

AMPARO EN REVISIÓN 853/2019

QUEJOSO. *****

RECURRENTES. CÁMARA DE
DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA
UNIÓN Y DIRECTORA EJECUTIVA DE
AUTORIZACIONES DE COMERCIO
INTERNACIONAL Y PUBLICIDAD DE LA
COMISIÓN FEDERAL PARA LA
PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS
SANITARIOS

VO.BO.

MINISTRO PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

COTEJÓ

SECRETARIO: ROBERTO NEGRETE ROMERO

COLABORÓ: DENISE LARA ZAPATA

Ciudad de México. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de ***** de ***** de dos mil veinte.

VISTOS, para resolver los autos del asunto indicado al rubro, y

RESULTANDO

1. **PRIMERO. Consulta sobre comercialización de cigarros electrónicos.** La quejosa 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”.
2. **SEGUNDO. Respuesta a la consulta.** Mediante oficio ***** , de ***** , la Directora Ejecutiva de Autorizaciones de Comercio Internacional y Publicidad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios informó a la quejosa que la Ley General para el Control del Tabaco expresamente dispone en su artículo 16, fracción VI, que se 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 lo identifique con productos del tabaco,

razón por la que no era viable la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cigarros electrónicos.

3. **TERCERO. Juicio de Amparo.** Inconforme con lo anterior, ********* promovió juicio de amparo contra el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, con motivo de su primer acto concreto de aplicación en el oficio reseñado en el Resultando que antecede, por estimar, en síntesis, que la citada ley 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, resulta discriminatorio y desigual.
4. **CUARTO. Sentencia de Amparo.** Correspondió conocer de tal juicio constitucional al Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México el cual, una vez concluido el trámite correspondiente dictó sentencia el catorce de mayo del dos mil diecinueve, con los siguientes alcances:
5. **Sobreseyó** por inexistencia del acto atribuido al Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal consistente en la orden de publicación de la norma combatida; y **concedió** el amparo contra 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 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protección que hizo extensiva al acto concreto de aplicación de la norma consistente en el oficio referido párrafos atrás.
6. **QUINTO. Recursos de Revisión.** Inconformes con lo anterior, 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 (COFEPRIS), interpusieron recursos de revisión.

7. **SEXTO. Reserva de jurisdicción y reenvió del asunto a esta Suprema Corte.** Correspondió conocer de tales medios de impugnación al Decimoséptimo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito el cual, seguidos los trámites correspondientes, se pronunció en el sentido de que no era materia de la revisión el sobreseimiento dictado en relación con la autoridad Consejero Jurídico de la Presidencia, pues no había sido impugnado, que no se actualizaba ninguna causal de sobreseimiento, y que no le correspondía resolver el recurso de revisión toda vez que subsistía el problema de constitucionalidad respecto de leyes federales de las cuales no existe jurisprudencia del Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, en los que se resolviera el tema central del caso, por lo cual ordenó el envío de los autos a esta Suprema Corte.
8. **SÉPTIMO. Trámite.** En auto de cuatro de noviembre del dos mil diecinueve, el Presidente de la Suprema Corte asumió la competencia originaria para conocer del recurso de revisión, registrándolo con el número de expediente 853/2019, ordenó su turno al Ministro Javier Laynez Potisek y remitió los autos a esta Segunda Sala del Alto Tribunal a la que se encuentra adscrito.
9. **OCTAVO. Avocamiento.** En acuerdo de cinco de diciembre del dos mil diecinueve, esta Segunda Sala se avocó al conocimiento del asunto remitiéndose los autos al citado Ministro.
10. **NOVENO. Retorno.** En sesiones de doce de febrero y cuatro de marzo, ambas de dos mil veinte, fue analizada la propuesta presentada por el Ministro Laynez Potisek; sin embargo, por mayoría de votos del resto de los Ministros integrantes de esta Segunda Sala se desechó ese proyecto de sentencia y se instruyó el retorno del asunto entre aquellos Ministros que integraron la mayoría de los votos emitidos en contra de la consulta analizada.

11. Por acuerdo de cinco de marzo de dos mil veinte el presente expediente fue returnado al Ministro Luis María Aguilar Morales para la elaboración de la propuesta de sentencia correspondiente.

C O N S I D E R A N D O

12. **PRIMERO. Competencia.** Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, de conformidad con 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, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos primero, segundo, fracción III, y tercero del Acuerdo General 5/2013, del Pleno de este Alto Tribunal, toda vez que se interpone contra una sentencia dictada por una juez de distrito en un juicio de amparo indirecto en que se reclamaron leyes federales respecto de las que no existe jurisprudencia y resulta innecesaria la intervención del Tribunal Pleno.
13. **SEGUNDO. Oportunidad y Legitimación.** Es innecesario el estudio de la legitimación del recurrente y de la oportunidad del recurso, toda vez que dichos aspectos procesales ya fueron analizados por el Tribunal Colegiado del conocimiento, esto es, en el Considerando Tercero de la decisión a través de la cual ese órgano remitió el presente asunto a esta Suprema Corte.
14. **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.
15. 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 si cabe hablar de violación al principio de igualdad en relación con el tratamiento legal que aplicó la autoridad responsable al *cigarro electrónico* frente al consumo habitual de tabaco;
- Descartado lo anterior, se analizará el estándar de protección a la salud e integridad de las personas que debe privar frente a la pretendida importación para la comercialización del cigarro electrónico, para así desestimar los planteamientos de la parte quejosa que no fueron estudiados por haberse concedido la protección constitucional a partir del concepto de violación relativo a la violación al derecho a la igualdad.

I. ¿ES POSIBLE HABLAR DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD A PARTIR DE UNA COMPARACIÓN ENTRE EL CIGARRO ELECTRÓNICO Y LAS FORMAS HABITUALES DE CONSUMO DE TABACO?

16. El Juez 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 1° 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.
17. Contra esa decisión, la autoridad recurrente COFEPRIS manifiesta que la concesión de amparo transgrede el orden público e interés social pues considera que **la comercialización del cigarro electrónico atenta contra la salud de la colectividad**; afirma que, entre el derecho a la salud de las personas y el presunto derecho a la igualdad de la

parte quejosa, debe privilegiarse el primero conforme a un criterio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los intereses de la sociedad.

