

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA
SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIOS: FERNANDO SOSA PASTRANA
VÍCTOR MANUEL ROCHA MERCADO**

COLABORÓ: ALBERTO MIRANDA BERNABÉ

Ciudad de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de **diecinueve de octubre de dos mil veintiuno**, emite la siguiente:

RESOLUCIÓN

Correspondiente a la contradicción de tesis 39/2021, suscitada entre los criterios sustentados por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La problemática jurídica que subyace en este caso es la siguiente:

¿El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, al prohibir 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 los identifique con productos del tabaco?

I. ANTECEDENTES

1. La **Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación** resolvió el amparo en revisión 435/2019, el trece de noviembre de dos mil diecinueve.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021

2. En la ejecutoria se determinó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco transgrede el principio de igualdad, toda vez que establece una prohibición que no supera un escrutinio ordinario o no intenso, pues, por un lado, se permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco y, por otro, se prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo.
3. Del asunto en cuestión derivó la tesis aislada 1a. XVI/2020 (10a.), de rubro y texto siguientes:

CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios negó una licencia sanitaria para importar "cigarros electrónicos", con fundamento en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco. En el amparo indirecto en el que se reclamó el mencionado precepto, el Juez de Distrito consideró que vulneraba el principio de igualdad al ser desproporcional y contener una prohibición absoluta. Determinación que la Primera Sala confirma, pues el citado precepto, al establecer la prohibición absoluta de 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, genera un tratamiento normativo diferenciado sin justificación entre situaciones comparables, lo que vulnera el principio de igualdad. Lo anterior es así, pues la Ley General para el Control del Tabaco, al regular el control sanitario de los productos del tabaco, no establece una prohibición absoluta para éstos, sino su control a partir de licencias o prohibiciones específicas, lo que no ocurre en el caso de productos que no son del tabaco, pero que contienen alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, a los que se impone una prohibición absoluta, a pesar de que ambos esquemas regulatorios, comparten la misma finalidad de combatir el tabaquismo y proteger la salud. Razón por la cual, los efectos del artículo 16, fracción VI, de la referida Ley General, crean indirectamente un tratamiento desigual, ya que los productos del

tabaco que son los que, en estricto sentido, constituyen un riesgo directo a la salud, sí pueden ser objeto de comercialización a mayores de edad, en tanto que éstos no pueden tener acceso a productos que no son la causa directa de ese daño, que el tabaco sí produce; donde no se advierte que la prohibición absoluta prevista en el mencionado precepto se base en un daño directo que generen los productos que no son del tabaco, sino que la misma obedece el cumplimiento de la finalidad de la ley que, de forma estricta, está dirigida al control sanitario del tabaco y a la protección contra la exposición del humo que genera.¹

4. A su vez, la **Segunda Sala de este Alto Tribunal** resolvió los amparos en revisión 853/2019 y 957/2019, en sesiones de veinticinco de noviembre de dos mil veinte y de trece de enero de dos mil veintiuno, respectivamente.
5. En dichos asuntos se concluyó, en esencia, que las limitaciones y prohibiciones previstas en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco son constitucionales, ya que no vulneran el principio de igualdad a la luz de un escrutinio constitucional estricto. Además, se determinó que la prohibición establecida en dicho precepto no puede comprender los dispositivos que estrictamente funcionan a partir de tabaco, de ahí que lo relevante a analizar en casos que involucraran cigarros electrónicos consistía en vigilar la correcta aplicación de la norma a partir de la definición de sus límites externos e internos.

II. TRÁMITE

6. La Ministra Yasmín Esquivel Mossa denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios antes mencionados, mediante escrito recibido

¹ Consultable en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo I, página 352 y registro 2022505.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021

el cuatro de marzo de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

7. El Ministro Presidente admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis y ordenó su registro con el número de expediente 39/2021, mediante acuerdo de cinco de marzo de dos mil veintiuno. En este último se indicó que correspondía conocer del asunto al Tribunal Pleno porque se denunciaba la posible contradicción entre criterios sustentados por las Salas de esta Suprema Corte. Asimismo, se requirió a la Secretaría de Acuerdos de la Primera Sala para que informara si su criterio se encontraba vigente o, en su caso, el motivo para tenerlo por superado o abandonado y, finalmente, se turnó el asunto al Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.
8. El Presidente de este Alto Tribunal tuvo por cumplido el requerimiento aludido por acuerdo de veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, en el cual indicó que la Primera Sala había informado que el criterio denunciado continuaba vigente. De ahí que se declaró integrado el expediente y se ordenó su envío al Ministro Ponente para la elaboración del proyecto de resolución.

III. COMPETENCIA

9. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 226, fracción I, de la Ley de Amparo y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Segundo, fracción VII, del Acuerdo General 5/2013, en virtud de que se

trata de una denuncia de contradicción de tesis entre criterios sustentados por las Salas de este Alto Tribunal.

