una amplia variedad de dispositivos o instrumentos de diferente funcionamiento y naturaleza, lo que se traduce que en el mercado existan diferentes denominaciones para referirse a este tipo

de dispositivo, incluyendo: e-cigs, sistemas electrónicos diseñados para suministrar nicotina, sistemas alternativos para suministrar nicotina, e-hookahs, mods, vaporizadores, vapeadores, dispositivos de vapeo o sistemas de tanques, entre muchos otros cuyo nombre varía de latitud a latitud y en ocasiones de fabricante en fabricante.

Resulta fundamental señalar que cuando se hace referencia al instrumento en comento, se advierte un elemento común, consistente en la existencia de un sistema electrónico que permite -a través del calentamiento de sustancias- la emisión de vapor resultante de la interacción de la persona con este objeto. Sin embargo, fuera de este rasgo compartido, enseguida se observa que existe una variedad de instrumentos cuyas diferencias se vinculan justamente con la pregunta del caso: su diseño y funcionalidad está asociada o no con productos del tabaco.

Estas primeras manifestaciones revelan que el concepto “*cigarro electrónico*” no es unívoco, ni se trata de un instrumento al que siempre puedan asignarse las mismas características generales, medida en la cual se rechaza, por principio, que pueda aplicarse el mismo régimen jurídico a todos los dispositivos comprendidos por ese concepto.

Dicho de otra manera: hay objetos de esta especie cuya reglamentación se corresponde, en términos generales, con la relativa a los productos del tabaco, es decir que se permita su comercialización por ser una sustancia o bien manufacturado o preparado total o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinado a ser fumado, chupado, mascado o utilizado como rapé (artículo 6, fracción XIX de la Ley General para el Control del Tabaco), y en cambio; hay otros dispositivos que tienen cabida en la prohibición general dispuesta en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco por no tratarse de productos del tabaco.

En términos de la información que consta en el expediente de este juicio constitucional, y de las pautas que brinda el Informe¹⁷ presentado en agosto de dos mil dieciséis por la Organización Mundial de la Salud

¹⁷ Documento integralmente revisable en el siguiente vínculo:
<https://www.who.int/fctc/cop/cop7/FCTCCOP711ES.pdf>

en la Conferencia de los Estados Parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco (documento adoptado en Ginebra, Suiza, el veintiuno de mayo de dos mil tres, ratificado por el Senado Mexicano el catorce de abril de dos mil cuatro y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de febrero de dos mil cinco) se advierte que dentro del objeto que se explora, existe una amplia variedad que puede ser clasificada de la siguiente manera: **a)** Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina; **b)** Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina; y **c)** Sistemas Similares sin Nicotina.

a) Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina

El primer grupo se trata de un producto estrictamente del tabaco que funciona a través de calentarlo pero no quemarlo (tal y como lo describe la Organización Mundial de la Salud en el informe de referencia, página 2, párrafo cuarto). Estos sistemas de administración de nicotina alternativos, como su nombre lo indica (así como su ingrediente esencial) se refieren a una forma distinta de consumir nicotina, de manera que la citada Organización se refiere a ellos también como productos de tabaco calentados¹⁸.

Tomando como referencia estudios hechos en otras latitudes, por ejemplo el efectuado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social del Gobierno Español¹⁹, se tiene que este tipo de dispositivos se componen de tres elementos constituyentes: un producto del tabaco, un dispositivo electrónico de calentamiento y, el dispositivo de carga de la batería. La autoridad de referencia, por ejemplo, fue enfática en señalar que “...no se deben confundir los productos de tabaco calentados con los dispositivos susceptibles de liberación de nicotina (cigarrillos electrónicos), ya que los primeros contienen tabaco y los segundos un cartucho o dispositivo con líquido que puede o no contener nicotina, pero no tabaco...”, que son justamente aquellos que serán revisados en el inciso siguiente.

