

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019
QUEJOSA: **JAUNAIT CONSULTING,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL
VARIABLE**
RECURRENTE: CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SECRETARIO: GUILLERMO PABLO LÓPEZ ANDRADE

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día

(...)

1. **OCTAVO. Estudio de fondo.** Una vez precisada la litis, esta Primera Sala procede a estudiar cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de revisión:

8.1. Cuestión 1
Escrutinio Constitucional

2. En su escrito de agravios, la Cámara de Diputados cuestiona que fue incorrecto que para el análisis de si la norma impugnada, cumplía o no con el principio de igualdad, el Juez de Distrito hubiese utilizado los siguientes “rasgos esenciales”:

“Para determinar si, dicho numeral establece un trato discriminatorio, es importante precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto del tipo de razonamiento que debe desplegar un tribunal de control constitucional, a efecto de determinar si una previsión legislativa respeta o no el principio de igualdad contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual debe hacerse el análisis que a continuación se explica:

I. Debe identificarse la finalidad de la medida legislativa examinada y su compatibilidad con la Constitución.

II. Hay que examinar si la distinción puede considerarse una medida racionalmente adecuada para la consecución de dicha finalidad, esto es, si existe una

objetiva relación medios-fines entre la clasificatoria y el objetivo que la misma persigue.

III. Debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella, pues la persecución de un objetivo constitucionalmente admisible no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.”

3. Lo anterior se cuestiona, en principio, bajo la idea de que dichos elementos, al tenor de la tesis de rubro: “**EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS**”, sólo permiten determinar si una norma de carácter fiscal cumple con el principio de equidad tributaria.
4. Al respecto, se estima que el argumento de agravio en cuestión, resulta **INFUNDADO**.
5. Lo anterior, atendiendo a que se estima que, en el caso, en la sentencia recurrida, se determinó que no existían motivos para someter la disposición normativa impugnada a un escrutinio de constitucionalidad estricto; de ahí que, de manera correcta, se resolvió que para descartar si la norma reclamada tiene o no un carácter desigual y discriminatorio, bastaba con comprobar:
6. **[A]. Si la distinción denunciada en los argumentos del recurrente persigue una finalidad constitucionalmente admisible;**
7. **[B]. Si resulta racional para la consecución de tal finalidad, esto es, si guarda una relación identificable de instrumentalidad respecto de ella misma; y**
8. **[C]. Si constituye además un medio proporcional que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos, es decir, 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.

9. Al respecto, el Juez de Distrito estimó que cuando se somete la ley a un escrutinio de igualdad ordinario, como acontecía en el caso, no se exige que el legislador persiga los objetivos constitucionalmente admisibles por los mejores medios imaginables, y que bastaba que los que usa estén encaminados a la consecución del fin, que constituyan un medio de avance hacia él, aunque sea posible imaginar medios más efectivos y más adecuados desde otros puntos de vista.

10. Esto es, se aclaró que para que pueda estimarse que superan el examen de constitucionalidad las normas correspondientes, es suficiente que los medios utilizados sean instrumentalmente aptos para impulsar las cosas en algún grado hacia el fin que se persigue.

11. Dicha metodología de análisis se estima correcta, y es totalmente compatible con el criterio del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que, en lo que se refiere al principio de igualdad, en su escrutinio ordinario, el legislador no tiene la obligación de usar los mejores medios imaginables¹, como ello sí podría ser exigido en un escrutinio estricto².

¹ Época: Novena Época. Registro: 161302. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. VIII/2011. Página: 33. **“IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES.”** Para descartar el carácter discriminatorio de una norma cuando se somete a un escrutinio de igualdad ordinario, basta con examinar si el establecimiento de la clasificación analizada persigue una finalidad constitucionalmente admisible; si resulta racional para su consecución -esto es, si guarda una relación identificable de instrumentalidad respecto de ella- y si constituye además un medio proporcional que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos, de modo que no exista un desbalance entre lo que se consigue con la medida legislativa y los costos que impone desde la perspectiva de otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos. Estos dos últimos puntos son esenciales, ya que, bajo un escrutinio de igualdad ordinario, no se exige que el legislador persiga los objetivos constitucionalmente admisibles por los mejores medios imaginables, sino que basta que los que utiliza estén encaminados de algún modo a la consecución del fin, que constituyan un avance hacia él, aunque pueda pensarse en medios más efectivos y adecuados desde otros puntos de vista. Así, para que pueda concluirse que la norma supera el escrutinio de constitucionalidad es suficiente con que sea instrumentalmente apta para impulsar las cosas en algún grado en dirección al objetivo perseguido. Amparo en revisión 7/2009. Costco de México, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2011. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero. El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número VIII/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