IV. LEGITIMACIÓN

10. La denuncia de la contradicción de tesis proviene de parte legitimada, en términos de los artículos 107, fracción XIII, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 227, fracción I, de la Ley de Amparo, ya que fue formulada por la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

V. EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN

11. Este Tribunal Pleno ha establecido que para que se actualice la contradicción de criterios basta que exista oposición respecto de un mismo punto de derecho, aunque no provenga de cuestiones fácticas exactamente iguales.²
12. Así, para la existencia de un auténtico diferendo de criterios deben surtirse los siguientes requisitos:
 - a) Los órganos jurisdiccionales deben haber resuelto alguna cuestión litigiosa en la que se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese.

² El criterio de referencia se encuentra previsto en la jurisprudencia P./J. 72/2010, de rubro: **“CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES”**. Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 7 y registro digital 164120.

- b) Entre los ejercicios interpretativos correspondientes debe existir algún punto de toque, es decir, un tramo de razonamiento en el que la interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico, ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general; y
 - c) Lo anterior debe dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la forma de acometer la cuestión jurídica es preferente en relación con cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.
13. En el caso, se actualizan los requisitos señalados, tal y como enseguida se demostrará.
14. **Primer requisito: ejercicio interpretativo y arbitrio judicial.** Los tribunales contendientes, al resolver las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración, se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial, a través de un ejercicio interpretativo, para llegar a una solución determinada.
15. En efecto, la **Primera Sala de esta Suprema Corte** resolvió el **amparo en revisión 435/2019** el trece de noviembre de dos mil diecinueve,³ en el cual, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión impugnó la sentencia emitida por el Juez Sexto de Distrito en Materias

³ Por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Luis María Aguilar Morales, quien se reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá (Presidente). Ausente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Administrativa y de Trabajo en el Estado de Jalisco, con residencia en Zapopan, en el amparo indirecto *****.

16. El asunto tuvo su origen en un escrito presentado por ***** por conducto de su representante legal, el diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, en el que consultó a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) la procedencia de expedir a su nombre una licencia sanitaria que amparara la importación de cigarros electrónicos.
17. El veintiocho de octubre siguiente, el Subdirector Ejecutivo de Licencias Sanitarias de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios dio respuesta a la consulta referida mediante oficio número ***** , en el cual indicó que en términos del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco está prohibida la importación de cigarros electrónicos para vapeo y sus accesorios (claromizadores, baterías, alambres o elementos resistivos, consumibles y los líquidos) al territorio nacional con fines de comercialización, distribución, exhibición o producción, por ser productos que por su diseño se identifican como productos de tabaco; además de que la licencia sanitaria que emite dicha Comisión Federal de conformidad con la Ley General para el Control del Tabaco y su reglamento es aplicable únicamente a productos de tabaco, por lo que no aplica para cigarros electrónicos.
18. ***** , por conducto de su representante legal, promovió demanda de amparo en la que reclamó, en esencia, que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco vulneraba los derechos de igualdad y no discriminación, así como de proporcionalidad, libertad de comercio y seguridad jurídica.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021

19. Seguidos los trámites legales, el Juez de Distrito dictó sentencia el cuatro de *mayo* de dos mil diecisiete, en la que determinó que el precepto reclamado es contrario al derecho de igualdad por no superar un escrutinio ordinario, pues aunque el legislador persigue objetivos constitucionalmente legítimos relacionados con la salud pública y el medio ambiente, la prohibición absoluta prevista en dicha porción normativa resultaba desproporcional, ya que conlleva una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; por lo que concedió la protección constitucional en contra de la norma reclamada y extendió dicha protección al acto de aplicación respectivo.
20. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por conducto de su representante legal, interpuso recurso de revisión, el cual por razón de turno tocó conocer al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y se registró con el número 448/2017. No obstante, se ordenó remitir los autos al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas, en donde se registró con el número de expediente auxiliar 405/2019.
21. El órgano colegiado auxiliar dictó resolución el nueve de mayo de dos mil diecinueve en la que desestimó las causas de improcedencia que no fueron analizadas en la sentencia recurrida y reservó jurisdicción a esta Suprema Corte para conocer sobre la regularidad constitucional del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control de Tabaco.
22. El asunto fue admitido y registrado ante este Alto Tribunal con el número de expediente 435/2019 y se turnó al Ministro Jorge Mario Pardo

Rebolledo. En sesión de trece de noviembre de dos mil diecinueve, la Primera Sala resolvió confirmar la sentencia recurrida.

23. Al respecto, se indicó que fue correcto el escrutinio constitucional utilizado por el Juez de Distrito para determinar si dicho artículo cumplía o no con el principio de igualdad, es decir, un escrutinio ordinario mediante el cual es suficiente que los medios utilizados sean instrumentalmente aptos para impulsar las cosas en algún grado hacia el fin perseguido. Ello, pues no existían motivos para someter el precepto aludido a un escrutinio estricto porque no introducía una clasificación legislativa articulada alrededor de alguna categoría sospechosa; además de que, tratándose de regulación afín a la comercialización de productos de tabaco, la propia Primera Sala ha considerado, en lo general, que la legislación respectiva no amerita un escrutinio intenso de igualdad.
24. Asimismo, dicha Sala afirmó que, en el caso, se estaba en presencia de un tratamiento normativo diferenciado entre situaciones comparables, las cuales surgían de la propia Ley General para el Control de Tabaco, ya que conforme a su artículo 2º, dicho ordenamiento tiene aplicación al control sanitario de los productos del tabaco, así como a su importación; y a la vez, a la protección contra la exposición al humo de tabaco.
25. En este sentido, la Primera Sala señaló que el control de productos que no son del tabaco, pero que contienen alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco, cuando menos en los efectos de la norma reclamada, adquiere un tratamiento similar y equivalente al de aquellos

que sí son productos del tabaco, tan es así que ello es regulado en un ordenamiento que, en principio, solo debería regular, en estricto sentido, el control sanitario de productos del tabaco y la protección contra la exposición al humo de tabaco; no obstante, la legislación regula la comercialización de productos del tabaco, sea a partir de licencias sanitarias afines a su producción, fabricación o importación (artículo 14), o de obligaciones (artículo 15) o prohibiciones específicas (artículo 16).