18. Por su parte, el órgano legislativo recurrente sostiene que la sentencia equivoca en basar su sentido en criterios del orden tributario ajenos a la materia de este asunto. 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 7, primer párrafo del escrito de revisión).
19. 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
20. Esta Segunda Sala advierte que es **esencialmente fundado** el agravio consistente en que no es conducente el estudio del caso a través de la óptica del principio de igualdad porque efectivamente las situaciones jurídicas no son comparables (conforme a lo reseñado en el párrafo 21); esta situación conlleva a desestimar ese concepto de violación de la parte quejosa, el cual fue justamente aquél que sirvió de base para que en primera instancia se le concediera la protección constitucional.
21. En la sentencia impugnada el Juez 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**).

22. Dicho en otros términos, la concesión de amparo se cimentó en el contraste entre la comercialización de una sustancia o bien manufacturada o 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) **versus** la importación para la comercialización del dispositivo denominado cigarro electrónico (prohibida con fundamento en la fracción VI del artículo 16 del mismo ordenamiento, que justamente es el que se controvierte).
23. Sin embargo, **esta Suprema Corte advierte que no existen condiciones para guiar el análisis constitucional desde la óptica de la igualdad**, pues se carece de la base esencial; es decir, de dos hechos, objetos o situaciones jurídicas susceptibles de encontrarse en un plano de similitud tal, a partir del cual pueda afirmarse que les corresponde el mismo o similar tratamiento, en este caso, para efectos de su importación para comercialización o sólo comercialización.
24. Y este es el **primer yerro de la sentencia del Juez de Distrito**, que dio por sentado que los elementos sugeridos por la parte quejosa eran capaces de ser equiparables y, en consecuencia, susceptibles de ser revisada la prohibición (segunda situación jurídica) a través del correspondiente *test* de escrutinio constitucional definido por este Alto Tribunal para el caso de situaciones en donde se revisan restricciones desde la perspectiva de la igualdad.
25. Esta Segunda Sala ha establecido los puntos de análisis para el control de la constitucionalidad al tenor del derecho de igualdad en la

jurisprudencia 42/2010 de rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA"**¹; conforme a la cual, para determinar si una norma es violatoria o no de ese derecho, deben observarse los criterios siguientes:

26. Debe definirse si se configuran dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto.
27. Enseguida, se debe analizar si entre esos dos regímenes existe una situación comparable y, con base en ésta, establecer si los sujetos se

¹ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXXI. Abril de dos mil diez. Página cuatrocientos veintisiete, cuyo texto expresa:

"La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto. Por tanto, el primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual. Así, una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, debe considerarse que la posición constitucional del legislador no exige que toda diferenciación normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1o., primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino que es imperativo. La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que sea exigible que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo obligado que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia".

encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente.

28. En este caso concreto, como ya se explicitó en los párrafos que antecede, sí dos situaciones jurídicas, pero la **similitud conceptual** que ostenta el objeto que se pretende importar para comercializar con otros comprendidos en aquellos que -con restricciones- sí pueden comercializarse es aquello que conduce al error de considerar que son cosas equivalentes que deben de gozar del mismo tratamiento jurídico. Sin embargo, más allá del parecido nominativo, lo que enseguida será revisado es que: **bajo ningún esquema de análisis un cigarro electrónico es igual o medianamente parecido a un cigarro hecho a base de picadura de tabaco envuelta en papel para fumar**².
29. Mientras que la composición de un cigarro tradicional es simple y no depende de algún instrumento, mecanismo o utensilio adicional, en el caso del *cigarro electrónico* ese orden se modifica enteramente, y la clave lo constituye la existencia de un objeto que a través de un sistema de calentamiento de sustancias genera vapor (que puede ser inhalado por el usuario).
30. Los cigarrillos electrónicos son conocidos por muchos nombres diferentes, incluyendo *e-cigs*, *sistemas electrónicos diseñados para suministrar nicotina*, *sistemas alternativos para suministrar nicotina*, *e-hookahs*, *mods*, *vaporizadores*, *dispositivos de vapeo* o *sistemas de tanques*. Lo fundamental de estos instrumentos es que a diferencia de la relación orgánica que la persona establece con un cigarro de tabaco (o con un puro o una pipa) en relación con el acto de *fumar*, **el caso del cigarro electrónico es diametralmente diferente**, pues la reacción química relevante (vaporización) la ejecuta un dispositivo que, a través

² Al respecto véanse:

<https://www.medlineplus.gov/spanish/ecigarettes.html>

<https://www.cancer.org/es/cancer/causas-del-cancer/tabaco-y-cancer/que-sabemos-acerca-de-los-cigarrillos-electronicos.html>

<https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/drugfacts/cigarrillos-electronicos-e-cigs>

de una batería, calienta sustancias que pueden o no ser de tabaco y pueden o no estar relacionadas con nicotina.

31. Mientras que en el cigarro tradicional el objeto no tiene sentido ni funcionalidad sin la presencia de picadura de tabaco (o directamente hojas de tabaco), en el *cigarro electrónico* ese rasgo no lo define, de él no depende su funcionalidad, su uso, ni su interacción con el usuario. Un *cigarro electrónico* o *vaporizador* (su denominación más común) utiliza una batería para calentar una solución líquida y convertirla en vapor, de manera que su diseño y funcionalidad es incomparable con la de un cigarro tradicional de tabaco y, más aún, puede o no estar vinculada con el hecho de *fumar tabaco*, pues en su procesamiento puede no utilizarse tabaco o nicotina, y aun así operar y brindar una funcionalidad al usuario.
32. La generalidad de los textos especializados (o que al día de hoy han abordado el tópico)³ que estudian el tema de los *cigarros electrónicos*, indica 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 propileno⁴.

³ <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

⁴ Sobre lo dicho en este apartado, la Organización Mundial de la Salud expresa: *Los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN), 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 componentes principales de la solución, además de nicotina en los casos en que está presente, son el propilenglicol, con o sin glicerol, y aromatizantes. Las soluciones y emisiones de los SEAN contienen otros productos químicos, algunos de ellos considerados tóxicos*”, esto en el texto visible en:

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

33. Las descripciones disponibles para este Alto Tribunal sobre las características del *vaporizador* o *cigarro electrónico* indican que **el compuesto líquido descrito en el párrafo que antecede puede o no contener nicotina en distintas cantidades**⁵, 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 usuario.
34. En cuanto a la funcionalidad del dispositivo, los documentos revisados por esta Primera 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 características⁶. 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.
35. 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).

