



COORDINACIÓN GENERAL DE
MEJORA REGULATORIA DE
SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

COFEME 04/1441

México, D. F., a 8 de julio de 2004.

ING. OSCAR TORRE GÓMEZ
OFICIAL MAYOR
SECRETARÍA DE ECONOMÍA
P R E S E N T E

Me refiero al anteproyecto **PROY-NOM-006-SCFI-2004. Bebidas Alcohólicas – Tequila - Especificaciones** y a su respectiva manifestación de impacto regulatorio (MIR), los cuales fueron remitidos por la Secretaría de Economía (SE) vía el portal de la MIR y recibidos en la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) el 29 de abril del año en curso.

Sobre el particular, con fundamento en los artículos 69-E, 69-G, 69-H y 69-J de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), así como 7, fracción II, y 9, fracción XI, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, la COFEMER, a efecto de colaborar con la SE en materia de mejora regulatoria, y derivado del análisis realizado al anteproyecto de referencia en términos del Título Tercero A de la LFPA, emite el siguiente:

DICTAMEN TOTAL

1.- La naturaleza jurídica de las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs), en términos de la fracción XI del artículo 3º de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), consiste en ser **regulaciones técnicas** de observancia obligatoria expedidas por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40 de la misma Ley.

De manera similar, en el capítulo IX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y, particularmente, en la nota interpretativa del artículo 915 relativa a la definición del concepto "reglamento técnico" (i.e. equivalente a una NOM), se acota este último a las "características o sus procesos relacionados y métodos de producción para un bien".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) define a las reglas generales administrativas (entre las cuales se incluyen las NOMs, en términos del artículo 4º de la LFPA) como aquellas expedidas por los Secretarios de Estado y que constituyen "cuerpos normativos sobre aspectos **técnicos y operativos** para materias específicas..." (Acuerdo XV/2002 del Tribunal Pleno de la SCJN, 19 de marzo de 2002).



COMISION FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE
MEJORA REGULATORIA DE
SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

2.- Por lo señalado en el numeral anterior, puede afirmarse que el contenido material de una NOM se refiere necesariamente a los aspectos técnico-operativos, así como a las características de un bien y de los métodos de producción que se requieren para elaborarlo. El que una NOM incluya un contenido diverso al anterior podría implicar una violación al principio de subordinación que deben seguir las normas jurídicas de nivel inferior (i.e. la NOM) respecto de las de nivel superior (i.e. la LFMN), con la consecuente afectación a la garantía de legalidad de los particulares. Adicionalmente, podrían estarse invadiendo las facultades legislativas conferidas al Congreso de la Unión en el artículo 73 de la Constitución Política.

3. En virtud de lo expuesto en los numerales 1 y 2 anteriores, la COFEMER sugiere a la SE eliminar del anteproyecto toda referencia que no tenga el contenido material aludido en el numeral 2 antes citado y, en caso de no ajustarse a esta sugerencia, se solicita a la SE proceder en términos del artículo 69-J, tercer párrafo, de la LFPA. A juicio de esta Comisión, se encontrarían en el supuesto de mérito los siguientes ejemplos: a) el establecimiento de un Registro de Plantación de Predios para la inscripción del agave que se utilice o se comprometa como materia prima para la elaboración del tequila (numeral 6.5.1.1 del anteproyecto); b) la obligación de los productores de tequila de llevar un registro actualizado de documentación diversa (numeral 6.5.2.1 del anteproyecto); c) la obligación de incluir determinado contenido en los contratos de maquila (numeral 6.5.3 del anteproyecto); d) la prohibición a los envasadores para utilizar más de un proveedor de tequila por marca y por clase de tequila (numeral 6.5.4.3 del anteproyecto); e) la limitación de la capacidad de los envases a cinco litros (numeral 6.5.4.9 del anteproyecto).

4. Mención especial también debe hacerse de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 "Campo de aplicación" en donde se señala como objeto de la NOM el **establecer** especificaciones técnicas y **requisitos legales**. En este caso, resulta necesario ajustar la redacción anterior ya que, derivado de un análisis técnico-jurídico, no resulta apropiado señalar que la NOM establecerá requisitos legales; ello, toda vez que dicha función corresponde a una ley y no a una norma de carácter administrativo como lo es una NOM.

5.- En el anteproyecto se encuentran un número de autorizaciones y certificados que suponen la intervención de la Dirección General de Normas (DGN) y cuyo único fundamento es la propia NOM. Cabe destacar en este punto, que la única autorización contemplada en Ley en relación con el tequila, es aquella establecida en el artículo 169 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) ("autorización para usar una denominación de origen"), misma que debe ser solicitada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.