² Época: Décima Época. Registro: 2012589. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 10/2016 (10a.). Página: 8. **“CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU**

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

12. Por tanto, no resulta cierto que los elementos utilizados por el Juzgador para desarrollar el escrutinio de igualdad ordinario del artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco, hayan sido equivocados.
13. Lo anterior, ya que por un lado, como bien se estimó en la sentencia impugnada, es claro que la norma impugnada no introduce una clasificación legislativa articulada alrededor de alguna de las categorías mencionadas en el artículo 1º. de la Constitución, como motivos prohibidos de discriminación [categoría sospechosa], y por otro, si la norma fue impugnada por la persona moral quejosa, precisamente bajo el argumento de que la misma, vulneraba, entre otros, el derecho a la igualdad, era necesario que el Juez de Distrito realizara el estudio respectivo eligiendo uno de los escrutinios constitucionales posibles [ordinario o estricto]³; y, en el caso, el juzgador dio las razones por las

ESCRUTINIO. Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.” Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra Eduardo Medina Mora I., José Ramón Cossío Díaz estimó innecesaria la votación. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. El Tribunal Pleno, el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número 10/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis. Esta tesis se publicó el viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de septiembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

³ Época: Décima Época. Registro: 2004712. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCCXII/2013 (10a.). Página: 1052. **“INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que existen dos niveles de análisis de la constitucionalidad, uno de carácter ordinario y otro de nivel intenso. El primero debe realizarlo el juez constitucional en los asuntos que no incidan directamente sobre los derechos humanos y exista un amplio margen de acción y apreciación para la autoridad desde el punto de vista normativo, como ocurre en la materia económica o financiera. En cambio, el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno. En este sentido, si bien las diferencias en la

que consideró que era aplicable sólo un escrutinio de menor intensidad [ordinario].

14. Así, resulta erróneo que la autoridad recurrente, señale en su agravio que el escrutinio elegido por el juzgador sea sólo aplicable a normas fiscales.
15. Ello, ya que si bien el nivel de intensidad de escrutinio es distinto en cuanto a normas que involucren una categoría sospechosa –factor prohibido de discriminación-, y aquéllas que no tengan dicha característica, lo cierto es que ambos escrutinios tienen en común el estudio de los elementos de finalidad, racionalidad y proporcionalidad.
16. Y, en todo caso, la cita de la tesis de rubro “**EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS**”, en nada apoya el argumento de la autoridad recurrente, ya que dicho criterio deriva del principio de equidad contemplado en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, siendo que, en el caso, el concepto de violación de la quejosa se desarrolló en torno a la vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 1º constitucional.
17. Esto es, si bien en el caso no se trata de un asunto de naturaleza tributaria, resulta irrelevante la cita del criterio de mérito, ya que finalmente, como se expuso, los elementos que componen el escrutinio ordinario realizado por el Juez de Distrito, resultan acordes a la doctrina de este Alto Tribunal.
18. Además, se estima que, tratándose de regulación afín a la comercialización de productos como lo es el tabaco, se ha considerado,

intensidad del control constitucional y el uso del principio de proporcionalidad han derivado de precedentes relacionados sólo con el principio de igualdad, ello no es impedimento para utilizar esta clasificación jurisprudencial y el respectivo test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido) para casos que no estén estricta y únicamente vinculados con el aludido principio constitucional. Lo anterior, porque el juzgador realiza indirecta y cotidianamente diversos grados de análisis constitucional dependiendo si se trata, por ejemplo, de la afectación de un derecho humano o del incumplimiento de una norma competencial de contenido delimitado o de libre configuración, aun cuando la materia del caso no sea la violación estricta del derecho de igualdad. Así, el principio de proporcionalidad irradia y aplica sobre la totalidad de los derechos humanos con fundamento en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Amparo en revisión 202/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.”

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

en lo general, que la norma relativa no debe ser sometida a un escrutinio de igualdad intenso⁴.