⁵ Sobre este punto véase: <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>

⁶ 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/>

36. Conforme a lo narrado, hay un único punto de contacto entre el cigarrillo común (consumo ordinario de las hojas del tabaco) y el *cigarro electrónico*, consistente en la posibilidad de que el consumidor, en este último caso, **puede** inhalar un producto cuyo contenido comprenda nicotina (como compuesto esencial obtenido de las hojas de tabaco), lo cual constituye tan sólo una posibilidad, pero por todo lo restante se trata -en toda la extensión de la expresión- de una forma completamente distinta de inhalar sustancias que pueden ser naturales o estrictamente artificiales.
37. De lo anterior resulta, que **de ninguna manera es posible considerar que el caso del *cigarro electrónico* o *vaporizador* es equiparable con el consumo habitual del tabaco**, pues excede en sus rasgos y características, ya que como se ve:

- I. Mientras que en el caso del cigarro, puro o pipa tradicionales, el objeto en sí mismo se agota con su consumo (*siendo “fumado” por una persona*), **en el caso del *cigarro electrónico* la clave radica en la existencia de un dispositivo que por sí mismo ejecuta la reacción química**, y cuya existencia es independiente de una fórmula líquida que pueda contener nicotina.

El mercado ofrece una variedad de dispositivos que varían en relación con todas sus características: tamaño, materiales de construcción, baterías que proveen de la energía necesaria, mecanismo de calentamiento, mecanismo de vaporización y durabilidad, entre otros aspectos a considerar.

- II. En el caso del consumo ordinario de tabaco, el método de consumo de la sustancia es directamente a través de **quemar** las hojas o picadura de hojas de tabaco (lo que provoca la producción de humo); en tanto que el cigarrillo electrónico opera a través de un **sistema de calentamiento** de sustancias líquidas que genera vapor.

En el caso del *vaporizador* o *cigarro* electrónico, en caso de que la sustancia líquida contenga nicotina, **la interacción con el cuerpo humano se transforma por completo: se inhala vapor, no humo.**

- III. Mientras que **en un cigarro de corte tradicional el ingrediente clave consiste en las hojas de tabaco**, en el caso del *vaporizador* sólo es una posibilidad del procesamiento de ese tipo de hojas para la presentación líquida de la nicotina y, por otra parte, sí se requiere indispensablemente de otro tipo de sustancias procesadas químicamente para ser presentadas también en soluciones acuosas.

Adicionalmente, se advierte que **no existe una sola fórmula química de la base líquida que será calentada al interior del dispositivo**, sino una multiplicidad de soluciones que varían de fabricante en fabricante.

- IV. Mientras que **el consumo habitual de tabaco no permite al consumidor alterar el producto**, en el caso del cigarrillo electrónico esa posibilidad es un rasgo característico. No sólo es posible que el dispositivo procese a través del calentamiento soluciones líquidas de la más variada composición (con o sin nicotina), sino que además es patente la posibilidad de agregar sabores o aromas adicionales, los cuales a su vez contienen una composición química variable de fabricante a fabricante.
- V. En el caso del acto tradicional de *fumar tabaco* (en cigarro, puro o pipa) la interacción del consumidor con la nicotina se da a través de quemar las hojas, **en el supuesto del *vaporizador* las hojas requieren de un procesamiento químico previo para la obtención de la nicotina en forma líquida susceptible de ser vaporizada.**

De esta forma, aun en el caso de que se afirme que los elementos comparados tienen un punto de toque, lo cierto es que ni visto desde esa perspectiva se puede afirmar que se trate del mismo producto, pues en cada caso **la sustancia relevante tiene presentaciones diferentes que trascienden a la forma en que el cuerpo humano procesa cada presentación.**

Además, tratándose del consumo ordinario de tabaco, la persona no puede variar la cantidad de nicotina, pues depende directamente de la concentración de esa sustancia en las hojas o en la picadura, mientras que en el caso del vaporizador es una posibilidad real para el consumidor definir la cantidad a suministrar.

VI. Al día de hoy, quemar tabaco para inhalar el humo resultante supone un mecanismo de consumo identificable en la sociedad, tanto en la acción como en sus resultados (humo y aroma, destacadamente); mientras que el uso de *vaporizador* reformula esa acción, lo que se traduce en una novedosa actividad social que habrá de insertarse entre sus miembros de manera notablemente distinta (sólo se genera vapor incoloro e inoloro).

38. Estos puntos de contraste conducen a sostener, inequívocamente, que se está en presencia de un objeto incomparable con el consumo ordinario de tabaco. Como se ve, aun considerando que la funcionalidad primaria del *cigarrillo electrónico* se refiriera estrictamente al consumo de nicotina, **su manera de funcionar redefine por completo la acción humana de *consumir tabaco***, mediante la existencia de un aparato que, a través de un sistema completamente novedoso, permite que el ser humano introduzca en su organismo de una manera distinta la apuntada sustancia.
39. Además, resulta imposible soslayar que **la propia finalidad del dispositivo supera con creces el consumo ordinario mediante la introducción de numerosas variables que deben ser revisadas de manera individual**, a fin de concluir la posibilidad de su

comercialización o importación para comercialización. Esto es así, pues los rasgos descritos de forma particular llevan a considerar rotundamente que cuando se habla de *cigarro electrónico* y *cigarro tradicional* se está hablando de dos cosas distintas, medida en la cual es claro que no pueden recibir el mismo tratamiento jurídico.

40. Mientras que en el caso del *cigarro tradicional* su comercialización restringida parte de un análisis sobre su diseño, composición, obtención y uso que parte de décadas de estudio; en el caso del *cigarro electrónico* o *vaporizador*, todas las variables adicionadas comercial, química y tecnológicamente conducen a la imposibilidad de que, sin más, por el hecho de que exista la posibilidad de que sea un instrumento de consumo de nicotina, se acepte su comercialización.
41. Una conclusión que parta de desconocer esas diferencias y que se sustente en un punto de toque por demás débil (*posibilidad del consumo de nicotina*), echaría por tierra la posibilidad de ejecutar estudios constitucionalmente válidos a la luz del principio de igualdad, pues bastaría con un tramo de contacto mínimo o sólo probable para afirmar que, en consecuencia, las situaciones jurídicas involucradas deben recibir el mismo tratamiento legal.
42. Se afirma que es un “contacto mínimo” entre un objeto y el otro, porque debe insistirse en que es una mera posibilidad que el *cigarro electrónico* sea empleado para consumir nicotina, aunado a que la forma de ingesta -en todo caso- ocurre de manera distinta entre el supuesto tradicional y el novedoso, de modo que en este caso concreto es por demás débil afirmar que los supuestos en contraste guardan similitud y, en esa medida, deben aplicarse las mismas disposiciones legales de uno hacia otro.
43. Además de lo anterior, afirmar que son equiparables desde un plano jurídico, desconoce una situación de facto que despeja toda duda: **¿cómo es posible estimar que un producto de reciente aparición comercial puede ser visto a la luz de normas que fueron emitidas**

cuando ni siquiera se concebía tecnológicamente la posibilidad de comerciar un dispositivo de tales características?