¹⁸Documento visible en el sitio web:

www.who.int/tobacco/publications/prod_regulation/heated-tobacco-products/es/

¹⁹ Localizable en el siguiente vínculo virtual:

https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/proteccionSalud/tabaco/docs/Informe_prod_uctos_tabaco_calentado.pdf

b) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina

El segundo grupo se trata de artefactos que calientan sustancias líquidas que pueden o no contener nicotina (a este grupo es donde se encuentra asociada la noción pública de *vaporizador* o *vapeador*), y respecto de los cuales la generalidad de los textos especializados (o que al día de hoy han abordado el tópico)²⁰ que estudian el tema de este tipo de instrumentos, indican que la solución líquida, como compuesto esencial para operar el dispositivo en su uso ordinario, son la glicerina vegetal y el propilenglicol. La glicerina vegetal es un líquido transparente inodoro elaborado de los aceites de las plantas, especialmente aceite de palma, soya o aceite de coco; mientras que el propilenglicol es un compuesto orgánico incoloro, insípido e inodoro, siendo un líquido aceitoso claro, higroscópico (esto es que absorbe humedad del medio circundante) y miscible (propiedad de mezclarse formando una disolución) con agua, acetona, y cloroformo, el cual es obtenido por la hidratación del óxido de propileno.

Las descripciones disponibles para este Alto Tribunal sobre las características de ese objeto, indican que el compuesto líquido descrito en el párrafo que antecede puede o no contener nicotina en distintas cantidades, así como puede agregarse a voluntad del usuario algún aroma o sabor a partir de la oferta que cada marca en particular ofrezca, con los ingredientes, cantidades y formulas diseñadas para cada producto específico, teniendo como resultado una mezcla de libre preparación para el usuario²¹.

Sobre este punto, la Organización Mundial de la Salud expresa: “los sistemas electrónicos de administración de nicotina, de los cuales los cigarrillos electrónicos son el prototipo más común, son dispositivos que no queman ni utilizan hojas de tabaco sino que por el contrario vaporizan una solución que seguidamente inhala el usuario. Los

²⁰<https://www.healthychildren.org/Spanish/ages-stages/teen/substance-abuse/Paginas/E-cigarettes.aspx>

https://www.cdc.gov/tobacco/basic_information/e-cigarettes/spanish/acerca-de-los-cigarrillos-electronicos.html

²¹ Sobre este punto véase: <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>

componentes principales de la solución, además de nicotina en los casos en que está presente, son el propilenglicol, con o sin glicerol, y aromatizantes...”²².

En cuanto a la funcionalidad del dispositivo, los documentos revisados por esta Segunda Sala llevan a advertir que opera a través de una batería que puede ser de distinto material, tamaño y durabilidad, la que a su vez provee de la energía necesaria a una cabina de calentamiento, sobre la cual tampoco existe uniformidad sobre sus características²³. Efectivamente, la información disponible para revisar la controversia en torno de este objeto permite a este Alto Tribunal tener noticia de que este dispositivo cuenta con un componente denominado atomizador o claromizador, el cual es un cartucho transparente que es la parte final del cigarrillo electrónico que se calienta para poder convertir el líquido en vapor, a través de un filamento que succiona el líquido para que este sea calentado.

De esta forma, se tiene una descripción general del objeto en comento y de su funcionalidad, pero la exploración sobre sus características simultáneamente conlleva a reconocer una variedad de composiciones tecnológicas en relación con la operatividad del dispositivo, en sus características, en los usos y en el empleo de las sustancias útiles para ser procesadas (vaporizadas).

Con base en lo anterior se tiene que este tipo de objetos no pueden ser considerados como un producto del tabaco en la medida que su diseño y funcionalidad (la sustancia líquida base) está orientada para cualquier tipo de vaporización de sustancias, dentro de las cuales la nicotina es tan sólo una posibilidad. Sobre este punto, resulta fundamental señalar que la nicotina que puede ser empleada en este tipo de dispositivos, comprende variantes de origen sintético, es decir no extraída de hojas de tabaco, sino una réplica artificial (como aquella que es empleada en los parches de nicotina implementados en la

²² Como se advierte en el texto visible en:

https://www.who.int/tobacco/communications/statements/electronic_cigarettes/es/

²³ Sobre este punto, véanse los documentos anteriores, así como: <https://www.oximesa.es/blog/que-dicen-los-cientificos-sobre-el-vapeo-y-los-cigarrillos-electronicos/>

industria farmacéutica como un tratamiento para dejar de fumar), con lo cual este Alto Tribunal advierte la imposibilidad de catalogarlo como un producto del tabaco ante los numerosos rasgos que lo separan de esa categoría.

c) Sistemas Similares sin Nicotina

Finalmente, en el tercer grupo de pertenencia -se insiste, conforme a las pautas de la Organización Mundial de la Salud- se tiene a los sistemas similares que, operando bajo un mecanismo idéntico o similar al descrito para el caso anterior, el dispositivo no procesa la sustancia denominada nicotina, de manera tal que no puede ser considerado bajo ninguna circunstancia como un producto del tabaco.