26. De esta forma, la Primera Sala destacó que el artículo 15 de la Ley General para el Control del Tabaco busca proteger a los menores de edad a partir de la exigencia para aquellos que comercien, vendan, distribuyan o suministren productos del tabaco, de solicitar a quienes adquieran productos del tabaco la acreditación de su mayoría de edad con identificación oficial con fotografía; sin embargo, en contraste, el tratamiento que se da a productos que no sean del tabaco, pero que los identifique con el mismo, es de una prohibición absoluta en cuanto a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción.
27. Lo anterior genera que, por ejemplo, una persona adulta pueda acceder a un producto del tabaco acreditando su mayoría de edad y, a la vez, que no pueda en ningún caso acceder a un producto que no sea del tabaco, pero que pueda contener algún elemento que los identifique con el mismo.
28. Así, la Sala sostuvo que el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco impone una prohibición indirecta sobre productos del tabaco que opera en productos que no son de dicha sustancia, pero que, de alguna forma, lo puedan emular, anunciar o promocionar, entre otras conductas posibles.

29. De ahí que se consideró que lo que busca la prohibición absoluta de comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, contenida en el artículo 16, fracción VI de la ley en cuestión, es precisamente, como indica el artículo 5º, fracción V del mismo ordenamiento, instituir medidas para reducir el consumo del tabaco, particularmente en los menores.

30. Sin embargo, se determinó que ello genera un tratamiento similar a productos del tabaco y a productos que no son del tabaco, ya que ambos son regulados en la Ley para un mismo fin, que es combatir el tabaquismo y proteger la salud, pero los efectos de la regulación derivada genera indirectamente un tratamiento desigual, pues los productos del tabaco, que son los que, en estricto sentido, constituyen un riesgo directo a la salud, sí pueden ser objeto de comercialización a mayores de edad, en tanto que los propios mayores de edad no pueden tener acceso a productos que no son la causa directa de ese daño.

31. De igual forma, la Sala advirtió que la prohibición no descansa en el daño directo que generen los productos que no son del tabaco, sino en el cumplimiento de la ley que, de forma estricta, está dirigida al control sanitario del tabaco y a la protección contra la exposición del humo del mismo, teniendo entre otros fines, tanto la regulación de productos del tabaco como los productos que no son del tabaco, el de reducir el consumo de esa sustancia, particularmente en los menores; no obstante, la prohibición absoluta contenida en el artículo reclamado ni siquiera está dirigida a los menores, sino a toda persona.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2021

32. Por tanto, concluyó que la Ley reclamada otorga igual tratamiento a productos del tabaco y a productos que no son del tabaco, en tanto que la regulación de ambos busca proteger la salud y reducir el consumo de esa sustancia; sin embargo, la diferencia surge de manera indirecta cuando, por un lado, se permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco y, por otro, se prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo.
33. En concordancia con lo anterior, la Primera Sala estimó que esa desigualdad por resultados era evidente, ya que, cuando menos desde el objeto y fines de la ley impugnada, la regulación de productos del tabaco y de productos que no son del tabaco, pero que en alguna forma lo emulan, anuncian o promocionan, no busca otra cosa que disminuir el consumo del tabaco; sin embargo, el tratamiento es radicalmente distinto en uno y otro caso porque se permiten ciertas acciones con relación a lo que se busca reducir y se prohíben absolutamente otras acciones con relación a lo que, solo de forma indirecta, puede impactar en la reducción que se busca.
34. Al respecto, expuso que, por cuanto hace a los productos del tabaco, la Ley General para el Control de Tabaco regula su empaquetado y etiquetado (artículos 18 a 22), su publicidad, promoción y patrocinio (artículos 23 a 25), su consumo y la protección contra la exposición al humo de tabaco (artículos 26 a 29), así como su producción ilegal y comercio ilícito (artículos 30 a 34), lo que conlleva que ciertas actividades afines sean lícitas.
35. No obstante, a pesar de que distintas actividades relacionadas con productos del tabaco pueden ser lícitas bajo determinada regulación, los

productos que no son del tabaco, pero que pudieran emularlo, no pueden ser lícitos en ningún caso.