44. Y más aún: **¿Cómo es posible replicar un régimen jurídico dispuesto para una forma de consumo de tabaco, para una nueva forma de posibilidad de consumo que comprende una multiplicidad de casos distintos entre sí, incluidos aquellos que ni siquiera comprenden sustancias elaboradas a partir de hojas de tabaco?**, pues recuérdese, de acuerdo con lo revisado en las líneas anteriores, que el mercado ofrece una amplia gama de *cigarros electrónicos* y *vaporizadores* que, sin los dictámenes periciales correspondientes, no es posible afirmar que se trate del mismo tipo de dispositivos ni que tengan las mismas finalidades; y, además, el comercio en torno de tal objeto también brinda opción de utilizar sustancias con o sin nicotina, y de la más variada composición química.
45. Sostener que el *cigarro tradicional* y el *cigarro electrónico* pueden ser revisados a través del principio de igualdad para hacer extensivo el régimen de comercialización del primero al del segundo, equivaldría a suponer que todos los productos -de consumo inmediato o aprovechables a través de un dispositivo tecnológico- que contengan o usen un mismo ingrediente, ameritan el mismo tratamiento y están sujetos al mismo régimen jurídico, aunque en todas las características restantes sean diferentes. Por el contrario, ese acercamiento a este caso es reduccionista de la problemática del *cigarro electrónico* o *vaporizador* que excede el *consumo de tabaco tradicional* y que introduce variables enteramente novedosas que ameritan una revisión individual, por lo menos de los siguientes elementos:
- a) Seguridad y funcionalidad del dispositivo en sí mismo**, lo que conlleva un análisis de sus componentes y materiales, de su sistema de calentamiento (con especial atención en la variedad de las baterías que pueden emplearse), de su sistema de vaporización, y de sus espacios de almacenamiento en cuanto a capacidad e interacción con el usuario;

b) Implicaciones del consumo tanto de la formula líquida que se calienta para generar el vapor, así como del resto de sustancias (aromas o sabores) que pueden ser adicionadas, lo que conlleva mínimamente un conocimiento específico de los ingredientes, calidad, control, riesgos sanitarios y cantidades seguras para ingesta humana.

c) Análisis propio de control sanitario sobre la obtención y procesamiento químico de la nicotina que se presenta en forma líquida, en virtud de que representa una forma de presentación y consumo radicalmente diferente al habitual.

46. Estos nuevos elementos que marcan diferencia no son cuestiones menores, marginales o circunstanciales, pues por el contrario, se trata de rasgos de la mayor relevancia que permiten apreciar que estamos frente a un utensilio y sustancias novedosas que deben contar con un tratamiento diferenciado por la imposibilidad de equiparlos con los existentes.

47. De considerar que por el hecho de que en nuestro sistema jurídico es posible la comercialización del tabaco tradicional, debe permitirse la correspondiente del *cigarro electrónico*, ello equivaldría a la inserción automática en el mercado mexicano tanto del dispositivo como de las novedosas sustancias que involucra su empleo, lo cual es un despropósito en sí mismo, pues supondría la compra y venta de objetos cuyas características no han sido revisadas ni controladas en relación con los posibles destinatarios, tanto activos como pasivos. Se subraya: **la imposibilidad de equiparar los productos radica en que no sólo se trata de una posible y novedosa forma de consumir tabaco, sino que comprende la inclusión de variables que para este caso y para ningún otro previo se han revisado en términos de su seguridad física y sanitaria.**

48. Es por lo anterior, que a lo largo de esta ejecutoria se ha afirmado -reiteradamente- que **el objeto denominado vaporizador o cigarro electrónico excede en demasía el concepto cigarro de tabaco en todos sus extremos y, consecuentemente, amerita un tratamiento diferenciado, lo que descarta en absoluto la aplicación automática de las reglas previstas para el habitual consumo recreativo de nicotina** (incluyendo las reglas para su inclusión en el mercado de consumo mexicano), medida en la cual no es posible ejecutar ningún tipo de escrutinio constitucional en relación con la alegada violación al principio de igualdad.
49. En esa misma tesitura, de ninguna manera cabe una lectura como la hecha por la parte quejosa en el sentido de que *si está permitida la comercialización de un producto perjudicial para la salud, por qué no va a permitirse la correspondiente a uno que no es dañino* (primer párrafo de la página 12 de su escrito inicial de demanda de amparo), porque esa perspectiva no reconoce que se trata de productos incomparables, pero además, parte de un supuesto desconocido que es el hecho de que el *cigarro electrónico o vaporizador* no represente ningún tipo de afectación a la salud de propios y terceros, lo cual es inconsistente con los estudios que serán revisados en la segunda parte de esta consideración, y además rompe la lógica esencial de que todo consumo de nicotina representa una lesión a la salud.
50. De esta forma, contrario a lo aducido por el Juez de Amparo, **la actual integración de esta Segunda Sala concluye -a partir de la novedosa reflexión vertida en los párrafos que antecede- que es infundado el planteamiento de la persona moral quejosa en el sentido de que se violenta el principio de igualdad** por establecer parámetros legales distintos a dos objetos que ameritan ser objeto de las mismas disposiciones, pues -al tenor de lo narrado- queda claro que entre éstos hay tan sólo cierta proximidad conceptual y de acción, pero que revisadas a detalle sus características (estudio que omitió por completo el referido juzgador) se descarta en absoluto la posibilidad de que se les

brinde el mismo tratamiento legal en términos de su importación y comercialización.

51. Con base en lo anterior, **debe modificarse la sentencia recurrida al resultar incorrecto el estudio efectuado por el Juez de Amparo**, conforme a lo que correctamente se planteó en los agravios por las autoridades recurrentes. Con esta puntualización concluye esta primera parte del estudio, y ahora corresponde analizar el resto de los conceptos de violación (distintos a la aludida violación al principio de igualdad), a través de los cuales la parte quejosa sostenía en su demanda de amparo la inconstitucionalidad de la norma.