8.2. Cuestión 2

Comparabilidad de Sujetos

19. La autoridad recurrente, señala que el juzgador, omitió realizar un análisis simple de igualdad, que hubiese permitido determinar las diferencias existentes entre una persona que comercia, vende, distribuye, exhibe, promociona o produce objetos que **provengan del tabaco**, y de las personas que comercian, venden, distribuyen, exhiben, promocionan o producen objetos que **no sean producto del tabaco** y que contengan alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco.
20. Para ello, en el agravio, se citan los artículos 6º, fracción IV y 14 de la Ley⁵, mismos que, en opinión de la recurrente, son útiles para

⁴ Época: Novena Época. Registro: 161364. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. VII/2011. Página: 24. **“CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.** Para determinar qué tan intenso debe ser el escrutinio de una norma por parte del Juez Constitucional ante alegaciones que apuntan a la violación del principio de igualdad, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario examinar sobre qué ámbito, libertad o derecho se proyectan las distinciones legislativas bajo consideración, así como el tipo de criterio en torno al cual se articulan. En el caso de la fracción II del artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco, las condiciones para aplicar un escrutinio de constitucionalidad estricto no se satisfacen, porque la norma no se articula en torno a alguna de las categorías mencionadas en dicho artículo 1o. como bases prohibidas de discriminación, pues la norma impide a los comerciantes colocar cigarrillos en lugares que permitan al consumidor tomarlos directamente y, por tanto, no utiliza un criterio de distinción referido al origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la religión o el estado civil, ni se articula en torno a elementos que atenten contra la dignidad humana o tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Esto es, la norma contiene una directiva aplicable a todos los que se dediquen a comercializar cigarrillos, los cuales no constituyen un grupo, sociológicamente hablando, equiparable a los articulados respecto a los criterios del artículo 1o. constitucional (los cuales remiten a categorías o grupos de personas que comparten o han compartido históricamente una condición de exclusión) ni una categorización que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar las libertades. Se trata, por el contrario, de una disposición sobre la comercialización y venta de productos aplicable a todas las personas físicas y jurídicas que desarrollen dicha actividad empresarial, como otras que se proyectan sobre el desempeño de las actividades profesionales. Tampoco desde la perspectiva que toma en cuenta la naturaleza del derecho afectado hay razones para exceptuar el análisis ordinario, ya que aunque la libertad de comercio se cuenta entre las garantías individuales fundamentales, se trata de un derecho que la Constitución General de la República consagra en una fórmula cuya ambigüedad no llega a velar la alusión a una estructura regulativa condicionante. Además, el artículo 16, fracción II, de la Ley General para el Control del Tabaco no incide de un modo central y determinante en el derecho a elegir una profesión u oficio, pues no condiciona la posibilidad de ser titular de un establecimiento mercantil, sino que introduce un condicionamiento de ejercicio respecto de uno entre los miles de productos que las empresas comercializan ordinariamente.” Amparo en revisión 7/2009. Costco de México, S.A. de C.V. 15 de marzo de 2011. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero. El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número VII/2011, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

⁵ **“Artículo 6.** Para efectos de esta Ley, se entiende por:

establecer la diferencia entre los sujetos regulados, en tanto que dichos preceptos se refieren al control sanitario de los productos del tabaco y a la licencia sanitaria requerida para su producción, fabricación o importación. Además de los preceptos referidos, la recurrente cita la tesis de rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**⁶.

21. El argumento en cuestión se estima **FUNDADO**, pero **INOPERANTE**, al tenor de las siguientes consideraciones:
22. **[A]**. Resulta cierto que, en la sentencia recurrida, el juzgador dio por sentada la existencia de situaciones comparables reguladas de manera distinta; y, que, sin un análisis previo de verificación de dicha

...IV. **Control sanitario de los productos del Tabaco:** Conjunto de acciones de orientación, educación, muestreo, verificación y en su caso, aplicación de medidas de seguridad y sanciones, que ejerce la Secretaría de Salud y otras autoridades competentes, con base en lo que establecen esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables. Comprende diversas estrategias de reducción de la oferta, la demanda y los daños con objeto de mejorar la salud de la población reduciendo el consumo de productos del tabaco y la exposición al humo de tabaco de segunda mano;”

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

⁶ Época: Novena Época. Registro: 174247. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 55/2006. Página: 75. **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). **El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales**, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.” Tesis de jurisprudencia 55/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de agosto de dos mil seis. Nota: Por ejecutoria de fecha 28 de noviembre de 2007, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 41/2007-PL en que participó el presente criterio.