36. En este sentido, la Primera Sala aclaró que no desconocía la posibilidad de que ciertos productos que no son del tabaco, pero que en cierta forma pudieran emularlo, podrían eventualmente ser más dañinos que el tabaco mismo; sin embargo, lo cierto es que la Ley en cuestión no tiene como objeto combatir esos daños, sino solo los relacionados con el tabaco mismo, sea de forma directa o indirecta, y es ahí donde el tratamiento diferenciado no superaba un escrutinio de igualdad, cuando menos ordinario.
37. Por otra parte, la Primera Sala también indicó que aun para el caso de que no fueran comparables los supuestos relativos a los productos del tabaco y a aquellos productos que no son del tabaco, la norma impugnada resultaría inconstitucional al estudiarse con relación a la libertad de comercio.
38. Lo anterior, a partir de un escrutinio de tipo ordinario o no intenso, ya que si bien la prohibición contenida en la norma impugnada busca un fin constitucionalmente válido —proteger la salud a partir de la restricción de ciertos actos de comercio relacionados con productos que no son del tabaco—, y lo hace a partir de una medida que, en términos generales, puede considerarse racionalmente adecuada para la consecución de dicha finalidad, lo cierto es que ello se hace de un modo desproporcional, ya que no se prohíben solo determinados productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud o ser mayormente influyentes en el consumo del tabaco, sino que se prohíben de forma abierta todos ellos sin excepción alguna, así

como distintas facetas que impiden el acceso a los mismos por cualquier medio, dado que la prohibición se extiende a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción; por lo que, aun cuando no esté prohibida expresamente su importación, ello sin duda impacta en la posibilidad de dicha actividad, puesto que de cualquier forma, no podría distribuirse el producto importado.

39. De ahí que si lo que la norma persigue es reducir el consumo del tabaco, no se justifica que sí se permita consumir el mismo a personas mayores de edad a partir de un control sanitario y de reglas determinadas para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción y producción de los productos del tabaco, mientras que, de una forma radicalmente contraria, no permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco; lo cual constituye una desproporción que no supera ni siquiera un escrutinio ordinario.
40. Finalmente, la Primera Sala apuntó que no estaba en discusión si los cigarros electrónicos de vapeo y sus accesorios son en sí mismos dañinos para la salud, puesto que lo que prevé la norma impugnada es una prohibición absoluta con respecto a productos que no son del tabaco, independientemente de si éstos son o no directamente dañinos. Ello, pues la finalidad de dicha prohibición está dirigida a reducir el consumo del tabaco y no necesariamente a evitar el daño que, en mayor o menor medida, pudieran generar productos que no son del tabaco.
41. En consecuencia, se consideró razonable que los efectos de la protección constitucional concedida en la sentencia recurrida se extendieran hasta que el precepto reclamado no fuera reformado, ya que su inconstitucionalidad derivó de la abierta desproporcionalidad de la norma, dada la prohibición absoluta que contiene; lo que no impedía

que el legislador, de así estimarlo necesario, regulara de manera específica las actividades comerciales relacionadas con los “cigarros electrónicos”, lo cual, en su caso, de ser eventualmente impugnado, ameritaría un escrutinio constitucional en sus propios méritos.

42. Dichas consideraciones fueron reflejadas en la tesis 1a. XVI/2020, de rubro: “CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”.⁴
43. A su vez, la **Segunda Sala de este Alto Tribunal** resolvió el **amparo en revisión 853/2019**, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil veinte,⁵ en el cual, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y la Directora Ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios impugnaron la sentencia dictada por el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el amparo indirecto *****.
44. En dicho asunto, ***** presentó una consulta ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios respecto a la obtención de los permisos necesarios para poder realizar la importación y comercialización de productos denominados “cigarros electrónicos”.

⁴ Consultable en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo I, página 352 y registro digital 2022505.

⁵ Por mayoría de cuatro votos de los Ministros: Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales (Ponente), José Fernando Franco González Salas y Yasmín Esquivel Mossa, en lo relativo a la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco. El Ministro Presidente Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra.

45. La Directora Ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios respondió dicha consulta mediante oficio *****, de treinta de octubre de dos mil dieciocho, en el que informó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco prevé expresamente que se prohíbe comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, pero que contenga alguno de los elementos de la marca, o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco; razón por la cual no era viable la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cigarros electrónicos.
46. La persona moral de referencia promovió juicio de amparo, en el cual reclamó el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, al considerar que en dicho ordenamiento legal se establece una regulación que permite el consumo y comercialización de productos del tabaco que sí afectan la salud, pero prohíbe la importación, publicidad, comercialización, etcétera, de productos que no son del tabaco, siendo que éstos no causan afectación a la salud; lo que, a su juicio, resultaba discriminatorio y desigual.
47. El Juez de Distrito dictó sentencia el catorce de mayo de dos mil diecinueve, en el sentido de conceder el amparo contra el precepto reclamado, por considerarlo violatorio del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 1° de la Constitución Federal, protección que hizo extensiva al acto concreto de aplicación de la norma consistente en el oficio de respuesta referido.

48. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y la Directora Ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios interpusieron recursos de revisión, los cuales fueron registrados ante el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito bajo el número de expediente 248/2019.
49. El órgano colegiado determinó que no era materia de la revisión el sobreseimiento decretado en primera instancia, al no haber sido impugnado y que no se actualizaba ninguna causal de improcedencia. Además, reservó jurisdicción a esta Suprema Corte para conocer del problema de constitucionalidad subsistente.
50. El Presidente de este Alto Tribunal admitió el asunto y lo registró con el número 853/2019. Asimismo, ordenó turnarlo al Ministro Javier Laynez Potisek, quien presentó un proyecto de resolución que fue analizado en sesiones de doce de febrero y cuatro de marzo de dos mil veinte; sin embargo, por mayoría de votos del resto de los Ministros integrantes de la Segunda Sala se desechó el proyecto y se returnó el asunto al Ministro Luis María Aguilar Morales para la elaboración de la propuesta de sentencia correspondiente.
51. De esta forma, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, la Segunda Sala resolvió revocar la sentencia recurrida, negar el amparo respecto del artículo reclamado y conceder la protección constitucional en relación con el acto de aplicación, esencialmente, por las siguientes consideraciones.
52. Dicha Sala afirmó que la prohibición contenida en el artículo reclamado 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.

53. Al respecto, se indicó que el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco se refiere a la limitación absoluta de que el mercado comprenda productos que no son de tabaco, pero son alusivos a su consumo. Es decir, 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 esos productos.
54. Asimismo, la Segunda Sala señaló que para determinar si la porción normativa aludida vulnera el principio de igualdad, era 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; en otras palabras, 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).
55. De esta forma, la Segunda Sala expuso que el objetivo de la medida legislativa en cuestión 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, consagrados en el artículo 4º de la

Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales, por lo que se trata de una finalidad constitucionalmente admisible porque pretende que no se refuerce el consumo del tabaco, ni que se estimule la adquisición de productos que son de esa sustancia.

56. Asimismo, consideró que la medida era idónea porque es racionalmente adecuada para la consecución de la finalidad buscada, toda vez que existe una relación objetiva y lógica entre dicha medida y el objetivo que 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 reciben el humo de segunda mano. También, se hizo referencia a que 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.
57. En relación con la necesidad de la medida, la Sala indicó que 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. Además, hizo notar 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.
58. Finalmente, determinó que la medida también superaba el análisis relativo a la proporcionalidad en sentido estricto, ya 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.

59. En este sentido, la Sala estimó que la problemática que se analizaba se refería, 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 para 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).
60. De esta forma, la Segunda Sala concluyó que la prohibición establecida en la fracción VI del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco es constitucional.
61. Por otra parte, dicha Sala analizó si la aplicación de ese precepto en la esfera jurídica de la quejosa se dio en sus términos (es decir, en su entendimiento constitucional), o bien, si existió un sesgo desigual que llevó a que el acto de autoridad se determinara con efectos generales en relación con una multiplicidad de productos.
62. Para ello, refirió que el objeto denominado cigarro electrónico comprende una amplia variedad de dispositivos o instrumentos de diferente funcionamiento y naturaleza, por lo que su concepto no es unívoco, ni se trata de un instrumento al que siempre puedan asignarse las mismas características generales. De ahí que la Sala rechazó la posibilidad de que se aplicara el mismo régimen jurídico a todos los dispositivos comprendidos por ese concepto.

63. En efecto, indicó que hay objetos de esta especie cuya reglamentación se corresponde, en términos generales, con la de los productos del tabaco; es decir, que se permita su comercialización por ser una sustancia manufacturada, o bien, preparada total o en parte, utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinada a ser fumada, chupada, mascada o utilizada como rapé (artículo 6, fracción XIX de la Ley General para el Control del Tabaco). 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.
64. Asimismo, analizó las pautas que brinda el Informe presentado en agosto de dos mil dieciséis por la Organización Mundial de la Salud en la Conferencia de los Estados Parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco, de donde advirtió que dentro del objeto que se explora existe una amplia variedad que podía 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.
65. Así, la Segunda Sala consideró que el tratamiento que recibió el acto de autoridad fue genérico en el sentido de que se utilizó una expresión omnicomprendensiva tanto de dispositivos que no son de tabaco, como de aquellos que sí lo son; por lo que la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios cometió una imprecisión al extender la prohibición general prevista 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.

66. En este sentido, la Sala determinó 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 la norma es constitucional en sus alcances de limitación y prohibición. Por lo que, lo relevante a analizar en los respectivos casos, versa sobre vigilar su correcta aplicación a partir de la definición de sus límites externos e internos.
67. De igual forma, señaló que respecto de los cigarros electrónicos 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), debía 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.
68. También, afirmó que dicha conclusión limita la comercialización de ese tipo de productos de amplia variedad y características, lo cual encontraba 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 son unánimes en señalar que ese tipo de objetos funcionan como un mecanismo de captación de nuevos consumidores de tabaco, especialmente entre la población joven.

69. Además, la Sala refirió que debía prevalecer una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas ante el desconocimiento de las implicaciones en el consumo de sustancias que emplea y que no son nicotina, así como las relacionadas con la falta de uniformidad en la producción y fabricación del dispositivo. Ello 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.
70. Por tanto, la Segunda Sala negó el amparo respecto del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco y concedió la protección constitucional a la quejosa para el efecto de que la Directora Ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios dictara un nuevo oficio en el cual: i) reiterara la prohibición de importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento no está relacionado estrictamente con productos que son de tabaco, en términos del precepto referido y ii) precisara que sí es posible importar para comercializar dispositivos electrónicos cuyo funcionamiento está relacionado estrictamente con productos del tabaco.
71. La propia Segunda Sala indicó que su determinación implicaba un cambio en la perspectiva de análisis constitucional y legal que en casos similares había sustentado, aunque en una integración anterior, y en los que había determinado la inconstitucionalidad del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, por ser incompatible

con el derecho a la igualdad, es decir, los amparos en revisión 513/2015, 762/2017 y 521/2019.