II. ESTÁNDAR DE PROTECCIÓN DE LA SALUD E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS QUE DEBE PRIVAR FRENTE A LA PRETENDIDA IMPORTACIÓN PARA COMERCIALIZACIÓN DEL CIGARRO ELECTRÓNICO.

52. En el apartado de la demanda de amparo denominado *segundo concepto de violación*, la parte moral quejosa aduce que:
- a) La norma no es *general*, pues sólo se pretende aplicar a quienes se dedican a actividades comerciales, aun cuando su sentido va dirigido a los clientes que consumen los productos derivados del tabaco. En esa misma línea, afirma que la norma no es *abstracta* porque se refiere a agentes diversos y no sólo a quien debe aplicarse; que no es *impersonal* pues fue creada para un tipo específico de personas; que tiene un problema de *coercitividad* porque prohíbe la venta de productos que no son del tabaco, pero permite la de aquellos que sí derivan de éste.
 - b) La norma es contradictoria porque aborda un tema diferente del que debería referirse al pertenecer a un apartado de la Ley General para el Control del Tabaco que se refiere a la participación municipal en la prevención y atención de adicciones. Aduce -de nueva cuenta- que no podría hablarse de prevenir adicciones si, por un lado,

permite que se comercialicen productos del tabaco y, por otro, inhibe aquellos que no se refieren a éste. En esa temática, manifiesta que la norma es confusa por referirse a cuestiones diversas, lo que le provoca una inseguridad jurídica por la imposibilidad de comprender el sentido del ordenamiento legal.

c) Reitera que si se determinó la inconstitucionalidad de impedir vender productos del tabaco en farmacias, la autoridad debió reconocer que la norma en comento era violatoria de la libertad de comercio; enseguida reitera que la prohibición es inconstitucional en la medida que sí se permite la comercialización de productos del tabaco y que en esa medida no hay justificación alguna para prohibir la venta del cigarro electrónico.

53. Estas manifestaciones resultan inoperantes en parte, otras ya fueron debidamente atendidas y, finalmente resulta infundado el último de los planteamientos reseñados, todo esto conforme a la siguiente argumentación.
54. Resulta **inoperante** el planteamiento de que la norma impugnada no es *general, abstracta, e impersonal* porque la quejosa no señala, desde su situación jurídica de persona moral interesada en la importación para comercialización del cigarro electrónico, algún agravio directo que la disposición le genera a partir de que la norma esté formulada en ese sentido.
55. Al respecto, cabe recordar que la norma prohíbe la comercialización de productos que no están elaborados a base de hoja de tabaco, pero cuya presentación se asocia con los que sí lo están, de modo que, a partir de lo expuesto por la parte quejosa, su planteamiento es incompleto, pues carece de los señalamientos mínimos para comunicar qué agravio le genera la redacción de la disposición desde su propia posición jurídica.
56. Visto de otra forma, si la norma se refiere a la imposibilidad de introducir al mercado bienes como los referidos, y esto trasciende tanto a las

partes que pretenden venderlos como aquellos que pudieran querer adquirirlos, de lo argumentado por la quejosa no se logra advertir qué parte de esa dinámica normativa le trasciende específicamente, ni la causa de pedir en este aparente planteamiento.

57. Asimismo, es **inoperante** -por la misma razón- el agravio por el que señala que sistemáticamente la norma está ubicada en un apartado que no permite comprender a plenitud sus alcances, pues no se logra advertir el agravio que le genera la ubicación del artículo al interior del ordenamiento al que pertenece.
58. Más aún, ese planteamiento es **inatendible** porque parte de una premisa errónea ya que la norma en comento no pertenece a ese lugar dentro del ordenamiento, basta advertir que el artículo 16 pertenece al *Título Segundo* denominado *Comercio, Distribución, Venta y Suministro de los Productos del Tabaco*, y no a aquel que el quejoso señala que se refiere a la participación municipal en la prevención y atención de adicciones.
59. Es por lo anterior que lo manifestado por la persona moral no es posible atenderlo en instancia de juicio de amparo, pues no es posible encontrar un argumento completo en donde al menos pueda ubicarse la causa de pedir. Nótese que, en las dos últimas manifestaciones abordadas, la quejosa no integró al desarrollo de sus ideas la norma constitucional que estimaba violentada, ni la lesión que desde su perspectiva resiente en su esfera jurídica.
60. Ahora bien, debe también destacarse que las manifestaciones que hace en relación con la diferencia de trato que recibe el cigarro electrónico en relación con el consumo habitual de productos creados a partir de hojas de tabaco que sí son dañinos para la salud, ya fueron atendidos en la parte preliminar de esta consideración en el sentido de la imposibilidad de comparar tales bienes, y en donde se subrayó que partía de la premisa equivocada de que el vaporizador es inocuo para la salud e

integridad humana, tanto el dispositivo como las sustanciadas asociadas, pues se carece de estudios concluyentes.

61. En la última de sus manifestaciones expone que se carece de justificación constitucional que respalde la prohibición total de comercialización, pues ésta trasciende negativamente a su libertad de comercio, máxime que existe la posibilidad de que venda al público general otros bienes dañinos para salud. En este argumento (del que esta Sala extrae su causa de pedir en pro de un acceso a la justicia con la finalidad de atender integralmente su demanda de amparo), se advierte que la persona moral se duele de la imposibilidad de dedicarse a una actividad comercial que estima legal y constitucional, si dentro de su propio esquema de venta éste puede comprender sustancias que son dañinas.
62. Al respecto, esta Suprema Corte estima que -para este caso concreto y en relación específica con la comercialización del cigarro electrónico- es **infundado** ese concepto de violación, pues en el estado actual de cosas debe prevalecer esa prohibición como mecanismo de tutela preventiva del derecho a la salud de los posibles consumidores (activos y pasivos), de manera que la norma constituye un mecanismo de restricción válida a la libertad de comercio, la cual no es de contenido absoluto, todo esto conforme a las consideraciones que enseguida se desarrollarán.
63. La libertad de trabajo, industria y comercio se encuentra consagrada en el artículo 5 de la Constitución Federal en el sentido de que *“a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”*. Como esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de subrayar en diferentes ocasiones, los derechos fundamentales son pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que las autoridades no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, pero no se trata de disposiciones absolutas de alcance ilimitado.

64. En ese sentido, los derechos fundamentales 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.
65. 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.
66. 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 al su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.

67. Conforme a esta narrativa, no hay duda de que la prohibición contenida en la fracción XVI del artículo 16 supone un límite a la libertad de trabajo, comercio e industria, puesto que no permite *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*, sin embargo, de conformidad con lo que ha quedado expuesto, que se pueda calificar, por principio, de un “límite a un derecho” no dice nada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo.
68. 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).
69. 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.