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

comparabilidad, avanzó inmediatamente al escrutinio ordinario referido en el apartado 8.1 del presente fallo.

23. Ello se estima incorrecto, toda vez que es criterio de esta Primera Sala que, ante alegatos de trato diferenciado, resulta necesario determinar, en primer término, si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado⁷.
24. **[B]**. No obstante resultar, en principio, fundado el agravio, se estima que el mismo es inoperante, toda vez que, en el caso, sí se presenta la existencia de un tratamiento normativo diferenciado entre situaciones comparables.
25. Lo anterior es así, ya que la comparabilidad en cuestión, nace de la propia Ley impugnada y sus preceptos, ya que, por un lado, la misma, acorde a su artículo 2º, tiene aplicación [I] al **control sanitario de los productos del tabaco**, así como a su importación; y a la vez, [II] a la protección contra la exposición al humo de tabaco.

⁷ Es aplicable por analogía, la siguiente jurisprudencia: Época: Décima Época. Registro: 2017423. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 56, Julio de 2018, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.) Página: 171. **“DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO.** Las discusiones en torno a los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación suelen transitar por tres ejes: 1) la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios. En el tercer supuesto, cuando una persona alega discriminación en su contra, debe proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación: i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o, ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares. Así, los casos de discriminación como consecuencia de un tratamiento normativo diferenciado **exigen un análisis que se divide en dos etapas sucesivas y no simultáneas: la primera implica una revisión con base en la cual se determine si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado**; y una segunda, en la cual se estudie si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida– o uno ordinario –para confirmar su instrumentalidad–. En ese sentido, el primer análisis debe realizarse con cautela, pues es común que diversas situaciones que se estiman incomparables por provenir de situaciones de hecho distintas, en realidad conllevan diferencias de trato que, más allá de no ser análogas, en realidad se estiman razonables. En efecto, esta primera etapa pretende excluir casos donde no pueda hablarse de discriminación, al no existir un tratamiento diferenciado. Tesis de jurisprudencia 44/2018 (10A.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de julio de 2018 de dos mil dieciocho. Esta tesis se publicó el viernes 13 de julio de 2018 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del miércoles 01 de agosto de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

26. En esos términos, 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 lo identifique con productos del tabaco-, cuando menos en los efectos de la norma impugnada, adquiere un tratamiento similar y equivalente al de aquéllos que sí son productos del tabaco, tan es así que ello es regulado en un ordenamiento que, en principio, sólo debería regular, en estricto sentido, el control sanitario de productos del tabaco y la protección contra la exposición al humo de tabaco.
27. En ese orden, la legislación regula, por un lado, 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).
28. Destaca que, por ejemplo, el artículo 15 de la Ley General para el Control del Tabaco, busca proteger a los menores de edad, a partir de la exigencia a quienes 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.
29. Ello genera que, por ejemplo, una persona adulta pueda acceder a un producto del tabaco acreditando su mayoría de edad, pero que, a la vez, no pueda en ningún caso, acceder a un producto que no sea del tabaco, pero que pueda contener algún elemento que lo identifique con el mismo. Así, es incuestionable que lo que impone el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco, es una prohibición indirecta sobre productos del tabaco, que opera en productos que no son del tabaco pero que, de alguna forma, lo puedan emular, anunciar o promocionar, entre otras conductas posibles.
30. Esto es, 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 impugnada, es precisamente, como indica el artículo 5º,