72. Por otra parte, en el **amparo en revisión 957/2019**,⁶ la Segunda Sala sustentó consideraciones, esencialmente, iguales para reconocer la constitucionalidad del precepto en cuestión y solo conceder el amparo respecto del acto de aplicación respectivo.
73. De lo reseñado se sigue que ambas Salas de esta Suprema Corte ejercieron su arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo centrado en determinar si el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco resultaba inconstitucional al prohibir 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 los identifique con productos del tabaco.
74. **Segundo requisito: punto de toque y diferendo de criterios interpretativos.** Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que en los ejercicios interpretativos realizados por las Salas existe un punto de toque con respecto a la resolución de un mismo tipo de problema jurídico.
75. Lo anterior es así, porque ambas Salas se enfrentaron a casos cuyo origen radicó en la negativa de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios de permitir a las quejas importar y, en

⁶ Aprobado por mayoría de cuatro votos de los Ministros: Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas (Ponente) y Ministra Presidenta Yasmín Esquivel Mossa, en lo relativo a la constitucionalidad del artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco. El Ministro Javier Laynez Potisek emitió su voto en contra.

general, llevar a cabo actos de comercialización de cigarros electrónicos, empleando como fundamento para dicha negativa la prohibición de 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 los identifique con productos del tabaco, prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.

76. En los asuntos de referencia se reclamó la constitucionalidad del precepto indicado y de su acto de aplicación. De igual forma, en los casos examinados por las Salas, la protección constitucional fue concedida por los juzgadores de Distrito, bajo la premisa toral de que el precepto reclamado vulneraba el principio de igualdad, por no superar un escrutinio ordinario. Sin embargo, ya en revisión, las Salas discreparon sobre la regularidad constitucional de dicho precepto.
77. En efecto, para la Primera Sala la prohibición establecida en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional porque, por un lado, permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud, como lo es el tabaco; y, por otro, prohíbe de forma absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser del tabaco, puedan incitar a su consumo, por lo que **constituye una prohibición desproporcional, contraria al principio de igualdad y a la libertad de comercio.**
78. Por el contrario, la Segunda Sala considera que para determinar si la prohibición aludida resulta inconstitucional, es necesario que se estudie bajo un *test* de proporcionalidad, mismo que a su juicio sí supera en tanto persigue una finalidad constitucionalmente admisible (proteger el

derecho a la salud), es idónea (porque a través de ella se busca reducir o desincentivar el consumo del tabaco), es necesaria (pues no se dispone de otra decisión menos lesiva e igualmente eficaz y eficiente) y es proporcional en sentido estricto (ya 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). De ahí que el precepto en cuestión para la Segunda Sala **no sea inconstitucional**.

79. En este sentido, para este Pleno los criterios de las Salas están enfrentados en lo concerniente a la regularidad constitucional de la prohibición prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco.
80. **Tercer requisito: surgimiento de la pregunta que detona la procedencia de la contradicción.** En consecuencia, el problema a dilucidar puede ser fraseado de la siguiente manera:

¿El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, al prohibir 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 los identifique con productos del tabaco?

VI. CRITERIO QUE DEBE PREVALECER

81. Debe prevalecer el criterio de este Tribunal Pleno conforme al cual el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, por contener una prohibición absoluta para llevar a cabo diversos actos de comercio relacionados con productos que sin

ser del tabaco sí lo emulan, misma que resulta abiertamente desproporcional y contraria a la libertad de comercio, tal y como enseguida se demostrará.

82. El artículo que nos ocupa prohíbe 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 los identifique con productos del tabaco.⁷
83. Como se observa, el enunciado normativo contiene una prohibición dirigida a todos los que se dediquen a la comercialización de objetos que no son producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulan, por contener elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos del tabaco. En este sentido, la prohibición en cuestión, además de ser absoluta, incide de manera frontal en diversos derechos humanos,⁸ entre ellos, la libertad de comercio. De ahí que, atendiendo a la línea jurisprudencial de este

⁷ “**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”.

⁸ Durante la discusión del asunto en el Tribunal Pleno, las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y el Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, se pronunciaron por la inconstitucionalidad del precepto por vulnerar la libertad de comercio y, además, el libre desarrollo de la personalidad. Mientras que los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá y Jorge Mario Pardo Rebolledo se pronunciaron a favor del criterio sustentado por la Primera Sala, que declaraba la inconstitucionalidad del precepto en cuestión por violación al principio de igualdad y la libertad de comercio. El Ministro Javier Laynez Potisek se pronunció por la inconstitucionalidad del precepto al ser contrario a la libertad de comercio. De ahí que el criterio mayoritario esté decantado por la vulneración a la libertad de comercio, sin perjuicio de la existencia de otros derechos humanos involucrados en el caso.