[...]"

70. 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:

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. (...)
(...)

71. En ese sentido, tenemos que **la protección a la salud es una previsión constitucional y convencional sobradamente importante**

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, viudez, vejez 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.

(...)

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.

72. 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 en su perjuicio 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 prohibir la libre circulación mercantil del cigarro electrónico habrá de repercutir en la búsqueda de tal objetivo.
73. 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**. Esta Sala se refiere a que lo novedoso del artefacto y las sustancias asociadas impiden que se pueda apreciar la existencia de una medida menos lesiva de la libertad de comercio, pues cualquiera que pudiera ser ésta, necesariamente ello se traduciría en la posibilidad de usar el dispositivo, aun con la ausencia de información sobre las consecuencias directas e indirectas de su uso.
74. Finalmente, la medida también supera el análisis relativo a la *proporcionalidad en sentido estricto*, pues se advierte que la libertad de comercio se encuentra constitucionalmente restringida desde la perspectiva del derecho a la salud en una variante especial de cuidado precautorio, que exige -en el escenario actual- que se mantenga la vigencia de la prohibición.
75. 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. 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.⁹

76. 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 bienestar¹⁰; 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*

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 los resuelto en el Amparo en Revisión 315/2010, resuelto 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 Tesis aislada 2a. 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.**”

¹⁰ 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.**”

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...”.¹¹

77. 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)¹². Dichas obligaciones garantizan *“pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud”*.¹³ En cuanto a otros pronunciamientos de especial relevancia por parte de este Pleno, ameritan mención los Amparos en Revisión 220/2008¹⁴ y 350/2014¹⁵, 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.
78. En esa lógica, la Segunda Sala al resolver el Amparo en Revisión 378/2014¹⁶, fue puntual en afirmar que el derecho a la protección de la salud se debe considerar como un derecho complejo que despliega una

¹¹ 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. 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.”**

¹² 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.”**

¹³ 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.”**

¹⁴ Resuelto por el Pleno de este Tribunal en sesión celebrada el diecinueve de junio de dos mil ocho.

¹⁵ Resuelto por la Segunda Sala en sesión celebrada el diecisiete de septiembre de dos mil catorce.

¹⁶ Resuelto en sesión celebrada el quince de octubre de dos mil catorce, por mayoría de tres votos.

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

79. 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.¹⁷ 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.
80. **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 posibles riesgos relacionados con el empleo de artefactos y el consumo de sustancias de diversa índole.
81. Esta Segunda Sala advierte, ante las circunstancias del caso, que **es preciso que prevalezca la prohibición de comercialización** (lo que por supuesto comprende su importación para ese fin, pues se trata de pasos de un mismo acto y finalidad) del *cigarro electrónico*, **pues debe existir una tutela precautoria del derecho a la salud de las personas**, en relación con el uso de ese dispositivo y de las sustancias asociadas.

¹⁷Jurisprudencia 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**".

82. **Este alcance de tutela y protección del derecho a la salud se extiende, por principio, por virtud de que se está frente a un dispositivo y sustancias completamente novedosos**, en relación con su composición material, funcionamiento tecnológico y uso de ingredientes y mezclas, sin antecedente directo de tener como objetivo de que las personas inhalen los vapores resultantes del calentamiento de sustancias.
83. 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** (ni siquiera por su aparente parecido con otro producto disponible en el mercado para su compra y venta, y que es de uso ordinario para las personas, como ocurre con el consumo tradicional del tabaco).
84. En la narrativa construida en la primera parte de esta Consideración, esta Suprema Corte citó diversos documentos que permitieron tener una apreciación sobre qué es un cigarro electrónico, lo que llevó a advertir que no existe unanimidad entre ninguna de sus características, lo que trasciende a la imposibilidad de emitir consideraciones concluyentes y determinantes sobre la seguridad y riesgos sanitarios de su uso. Este dispositivo, denominado usualmente como *vaporizador*, puede operar a través de diversos esquemas de alimentación (suministro de batería), de sistemas de calentamiento y puede interactuar con diversas sustancias.
85. Las siguientes notas impiden tener un conocimiento claro, cierto y objetivo sobre las consecuencias de su uso: **a)** el hecho de que su aparición en el mercado sea reciente; **b)** la variedad que existe de este tipo de dispositivos (sus características específicas dependen, al día de hoy, del fabricante) que sólo tienen como nota común ser útiles para

generar vapor a través del calentamiento de sustancias líquidas, c) novedosa interacción que supone con el ser humano a efecto de inhalar vapores producidos a través del calentamiento de sustancias acuosas, que imposibilita equiparar su uso al de algún otro dispositivo anterior.

86. Esta apreciación del caso de ninguna manera debe ser entendida como una obstaculización irracional de las actividades comerciales o de la inclusión de innovaciones en distintos ámbitos del desarrollo humano, a través de la pretendida potencialización de los alcances del derecho a la salud, y las obligaciones del estado en la materia pues, por el contrario, lo que se busca evitar es la eliminación de posibles eventos de los que resulten mayores daños. Tómese en cuenta, además, que **se trata de una decisión en términos preliminares ante la ausencia de información y reglamentación particular al día de hoy**, pero de ninguna manera significa una decisión permanente.
87. Si el carácter novedoso del producto y lo señalado en las líneas anteriores no fuera en sí mismo suficiente para determinar la constitucionalidad de la norma que prohíbe su inserción en el mercado mexicano tanto del objeto como de las sustancias asociadas al concepto *cigarro electrónico*, **esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que existe información preliminar sobre riesgos novedosos asociados al uso de este tipo de dispositivos y de las sustancias vinculadas a su uso**, lo que refuerza la noción de que debe privar una protección previa del derecho a la salud de los usuarios.
88. En efecto, 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 personas¹⁸, **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**¹⁹. La propia

¹⁸ Sobre este punto véase: <https://www.dailydot.com/debug/e-cigarette-vaping-effects-long-term-study/?fb=ss&prtnr=thrillist>

¹⁹ En particular: <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468351>

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 mercado²⁰, además de que son indudablemente dañinos y es necesario que exista una regulación específica previa a su comercialización.