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

fracción V de la Ley, instituir medidas para reducir el consumo del tabaco, particularmente en los menores; sin embargo, lo cierto, es que, ello, genera por un lado, 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. Y, en el caso, no se advierte que la prohibición descansa en un daño directo que generen los productos que no son del tabaco, sino que la misma descansa 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 tabaco, teniendo entre otros fines, que, en el caso, en principio, comparte la regulación de productos del tabaco y de productos que no son del tabaco, el de reducir el consumo del tabaco, particularmente en los menores; y en el caso, la prohibición absoluta contenida en el artículo 16, fracción VI impugnado, ni siquiera está dirigido a los menores, sino a toda persona.
32. En suma, por un lado, la Ley impugnada, 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 esencialmente, reducir el consumo del tabaco; sin embargo, la diferencia surge, de manera indirecta, cuando, por un lado, se permite consumir bajo ciertas reglas un producto dañino para la salud –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. Esta desigualdad por resultados es 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, a pesar de ello,

el tratamiento es radicalmente distinto en uno y otro caso, pues como se indicó, se permiten ciertas acciones con relación a lo que se busca reducir, y se prohíben absolutamente otras acciones con relación a lo que, sólo de forma indirecta, puede impactar en la reducción que se busca.

34. Y es que la Ley en cuestión, regula, por un lado, en cuanto a los productos del tabaco, 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 son 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 pueden emularlo, no pueden ser lícitos en ningún caso.

36. El punto de desigualdad, radica no en el tratamiento que pueda tener de manera directa un producto que no sea del tabaco, en cuanto al daño específico que éste puede tener en la salud; sino en que cuando menos, en la norma impugnada, no existe diferenciación en ello, pues el tratamiento de productos del tabaco y de productos que no sean del tabaco, acorde a la Ley impugnada, busca, entre otros fines, proteger la salud a partir de la reducción del consumo del tabaco; no obstante, a pesar de que el tratamiento de ambos productos –del tabaco y que no son del tabaco- debería, cuando menos, en esos fines, estar sujeto a similar regulación, lo cierto es que en la norma impugnada se desarrolla un tratamiento totalmente diferenciado, no obstante, se insiste, la regulación de unos y de otros productos, debería dirigirse a similar fin.

37. Se aclara lo anterior, ya que no se desconoce 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; no obstante, lo cierto es que cuando menos, la Ley en cuestión, no tiene como objeto o fin combatir dichos daños, sino sólo los relacionados con el tabaco mismo, sea de forma directa o indirecta, y

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

es ahí donde el tratamiento diferenciado justifica un escrutinio, cuando menos ordinario, de igualdad.

38. **[C]**. Independientemente de lo anterior, no debe olvidarse que, en el caso, la persona moral quejosa, no sólo combatió la norma impugnada a la luz del principio de igualdad, sino también, a partir del principio de libertad de comercio; y que, en ello, si bien el estudio contenido en la sentencia recurrida, se centra únicamente en el principio de igualdad, el cual, se estima vulnerado, porque precisamente, no se estima proporcional la hipótesis jurídica contenida en la norma impugnada, lo cierto es que, en el caso, el test de proporcionalidad puede también realizarse con relación a otros derechos, sea, según el caso, a partir de un escrutinio ordinario o de un estricto.
39. Y en ese alcance, aún para el caso de que no se estimare que resultan comparables los supuestos relativos a los productos del tabaco y a aquellos productos que no son del tabaco, se estima que, de cualquier forma, la norma impugnada resultaría inconstitucional al estudiarse con relación a la libertad de comercio.
40. Ello, incluso, a partir de un escrutinio de tipo ordinario o no intenso, ya que si bien en el caso, se estima que la prohibición contenida en la norma impugnada: [a] 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 [b] medida que, en términos generales, puede considerarse racionalmente adecuada para la consecución de dicha finalidad, lo cierto es que, de cualquier forma, ello se hace de un modo abiertamente desproporcional, ya que no se prohíben sólo 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, y 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 aunque no esté prohibida expresamente su importación, ello sin duda impacta la

posibilidad de dicha actividad, puesto que de cualquier forma, no podría distribuirse el producto importado.

41. El problema de la norma, es que no se ubica ni siquiera en un abanico de tratamientos que pudieran considerarse, cuando menos, medianamente proporcionales, pues la prohibición absoluta en cuestión –sin excepción posible alguna-, resulta además indeterminada, 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 no tener mayor incidencia, y además, la prohibición en cuestión, se establece de forma general, tanto para personas menores de edad, como para personas adultas, sin distinción alguna, siendo que cuando menos, éstas últimas, pueden incluso tener acceso al tabaco mismo con sólo acreditar su mayoría de edad.
42. Entonces, 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, y que, de una forma radicalmente contraria, no permita ninguna de dichas actividades relacionadas con productos que no son del tabaco⁸.
43. El problema de la norma en cuestión, se insiste, es su abierta desproporción que no permite superar ni siquiera un escrutinio ordinario, máxime que, se insiste, en el caso, no está a discusión si está o no justificada la prohibición específica aplicable a cigarros electrónicos de vapeo y sus accesorios, puesto que la prohibición que nos ocupa, es absoluta, y ni siquiera tiene origen en que dichos cigarros generen un