Tribunal Pleno, la constitucionalidad de una prohibición de esa entidad debe superar un *test* de proporcionalidad, para considerarse constitucionalmente admisible.

84. Los pasos o gradas que integran ese *test* son cuatro, a saber: (i) que la intervención legislativa persiga un **fin constitucionalmente válido**; (ii) que la medida resulte **idónea** para satisfacer en algún grado su propósito constitucional; (iii) que sea **necesaria**, esto es, que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho humano de que se trate; y, (iv) **proporcionalidad en sentido estricto**, que consiste en verificar si el grado de realización del fin perseguido es mayor al grado de afectación provocado al derecho humano en que incide la medida.⁹
85. Aplicando dicha metodología al caso que nos atañe, se observa que la prohibición prevista en el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco consiste en proteger el derecho a la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco, así como la promoción de un medio ambiente digno, lo cual se corrobora con la exposición de motivos que dio origen a dicha norma y que a continuación se transcribe en la 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

⁹ Al respecto, resulta ilustrativa la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), de rubro: “**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**”. Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, tomo II, página 915 y registro 2013156.

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.

[...]

86. Como se observa, la medida legislativa que 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 los identifique con productos del tabaco, busca proteger el derecho a la salud tanto de las personas fumadoras como de las no fumadoras, así como promover un medio ambiente digno. De ahí que estemos en presencia de objetivos respaldados por los derechos del artículo 4º de

la Constitución Federal —lo cual colma el primer paso del *test* de proporcionalidad—. ¹⁰

87. Asimismo, la prohibición que se examina resulta idónea para satisfacer en algún grado el propósito constitucional que persigue. Ello es así, porque a través de la medida en estudio se restringen ciertos actos de comercio relacionados con productos que no son del tabaco, pero que de alguna forma se identifican con aquellos que sí lo son, a fin de proteger la salud de quienes pudieran habituarse o tener una primera aproximación con el tabaquismo, así como de quienes se encuentran cerca y reciben el humo de segunda mano —lo cual colma el segundo paso del *test* de proporcionalidad—.
88. Sin embargo, este Tribunal Pleno observa que la prohibición en estudio no resulta ser una medida necesaria, particularmente porque existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho humano en juego, esto es, la libertad de comercio.
89. En efecto, si lo que se pretende es evitar que las personas menores de edad dañen su salud, la medida es innecesaria, puesto que, a manera de ejemplo, establecer medidas administrativas, o incluso legislativas

¹⁰ “Artículo 4. (...)”

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. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

...

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

que restrinjan la venta a ese grupo de personas de productos que sin ser del tabaco lo emulan, lograría el mismo grado de protección del derecho a la salud de los menores de edad, con una afectación menor a la libertad de comercio, que la que implica prohibir en forma absoluta 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 los identifique con productos de aquél.

90. Asimismo, si lo que se pretende es evitar que las personas menores de edad o quienes aún no tienen proximidad con el mundo del tabaco sean alentados a consumirlo por productos que lo emulan, campañas educativas o de difusión de información relevante y oportuna sobre los efectos nocivos de esos productos, sería igualmente idónea para alcanzar el propósito indicado, con una menor afectación a la libertad de comercio que la que trae aparejada la prohibición absoluta de las actividades descritas en el precepto en estudio.
91. Ahora bien, incluso si la prohibición que se examina fuera considerada necesaria, la misma resulta abiertamente desproporcional en sentido estricto, ya que no se prohíben solo determinados productos que no son del tabaco y que sí pudieran tener impacto directo y grave en la salud, o ser mayormente influyentes en el consumo del tabaco, sino que se prohíben de forma abierta todos ellos, sin excepción alguna, así como distintas facetas que impiden el acceso a los mismos por cualquier medio, dado que la prohibición se extiende a su comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción.
92. Así pues, el problema de la norma en estudio se agrava porque no se ubica ni siquiera en un abanico de tratamientos que pudieran

considerarse, cuando menos, medianamente proporcionales, pues la prohibición absoluta referida —sin excepción alguna posible— también resulta indeterminada y sobreinclusiva, ya que igual se prohíben productos que no son del tabaco que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia. Además, dicha prohibición se establece de forma indistinta, tanto para personas menores de edad como para personas adultas, siendo que estas últimas pueden incluso tener acceso al tabaco mismo sólo con acreditar su mayoría de edad.

93. Entonces, si lo que la norma persigue es reducir el consumo del tabaco, no se justifica que sí se permita consumirlo a personas mayores de edad, a partir de un control sanitario y de reglas determinadas para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción y producción de los productos del tabaco, y que, de una forma radicalmente contraria, no se permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco, pero que lo emulan, como es el caso de los denominados “cigarros electrónicos”.
94. En este punto conviene señalar que no pasa inadvertido que los denominados “cigarros electrónicos” pueden tener múltiples modalidades, e inclusive funcionar a base de la quema de hoja del tabaco o, por el contrario, prescindir de ella.
95. Sin embargo, el problema del artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es su abierta desproporción frente a la libertad de comercio que no supera un *test* de proporcionalidad; máxime que, en el caso, no está a discusión qué tipos de modalidades de cigarrillos electrónicos existen hoy en día en el mercado, sino que la prohibición que nos ocupa es absoluta tratándose de productos que no

derivan del tabaco, y más aún en que ni siquiera tiene origen en que dichos cigarros generen un daño directo a la salud mayor o menor que el tabaco mismo, en tanto que la norma no busca prohibir los productos que no son del tabaco por sí mismos, sino que parte de la base de que esos productos inciden en el consumo del tabaco.