El desarrollo de estas nociones se advierte indispensable porque sólo revisando -de manera general- los rasgos que involucra cada producto es posible llegar a conclusiones de mayor certeza jurídica. Las disposiciones de la Ley General para el Control del Tabaco son claras en sus distinciones, de ahí que se torne necesario diferenciar en lo material de qué hablamos cuando abordamos este tópico.

A partir de estas precisiones la Suprema Corte avanza en el conocimiento del caso, advierte los elementos indispensables para la toma de la decisión y permite, hacia el futuro, perfilar mayores elementos de estudio. Es de la mayor trascendencia subrayar que, al tratarse el caso de dispositivos de carácter novedoso, será necesario revisar cada caso conforme a la información cierta disponible, lo que revela la posibilidad de que varíe alguna noción en relación con la materia.

III. DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS QUE SÍ SON PRODUCTO DEL TABACO E INSTRUMENTOS QUE NO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO TAL.

Las anteriores consideraciones brindan una mayor claridad sobre la problemática legal que envuelve este caso concreto, y pone sobre la mesa que el tratamiento que recibió la quejosa en el acto de autoridad fue impreciso y confuso en el sentido de que se utilizó una expresión

omnicomprensiva tanto de dispositivos que no son de tabaco como de aquellos que sí lo son o contienen elementos de la marca que lo identifican con productos del tabaco, sin realizar una debida clasificación, como la abordada en párrafos anteriores.

Dicha circunstancia revela que la autoridad COFEPRIS cometió una imprecisión al no realizar una debida clasificación sobre la prohibición contenida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco respecto de objetos que sí son de tabaco, en perjuicio del derecho de la parte quejosa a recibir el mismo tratamiento jurídico dispuesto para productos análogos a éstos y que sí son susceptibles de ser importados y comercializados.

Con lo anterior, esta Segunda Sala se refiere a que la prohibición prevista en la porción normativa de referencia no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco de manera que, como quedó claro a partir de lo expuesto en el apartado previo: la norma es constitucional en sus alcances de limitación y prohibición, lo relevante -para casos como el que aquí se revisa- versa sobre vigilar su correcta aplicación a partir de la definición de sus límites externos e internos.

Con base en lo anterior, si los dispositivos descritos en el inciso **a)** de esta consideración se trata de aquellos que funcionan exclusivamente con tabaco (a través de su calentamiento), debe entonces aplicarse a éstos el régimen dispuesto en el sistema jurídico mexicano, lo que comprende la normatividad específica contenida en la Ley General para el Control del Tabaco, es decir, bajo las mismas condiciones que aquellos productos derivados del tabaco en cuanto a restricciones y condiciones de comercialización.

Por otra parte, no es posible concluir de igual manera en relación con los objetos descritos en los incisos **b)** y **c)** los cuales no pueden ser considerados como productos del tabaco. No es necesario sostener una argumentación abundante en relación con aquellos productos comprendidos en el tercer grupo, basta recordar que se trata de sistemas similares (en cuanto a su operación electrónica y de calentamiento) pero que no están relacionados en ninguna medida con

la sustancia nicotina, medida en la cual carecen de vínculo o rasgo alguno para poder ser catalogados como producto del tabaco.

Ahora bien sobre los otros sistemas electrónicos de calentamiento de sustancias, tampoco puede extenderse a estos el régimen jurídico propio de productos del tabaco pues, como fue expuesto, se trata de dispositivos cuyo diseño y funcionalidad está orientada para cualquier tipo de vaporización de sustancias, en donde sólo constituye un escenario posible la vaporización de nicotina, sustancia que además puede no ser obtenida a partir de hojas de tabaco, sino procesada de manera artificial.