89. Esta misma organización, en el informe de referencia (nota al pie 19), 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 y, por lo tanto, pueden afectar la administración de nicotina y otros ingredientes y contribuir a la formación de sustancias tóxicas en las emisiones”***.
90. En esta misma línea de análisis destacó esa Organización, en el mismo documento, que ***“además de las diferencias existentes entre los fabricantes, algunos consumidores modifican los productos para alterar la administración de nicotina y/o de otras drogas. Los productos varían ampliamente en cuanto a la facilidad con que se pueden modificar y rellenar con sustancias distintas de las soluciones con nicotina”***.
91. **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 uso²¹. 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 nicotina²².

²⁰ Documento consultable en el vínculo:

https://apps.who.int/gb/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf?ua=1

²¹ Cigarrillos electrónicos. ¿Podemos recomendar su uso?, estudio elaborado por: Gonzalo Alvear T., Luis Santibáñez S., Víctor Ramírez S. y Ricardo Sepúlveda M.; y disponible en el vínculo: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcher/v33n2/0717-7348-rcher-33-02-0118.pdf>

²² Sobre tal punto véanse los documentos anteriores, así como el disponible en el vínculo virtual: <https://www.archbronconeumol.org/es-el-cigarrillo-electronico-declaracion-oficial-articulo-S0300289614000799>

92. En relación con el tema sobre la amplia variedad de dispositivos disponibles, la Organización Mundial de la Salud manifestó que *“La mayor parte de los productos para sistemas electrónicos de administración de nicotina no se han sometido a ensayos por parte de científicos independientes, pero **las pocas pruebas realizadas revelaron amplias variaciones en el carácter de la toxicidad de los contenidos y las emisiones**”*.
93. Un riesgo adicional que manifiestan los estudios es en relación con la presentación líquida de la nicotina (cuando está presente en el uso del cigarro electrónico), en el sentido de que *“**el principal riesgo sanitario de la exposición a la nicotina, además de su inhalación, es la sobredosis de nicotina por ingestión o contacto cutáneo**. Dado que la mayoría de los países no vigilan esos incidentes, la información es muy escasa. No obstante, informes de los Estados Unidos y el Reino Unido indican que el número de incidentes notificados de intoxicación por nicotina ha aumentado sustancialmente, a la par del incremento del uso de sistemas electrónicos de administración de nicotina. El número real de casos es probablemente mucho mayor que el notificado”*.
94. Sumado a estas aportaciones, se tiene que la misma entidad citada a lo largo de este apartado, fue enfática en señalar que *“las pruebas existentes revelan que el aerosol de los sistemas electrónicos de administración de nicotina no es simplemente “vapor de agua” como se suele afirmar en la mercadotecnia de esos productos. Los sistemas electrónicos de administración de nicotina plantean graves amenazas para los adolescentes y los fetos. Además, aumentan la exposición de los no fumadores y personas del entorno a la nicotina y a algunas sustancias tóxicas”*.
95. Aunado a lo anterior, **los estudios de corte sociológico suponen la posibilidad de que este mecanismo de consumo de nicotina se traduzca en una fácil vía de acceso a consumidores jóvenes, lo que puede agravar el número de adictos y las consecuencias nocivas aparejadas a este fenómeno**; asimismo, ese mismo tipo de

aproximaciones revelan la posibilidad de que el uso del dispositivo se desvíe de forma ordinaria para ser empleado en otros terrenos, destacadamente el consumo de otro tipo de sustancias psicotrópicas o alucinógenas, respecto de las cuáles tampoco se tiene certeza sobre sus consecuencias. Y si bien la *perversión* o *destino equivocado* escapa a lo ordinario y a los fines con los que fue creado el dispositivo, es un factor por considerar -al menos- en tanto se dispone de mayor información sobre su uso en personas jóvenes.

96. Con base en lo descrito en estas líneas, existe información que alerta sobre posibles riesgos para el consumidor directo (que se maximizan cuando se considera que aún faltan aquellos que supongan una revisión extensa temporal y de una pluralidad de sujetos), que son desconocidos, pero sin duda latentes para las personas que convivirían de forma pasiva con el uso del dispositivo, y efectivos en relación con la inserción social de esta forma de consumo de sustancias líquidas. Todo lo cual es coincidente en la existencia de riesgos para la salud y la integridad de las personas.
97. Lo anterior también revela, de forma superlativamente relevante, que no sólo existe el riesgo natural del consumidor directo e indirecto, sino que todo ello puede traducirse en un costo estatal alto, pues de forma obligada el aparato estatal de sanidad tendría que atender los posibles casos de personas lesionadas (tanto en el corto como en el mediano y largo plazo), lo que supone la aplicación de recursos públicos en la atención de todas las manifestaciones nocivas que puedan resultar.
98. Se suma, como argumento que abona a la posición que sostiene esta Segunda Sala, el hecho de que de no mantenerse la prohibición de importación y comercialización (se reitera: al menos de forma temporal), ello supondría la introducción inmediata en el mercado mexicano de una serie de dispositivos y sustancias que carecen de estudios, control sanitario, verificación de sus condiciones de funcionamiento (especialmente de la batería que les permite operar), con todos los

riesgos que supone ello, y conforme ha sido descrito en los párrafos que anteceden.

99. Esta Suprema Corte de Justicia, conforme a los posibles riesgos y la obligación de tutela correspondiente, no puede compartir las propuestas de razonamiento sugeridas por la parte quejosa, en el sentido de que los riesgos a la salud del uso de este dispositivo deben asumirse sí ya existen otras formas en el mercado de lesionar la salud de las personas. Y esto no puede ser así, porque para cada caso específico debe realizarse el análisis correspondiente en relación con los bienes involucrados y los posibles riesgos de afectación, de manera que si en el caso en análisis esos posibles riesgos exceden en demasía los aparentes beneficios de permitir su comercialización, el escrutinio constitucional dicta que la decisión debe orientarse en mantener la restricción a un derecho en la búsqueda de evitar una puesta en riesgo de largo alcance respecto de otra prerrogativa.
100. No existe ninguna necesidad, ni constitucional ni social, de poner en riesgo el derecho a la integridad y salud de las personas si hoy en día, tanto los vendedores como los compradores tienen a su disposición en el mercado mexicano la posibilidad de comerciar con productos derivados del tabaco respecto de los cuáles se conocen sus consecuencias y están controlados a través de diversos mecanismos de control de calidad, así como con productos útiles (clínicamente comprobados) para emprender procesos de *dejar de fumar* (que es una de las posibles ventajas, no probadas concluyentemente, del uso del cigarro electrónico).
101. Es por todo lo anterior, que tratándose de los juicios de amparo indirecto en los que se advierta una posible puesta en riesgo de la salud e integridad de las personas, los órganos jurisdiccionales de amparo deben atender un principio de *precaución* que oriente la decisión en un sentido o en otro. En este caso concreto exige colocar la mira en que prevalezca la prohibición normativa por el riesgo latente de que a través del uso del *cigarro electrónico* puedan provocarse lesiones o daños a la

salud o integridad no sólo de personas que pudieran querer hacer uso del dispositivo, sino también de aquellos que, como terceros ajenos, podrían interactuar pasivamente con el uso del cigarro electrónico.