96. En suma, el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco sí resulta inconstitucional porque contiene una prohibición absoluta de llevar a cabo actividades comerciales con productos que no sean del tabaco, pero que contienen elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que los identifique con productos que sí lo son, en tanto que la estrategia antitabaco y prosalud seleccionada por el legislador parte de la premisa de luchar legamente contra los efectos del tabaco en la salud de las personas, lo cual no debe traducirse en una prohibición absoluta de cualquier actividad comercial de productos que no derivan del mismo, especialmente porque el comercio de productos del tabaco, que son los que efectivamente inciden en la salud de las personas, está permitido bajo ciertas condiciones.
97. Sin que ello implique que este Alto Tribunal se esté pronunciando por permitir abiertamente cualquier actividad relacionada con el consumo de cigarros electrónicos en sus múltiples modalidades y sus accesorios, pues no está en discusión si dichos productos son dañinos o no para la salud, ni en qué grado, sino lo que se está determinando es la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta que indefectiblemente se sigue del texto del artículo en estudio con respecto a productos que no son del tabaco, pero que de alguna forma lo emulan, independientemente de si estos son o no directamente dañinos para la salud humana.

VI. TESIS QUE RESUELVE LA CONTRADICCIÓN

98. Por las razones expuestas y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 215, 217 y 225 de la Ley de Amparo, se concluye que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, redactado de la siguiente forma:

CONTROL DEL TABACO. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL RESPECTIVA ES INCONSTITUCIONAL.

Hechos: La Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizaron amparos en revisión en los que se reclamó el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, el cual prohíbe 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 los identifique con productos del tabaco. La Primera Sala resolvió que el artículo aludido es inconstitucional porque contiene una prohibición absoluta que no supera un escrutinio ordinario de constitucionalidad, mientras que la Segunda Sala consideró que el precepto de referencia no es inconstitucional en tanto contiene una prohibición que supera un test de proporcionalidad.

Criterio jurídico: El artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco es inconstitucional, por contener una prohibición absoluta para llevar a cabo diversos actos de comercio relacionados con productos que sin ser del tabaco sí lo emulan, misma que resulta contraria a la libertad de comercio y no supera un test de proporcionalidad.

Justificación: El artículo referido contiene una prohibición absoluta para comerciar, vender, distribuir, exhibir, promocionar o producir objetos que no sean un producto del tabaco, pero que de alguna manera lo emulen, por contener elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal

auditiva que los identifique con productos de aquél. Dicha prohibición incide de manera frontal en diversos derechos humanos, entre ellos, la libertad de comercio. De ahí que su regularidad constitucional esté sujeta a un *test* de proporcionalidad, mismo que no supera. Ello es así, porque si bien persigue un fin constitucionalmente válido (como lo es proteger el derecho humano a la salud) y constituye una medida idónea para satisfacer en algún grado ese fin, lo cierto es que no resulta una medida necesaria, al existir alternativas igualmente idóneas para lograr su propósito, pero menos lesivas para la libertad de comercio como las que supone una prohibición absoluta (por ejemplo, restricciones para la venta de esos productos a personas menores de edad o campañas educativas y de información sobre los efectos nocivos de productos que emulan a los del tabaco). Incluso si la medida fuera necesaria, sería desproporcional en sentido estricto, ya que constituye una prohibición absoluta y sobreinclusiva, pues igual se prohíben productos que no son del tabaco y que directamente puedan tener mayor incidencia en su consumo o adicción, que productos que pudiesen tener menor incidencia. Además, la prohibición se establece de manera indistinta tanto para personas menores de edad como para personas adultas, soslayando que estas últimas sí pueden tener acceso al tabaco con sólo acreditar su mayoría de edad.

99. De conformidad con los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal; 215, 217, 225 y 226, fracción I, de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno

RESUELVE:

PRIMERO. Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere.

SEGUNDO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por este Tribunal Pleno en el último apartado de la presente resolución.

TERCERO. Dese publicidad a la jurisprudencia que se sustenta en la presente resolución, en términos del artículo 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; envíese testimonio de esta resolución y, en su oportunidad, archívese este asunto como concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a los antecedentes, al trámite, a la competencia, a la legitimación y a la existencia de la contradicción.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea con consideraciones distintas, respecto del apartado VI, relativo al criterio que debe prevalecer. La señora Ministra Esquivel Mossa y los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y los señores Ministros Laynez Potisek y

Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

MINISTRO PRESIDENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

MINISTRO PONENTE

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 113 Y 116 DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, Y 110 Y 113 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA; ASÍ COMO EN EL ACUERDO GENERAL 11/2017, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PUBLICADO EL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN ESTA VERSIÓN PÚBLICA SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA LEGALMENTE COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL QUE ENCUADRA EN ESOS SUPUESTOS NORMATIVOS.