⁸ Se estima aplicable por analogía, la siguiente jurisprudencia: Época: Novena Época. Registro: 178697. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Abril de 2005. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 1a./J. 40/2005. Página: 378. **“LEY GENERAL DE SALUD. EL ARTÍCULO 277, PÁRRAFO TERCERO, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, QUE PROHÍBE LA VENTA DE CIGARROS EN FARMACIAS, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO.** Al prohibir el mencionado precepto la venta de cigarros en farmacias, viola la garantía de libertad de comercio contenida en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, ya que no existe una razón válida para impedir a los establecimientos comerciales señalados que desarrollen actividades lícitas como expender productos que se encuentran legalmente dentro del comercio, máxime cuando al respecto no existe una justificación que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos, en tanto que si el objetivo de la citada disposición legal es inhibir la venta de tabaco, no se justifica que la mencionada prohibición únicamente se dirija a los establecimientos señalados en el precepto, entre ellos las farmacias. Tesis de jurisprudencia 40/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de marzo de dos mil cinco.

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

daño directo a la salud, mayor o menor que el tabaco mismo, en tanto que como se ha insistido, la norma no busca prohibir los productos que no son del tabaco por sí mismos, sino porque la norma parte de la base de que los mismos inciden en el consumo del tabaco.

44. Lo anterior es importante, en tanto que este fallo no debe entenderse como un pronunciamiento dirigido a permitir abiertamente actividades relacionadas con el consumo de cigarros electrónicos para vapeo y sus accesorios, por considerarse que es inconstitucional el acceso a los mismos, sino únicamente como una sentencia que estima inconstitucional la prohibición absoluta y abiertamente desproporcional que contiene una norma general que impide cualquier actividad relacionada con productos que, sin ser del tabaco, contienen alguno de los elementos de la marca o cualquier tipo de diseño o señal auditiva que lo identifique con productos del tabaco.

8.3. Cuestión 3

Proporcionalidad

45. En su argumento final, la autoridad recurrente pretende demostrar que la norma impugnada, no es desproporcional con la finalidad por la que fue creada; no obstante, dicho argumento debe estimarse **INOPERANTE**, en tanto que el argumento se reduce a sostener que la norma tiene por objeto proteger los derechos humanos a la salud pública, y defender que, los “cigarros electrónicos”, acorde a últimas investigaciones, hacen un daño equiparable al que se genera con un cigarro convencional.
46. No obstante, por un lado, la recurrente no combate la consideración fundamental de la sentencia recurrida⁹, en el sentido de que la norma resulta inconstitucional, porque contiene una tajante prohibición de llevar a cabo actividades comerciales con productos que no sean del tabaco, en tanto que la estrategia anti-tabaco y pro-salud 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 actividad comercial**

⁹ Es aplicable por analogía, la siguiente jurisprudencia: Número de Registro: 159947. “**AGRAVIOS INOPERANTES. SON AQUELLOS QUE NO COMBATEN TODAS LAS CONSIDERACIONES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA RECURRIDA.**” Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012; Tomo 2; pág. 731. 1a./J. 19/2012 (9a.).

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).

47. Por otro lado, la recurrente, a partir de la cita a una iniciativa de reforma a la Ley impugnada¹⁰, dirigida a prohibir expresamente actividades comerciales relacionadas con los “cigarros electrónicos”, dada su peligrosidad, pretende justificar la constitucionalidad de la norma impugnada; no obstante, como se ha indicado, no está en discusión si dichos productos, son en sí mismos dañinos para la salud, puesto que lo que contiene 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.
48. Esto, puesto que la finalidad de la prohibición está dirigida a reducir, de manera indirecta, el consumo del tabaco, y no necesariamente a evitar el daño que, en sí mismos, pudieran generar productos que no son del tabaco.
49. Por tanto, la pretensión de la recurrente, sólo podría analizarse en torno a una norma vigente que expresa y abiertamente prohibiera actividades comerciales relacionadas con los cigarros electrónicos, acorde a los daños que éstos pudieran producir directamente a la salud, y no en una norma que lo que contiene es una prohibición absoluta con respecto a productos que no son del tabaco, sólo por la incidencia que éstos pueden tener en el consumo de éste.
50. En consecuencia, resulta razonable que los efectos¹¹ de la protección constitucional concedida en la sentencia recurrida, se

¹⁰ Formulada por la entonces Senadora Dolores Padierna Luna, el veintitrés de octubre de dos mil catorce.