Asimismo, si lo anterior no fuera suficiente, debe decirse que respecto de este tipo de productos en específico, y en el estado actual de cosas (es decir, en términos de la información disponible en autos, en estudios científicos elaborados tanto en México como alrededor del Mundo), esta Segunda Sala estima que debe prevalecer esa prohibición como mecanismo de tutela preventiva del derecho a la salud de los posibles consumidores (activos y pasivos), de manera que su categorización como un producto que no es del tabaco y que presenta otros rasgos, conducen a que se reconozca la corrección de que queden comprendidos en la prohibición general contenida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco.

Refuerza la anterior noción, el hecho de que los derechos fundamentales (en este caso, la salud) están encaminados a proteger intereses y pretensiones especialmente importantes -tanto, que su respeto forma parte de lo que se estima incluido en la justificación filosófica del Estado liberal y democrático constitucional-. Sin embargo, la estructura normativa típica de los derechos fundamentales no es la propia de las reglas -que son normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, y que se aplican mediante razonamientos subsuntivos- sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el

razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presupone naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, hipótesis en la que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos.

En las democracias constitucionales actuales, en cualquier caso, la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos. Algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las constituciones mismas, mientras otros se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos, claro está, aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes.

El legislador, en efecto, es genéricamente competente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo del modo que prefiera, sino bajo determinadas condiciones que tienen tanto que ver con fines como con medios. Su labor normativa debe ser cuidadosamente examinada por esta Corte para garantizar que los límites que la misma implica son constitucionalmente legítimos y están, por consiguiente, justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, no adoptadas sobre bases arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.

Conforme a esta narrativa, no hay duda de que la conclusión aquí alcanzada limita la comercialización de ese tipo de productos de amplia variedad y características, lo cual encuentra -al día de hoy- pleno sustento en el hecho de que no puede ser considerado un producto del tabaco, y en el hecho de que los documentos especializados revisados sí son unánimes en señalar la posibilidad de que ese tipo de objetos fungen como un mecanismo de captación de nuevos consumidores de tabaco, especialmente entre la población joven.

Sumado a lo anterior, debe prevalecer una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas ante el desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias que emplean y que no son nicotina, así como las relacionadas a la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo. Lo anterior es así, porque existe una obligación a cargo del Estado Mexicano de tomar todas las medidas necesarias para actuar con cautela en relación con innovaciones tecnológicas y de corte químico que pretenden ser de uso cotidiano para la generalidad de los consumidores, lo cual significa que, en tanto se carezca de los estudios, protocolos, análisis y reglamentación específicos, no es posible acceder a su comercialización inmediata.

En el desarrollo de los estudios que en torno a este dispositivo se han efectuado, en todos ellos se identifica que, al igual que el consumo tradicional del tabaco, supone una lesión a la salud de las personas, existe incertidumbre sobre su uso a largo plazo, especialmente sobre los efectos de que las sustancias sean ingeridas por el cuerpo humano a través de vapor. La propia Organización Mundial de la Salud se ha manifestado en el sentido de que los gobiernos deben ser cuidadosos en la manera en que este tipo de dispositivos se insertan en el mercado, además de que son indudablemente dañinos y es necesario que exista una regulación específica previa a su comercialización.

Esta misma organización, fue puntual en señalar que: “Las diferencias en el voltaje de las baterías y los sistemas de circuitos pueden dar lugar a una considerable variabilidad en lo que respecta a la capacidad de los productos para calentar la solución y transformarla en un aerosol”.

En esta misma línea de análisis destacó esa Organización que “además de las diferencias existentes entre los fabricantes, algunos consumidores modifican los productos para alterar la administración de sustancias. Los productos varían ampliamente en cuanto a la facilidad con que se pueden modificar y rellenar con sustancias de variable calidad”.

Los estudios también alertan sobre las problemáticas inherentes a la escasa regulación mundial sobre las características del dispositivo, así como del casi ausente control de calidad en relación con las sustancias asociadas a su uso. Incluso, diversos estudios son determinantes en no recomendar el uso del cigarro electrónico por parte de la población en general y, en último caso, únicamente en pacientes que pretenden cesar en su adicción a la nicotina²⁴.