**COORDINACIÓN GENERAL DE
MEJORA REGULATORIA DE
SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS**

A mayor abundamiento y toda vez que no existe precepto legal alguno que establezca una obligación a cargo de los particulares a efecto de obtener una autorización para producir tequila, debe prestarse mucha atención a posibles violaciones a la garantía de legalidad. Según ha sostenido el Poder Judicial de la Federación en distintas tesis, la actuación de toda autoridad debe realizarse en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada (ctr. tesis jurisprudencial 50/2000 del 27 de marzo de 2000).

Adicionalmente y sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, debe recordarse el contenido del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que señala que las atribuciones de las unidades administrativas de las Secretarías de Estado deben constar en el reglamento interior de estas últimas. En tal sentido, se estima que las atribuciones de la DGN de otorgar diversas autorizaciones o expedir ciertos certificados deben estar previstas precisamente en el Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, adicionalmente al fundamento legal que corresponda.

Como ejemplo de las autorizaciones aludidas se encuentra, en primer lugar, la contenida en los numerales 4.18 y 6.7 del anteproyecto, referente a la que otorgaría la DGN para la producción de tequila. Asimismo, puede citarse la autorización de la DGN señalada en el numeral 6.5.3 a propósito de la realización de operaciones unitarias de maquila. De igual manera, como ejemplo de la expedición de certificados se tiene aquel a que se refiere el numeral 6.5.4.2 del anteproyecto, mismo que se denomina certificado de aprobación.

6.- A propósito de la actuación del organismo evaluador de la conformidad, la misma tendría que limitarse al Procedimiento de Evaluación de la Conformidad (PEC), respecto de los elementos técnico operativos de la NOM; dotar a dicho organismo de atribuciones adicionales y distintas a lo previsto en el artículo 80 de la LFMN podría contravenir lo señalado en este último cuerpo legal.



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE
MEJORA REGULATORIA DE
SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

Esta Comisión estima que algunos supuestos que resultan simplificados de atribuciones del organismo evaluador de la conformidad que podrían ir más allá de su función natural anteriormente descrita, generando una carga regulatoria indebida para las particulares son: a) la instalación y operación del Registro de Plantación de Predios (numeral 6.5.1.1 del anteproyecto); b) la autorización para que envasadores envasen simultáneamente tequila y productos distintos al tequila, cuando a juicio del organismo se cuente con líneas de envasado diferenciadas (numeral 6.5.4.6 del anteproyecto); c) la elaboración de procedimientos que prevean la verificación *in situ* de la producción o envasado, en forma ininterrumpida (numeral 8.5 del anteproyecto); y, d) la expedición de certificados de exportación, así como la administración, control y supervisión del "Padrón de Envasadores" (numerales 10.2 y 10.5.1 del anteproyecto, respectivamente).

7.- El contenido del numeral 6.5.2.2 del anteproyecto, referente a la prohibición de destilar o elaborar productos que no contengan tequila en una fábrica de este último producto, puede implicar el establecimiento de una modalidad sobre la propiedad privada que, en términos del tercer párrafo del artículo 27 Constitucional, corresponde al Congreso de la Unión y no al Ejecutivo Federal (cfr. también la jurisprudencia de la SCJN, Segunda Sala, Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis 145, página 99).

Adicionalmente, una limitación de esta naturaleza podría constituir una violación de las obligaciones internacionales de México contenidas en el artículo 1110 del Tratado de Libre Comercio (TLC) de América del Norte y sus correlativos en otros TLCs y Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones signados por nuestro país. Ello, toda vez que dicha limitación podría traducirse en una afectación significativa sobre la propiedad de inversionistas foráneos que, de acuerdo a las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales aludidos, constituiría una medida equivalente a la expropiación y que podría dar lugar a la instauración de mecanismos de solución de controversias Inversionista-Estado (i.e. arbitraje internacional) en contra de México.

g



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

**COORDINACIÓN GENERAL DE
MEJORA REGULATORIA DE
SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS**

Por último y sin perjuicio de lo señalado en los dos párrafos que anteceden, no se pasa por alto lo dispuesto en el artículo tercero transitorio del anteproyecto, que pretendería permitir a los productores de tequila ya establecidos quedar exentos de la obligación del numeral 6.5.2.2 antes mencionado, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos. Esto último, sin que a los nuevos productores de tequila se les permitiese tal exención, lo cual constituiría un trato desigual ante la norma entre los productores ya establecidos y los que pretendan hacerlo en el futuro. *

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Lo que se comunica con fundamento en el artículo único, inciso b), del Acuerdo por el que se delegan facultades del Titular de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria a los servidores públicos que se indican, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2004.

EL COORDINADOR GENERAL

LIC. DAVID QUEZADA BONILLA

C.c.p. Ing. Alf B. Haddou Ruiz.- Coordinador General de Manifestaciones de Impacto Regulatorio.- Comisión Federal de Mejora Regulatoria.- Presente.- Para su conocimiento.
Lic. Javier Tlacuilo González.- Director de Organización y Modernización Administrativa.- Secretaría de Economía.- Presente.- Igual fin.