¹¹ En mérito de lo expuesto, lo que se impone **conceder la protección constitucional solicitada contra el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, lo cual tiene como efecto que dicha disposición sea desincorporada de la esfera jurídica de la sociedad quejosa en tanto no sea reformada; protección que no se traduce en una autorización libre e irrestricta para la comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, pero que contenga elementos alusivos a él, sino en que se le permita su realización bajo las mismas condiciones que aquellos productos derivados del tabaco, debiendo, por tanto, sujetarse en lo que corresponda a las reglas y limitantes aplicables a estos últimos, tales como las relacionadas con el empaquetado y etiquetado, publicidad, promoción y patrocinio, y que estén contenidas en la ley, su reglamento y demás normatividad aplicable.**

AMPARO EN REVISIÓN 435/2019

extiendan hasta en tanto la norma declarada inconstitucional no sea reformada, ya que dicha inconstitucionalidad derivó de la abierta desproporcionalidad de la norma dada la prohibición absoluta que contiene; lo que no impide que el legislador, de así estimarlo necesario, regule de manera específica a partir de las normas generales pertinentes, las actividades comerciales relacionadas con los “cigarros electrónicos”, regulación que, en su caso, de ser eventualmente impugnada, ameritaría un escrutinio constitucional en sus propios méritos.

51. **NOVENO. Decisión.** En términos de las consideraciones anteriores, y en atención que los argumentos de agravio resultan, en cada caso: [I] Infundados; [II] fundados pero inoperantes, e [III] Inoperantes, se impone confirmar la sentencia recurrida que otorgó el amparo y protección de la justicia federal a la persona moral quejosa, al estimar inconstitucional el artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco.

52. Lo anterior, sin que se estime necesario reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado que previno en el conocimiento del presente medio

En efecto, los alcances de la protección constitucional en torno a la disposición indicada no pueden ser irrestrictos, derivado de que si bien se estableció que es desproporcionadamente gravosa la prohibición absoluta de comercialización, venta, distribución, exhibición, promoción o producción de cualquier objeto que no sea un producto del tabaco, pero que contenga elementos que lo relacionen con él, también lo es que la reparación merced al amparo solo puede tender a que la sociedad quejosa pueda efectuar tales actividades, pero **en las mismas condiciones que quienes producen, enajenan, distribuyen o promocionan artículos de tabaco**; de ahí que si estos últimos se encuentran en el comercio, pero bajo ciertas restricciones respecto de su empaquetado, publicidad y promoción, entre otras, es claro que el agraviado deberá sujetarse igualmente a dichas medidas que, además, son acordes con la finalidad que busca la Ley General para el Control del Tabaco y que se vinculan con el cuidado del ambiente y la protección de la salud pública.

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

Consecuentemente, se reitera, el amparo otorgado contra el artículo 16, fracción VI, de la Ley General para el Control del Tabaco, implica que esa norma no sea aplicada al promovente mientras no sea reformada, y lo autoriza para que, **bajo las mismas condiciones que aquellos productos derivados del tabaco en cuanto a restricciones y condiciones de comercialización**, pueda importar con la finalidad 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 (se reitera, previa sujeción, en lo que corresponda, a las reglas y limitantes aplicables a los productos derivados del tabaco en materia de empaquetado y etiquetado, publicidad, promoción y patrocinio).

de impugnación, al estimarse que han sido atendidos todos los planteamientos contenidos en el recurso de revisión.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a **Jaunait Consulting, sociedad de responsabilidad limitada de capital variable**, por conducto de su representante legal *********, en contra del artículo 16, fracción VI de la Ley General para el Control del Tabaco, en términos de los considerandos octavo y noveno de esta ejecutoria.

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

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete 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.