Este tipo de aproximación a la protección de los derechos y bienes involucrados, tiene su raíz en las obligaciones derivadas de lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad²⁵, de manera que para el caso concreto y respondiendo específicamente a las particularidades del objeto materia de controversia, este debe quedar comprendido en la prohibición ya que además de que no puede considerarse un producto del tabaco, puede constituir una manera novedosa y atractiva para las personas más jóvenes que, en su desarrollo, pudieran considerar de manera más fácil y accesible incluir -dentro de sus consumos habituales- a este tipo de objetos conocidos como vaporizadores o vapers, lo cual podría ser un

²⁴ Sobre los puntos desarrollados en las nociones anteriores, véanse: <https://www.dailydot.com/debug/e-cigarette-vaping-effects-long-term-study/?fb=ss&prtnr=thrillist>; <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468351>; https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf?ua=1; <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>

²⁵ “Artículo. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...)”.

camino para insertarse en el consumo de productos que sí son de tabaco.

CUARTO. Efectos. Conforme a las anteriores consideraciones, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluye que debe concederse el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la parte quejosa para el efecto de que la autoridad responsable, Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, dicte un nuevo oficio en el cual:

a) Reitere la prohibición de importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento no está relacionado estrictamente con productos que son de tabaco, en términos de lo establecido en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco, conforme a los razonamientos vertidos en el Considerando que antecede; y

b) Precise que sí es posible importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento está relacionado estrictamente con productos del tabaco, conforme a lo precisado en la consideración anterior.

Los alcances de esta protección constitucional en torno al tipo de dispositivos precisados (aquellos relacionados con el calentamiento del tabaco) no pueden ser irrestrictos, derivado de que si bien se estableció que no están comprendidos dentro de la prohibición contenida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco, el amparo solo puede tender a que la persona moral quejosa pueda efectuar tales actividades (importar para comercializar), pero en las mismas condiciones que quienes producen, enajenan, distribuyen o promocionan artículos de tabaco, pues ese producto es justamente eso: un producto del tabaco. De ahí que si estos últimos se encuentran en el comercio, pero bajo ciertas restricciones respecto de su empaquetado, publicidad y promoción, entre otras, es claro que la quejosa deberá sujetarse igualmente a dichas medidas que, además, son acordes con la finalidad que busca la Ley General para el Control

del Tabaco y que se vinculan con el cuidado del ambiente y la protección de la salud pública.

Cabe señalar que las restricciones a que se ha hecho referencia se advierten, en forma enunciativa y no limitativa, de los artículos 14 y 15 (relacionados con la exigencia de contar con licencia sanitaria para la venta de productos de tabaco; la prohibición de suministro de esos productos a menores; la exhibición de material con fines de advertencia autorizado por la Secretaría de Salud, entre otras); 18 a 22 (etiquetado externo de los productos con fines de advertencia sobre los efectos nocivos del tabaco; información sobre el contenido del producto; no inclusión de información falsa o engañosa en el empaquetado; textos en idioma español, etcétera); y 23 a 25 (prohibición de hacer propaganda a menores de edad y de uso de incentivos que fomenten la compra de tabaco), todos de la Ley General para el Control del Tabaco, cuyo contenido fue reproducido, *grosso modo*, en líneas anteriores.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. Se **revoca** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **no ampara ni protege** a la quejosa en contra de la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco en términos de lo establecido en esta resolución.

TERCERO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a la quejosa en relación con el oficio 183300CO240098, de siete de enero de dos mil diecinueve emitido por el Gerente de Plaguicidas y Nutrientes Vegetales de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, para los efectos precisados en el último considerando de esta sentencia.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas (ponente) y Presidenta Yasmín Esquivel Mossa, por lo que hace a los resolutivos primero y segundo; y por mayoría de tres votos en contra del voto de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa por lo que hace al resolutivo tercero. El Ministro Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra. El Ministro José Fernando Franco González Salas, vota contra algunas consideraciones.

Firman la Ministra Presidenta y el Ministro Ponente, con la Secretaria de Acuerdos de la Segunda Sala, quien autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA SEGUNDA SALA

MINISTRA YASMÍN ESQUIVEL MOSSA

PONENTE

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA

JAZMÍN BONILLA GARCÍA

Revisó: ACH

En términos de lo dispuesto en los artículos 3, fracción XXI, 73, fracción II, 111, 113, 116, Octavo y Duodécimo Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el segundo párrafo de artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se testa la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.