102. 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 progresividad²³, de manera que para el caso concreto y **respondiendo específicamente a las particularidades del objeto materia de controversia**, la disposición controvertida que impide la comercialización del cigarro electrónico (y consecuentemente su importación para tal fin), debe prevalecer como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales.
103. En esta oportunidad, en el actual estado de cosas, a fin de asegurar que no se generen daños irreparables a la salud e integridad de las personas (destacadamente aquellas que no pretenden utilizar el dispositivo, sino que se colocan en un plano de pasividad frente a las personas que sí quieren emplearlo), resulta suficiente para esta determinación con que sea razonable la posibilidad de que exista una afectación a la integridad y la salud para que la prohibición se reconozca como constitucional.
104. No pasa desapercibido para esta Suprema Corte que la disposición tiene alcances amplios e inicialmente no proyectados para el cigarro electrónico en particular (recuérdese que al momento de su emisión

²³ “**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. (...)”.

este dispositivo no existía en el mercado ni era parte de las posibilidades de consumo (vaporización de sustancias), sin embargo, la relevancia del tema, la naturaleza de la norma (conforme a las consideraciones de esta sentencia y en el sentido utilizado por la autoridad responsable), y la obligación del Estado mexicano de proteger cautelarmente el derecho a la salud, conducen a concluir que la prohibición contenida en ese enunciado comprende, de forma constitucionalmente válida, el dispositivo que ha sido materia de análisis.

105. Al tenor de lo descrito, este es **el segundo yerro de la sentencia recurrida**, en el sentido de que al haber equiparado en consecuencias nocivas para la salud al *cigarro tradicional* con el *cigarro electrónico*, ello condujo a que se afirmara que este último estaba recibiendo un tratamiento inconstitucionalmente desigual. Pero, a partir de los argumentos vertidos en las líneas que anteceden, se tiene que **no sólo se desconocen con exactitud los riesgos a la salud, sino que existen indicadores y estudios incipientes que orientan sobre la posibilidad de que resulte más perjudicial tanto en su funcionamiento normal como en la posibilidad de que ocurran accidentes asociados a la seguridad del dispositivo en sí mismo.**
106. Aunado a lo anterior, esta Suprema Corte no puede pasar por alto que existen potenciales riesgos adicionales que deben ser considerados una vez que existan estudios específicos sobre la seguridad sanitaria de las sustancias, particularmente, la posibilidad de que el uso del dispositivo pueda fungir como un detonante de adicción al tabaco entre personas jóvenes por la fácil socialización que su uso representa. Esta Sala se refiere a que, conforme a lo descrito en la parte inicial de este estudio, el uso del cigarro electrónico difiere por completo de la forma tradicional de consumir tabaco, y se diversifica en su forma social de consumo, lo cual podría constituir una manera novedosa y atractiva para las personas más jóvenes que, en su desarrollo, pudieran considerar de manera más fácil incluir -dentro de sus consumos habituales- al cigarro electrónico o vaporizador.

107. Vista la prohibición legal de que la persona moral quejosa (tienda departamental) obtenga ganancias a partir de la importación y comercialización del objeto denominado *cigarrillo electrónico* y de las sustancias asociadas a su funcionamiento **frente** a la posibilidad de que se lesione la integridad y la salud de los consumidores directos e indirectos (destacadamente los que resulten inhaladores pasivos del vapor que genera el mecanismo o que puedan resultar lesionados por el funcionamiento de la batería o el sistema de calentamiento), **esta Suprema Corte concluye que debe privilegiarse el derecho de estos últimos** y -en el estado actual de cosas- debe prevalecer la prohibición hasta en tanto no se realicen las valoraciones, dictámenes respectivos y se dicte la reglamentación particular para ese dispositivo y las sustancias asociadas a su funcionamiento.
108. Si bien es innegable que la persona moral se encuentra asistida por la libertad de trabajo o comercio prevista en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta no es irrestricta, en virtud de que puede estar sujeta a condiciones justificadas, es decir, la libertad de ejercer la actividad comercial que se tenga autorizada está condicionada a cumplir con los requisitos legales. En este tenor, el artículo 20 de la Ley General para el Control del Tabaco, al establecer la prohibición general de comercializar productos distintos del tabaco, se encuentra justificada razonablemente, porque con ella se pretende una protección reforzada de la integridad y salud de las personas que debe apreciarse, conforme a lo razonado en esta sentencia, por el principio de cautela en materia del derecho a la salud.
109. De modo que, con base en lo anterior, **la actual integración de esta Segunda Sala concluye que no implica una restricción inconstitucional a dicha libertad**, pues como ya se estableció, ésta no es irrestricta ni ilimitada, sino que puede condicionarse y, en este caso, está sujeta a cumplir con el requisito mencionado. Máxime que permanece intocado su derecho a importar y/o comercializar productos derivados del tabaco en sus presentaciones tradicionales y conforme a los términos de la legislación y reglamentación vigente.

110. Así, la prohibición que al día de hoy existe sobre el dispositivo y las sustancias asociadas a éste, no es desproporcional entre las consecuencias que se imponen a la persona moral quejosa y la protección que debe existir en relación con la salud de las personas, pues ante la ausencia de información científica definitiva (pero por el contrario existen estudios que muestran riesgos asociados a su uso), debe prevalecer entonces una tutela cautelar en términos de la normativa disponible.
111. Al haberse modificado la sentencia por ser inconducente el estudio de igualdad entre el objeto denominado *cigarro electrónico* y el relativo al *cigarro electrónico*, y habiéndose desestimado el resto de los planteamientos por el tipo de precaución que debe prevalecer en las decisiones estatales en materia de protección a la integridad y salud de las personas, lo correspondiente es reconocer -desde esas perspectivas de análisis- la constitucionalidad de la prohibición de importar para su comercialización el citado dispositivo así como las sustancias asociadas a su funcionamiento, prevista en el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control de Tabaco.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. En la materia de la revisión, se **modifica** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **no ampara ni protege** a ***** en términos del Considerando Tercero 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.