



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA
DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

COFEME/04/2275

4 OCT 27 16:57

México, D. F., a 13 de octubre de 2004.

OFICIAL MAYOR

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



[Firma]
28/10/04

Me refiero a la respuesta de la Secretaría de Economía (SE) al dictamen total emitido por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) con fecha 8 de julio de 2004, respecto del anteproyecto **PROY-NOM-006-SCFI-2004. Bebidas Alcohólicas - Tequila - Especificaciones** y su respectiva manifestación de impacto regulatorio (en adelante, "el dictamen total"); dicha respuesta fue remitida por la SE el 6 de octubre del año en curso, vía el portal de internet de la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).

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), 7, fracción II, y 9, fracción XI, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, así como 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, se emite el siguiente:

DICTAMEN FINAL

1.- El numeral 1) del dictamen total únicamente señaló el contenido que resulta jurídicamente viable incorporar en las normas oficiales mexicanas (NOMs). De lo contrario, en el numeral 2) del propio dictamen total, que el contenido material de dichas disposiciones 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, lo cual no resulta contradictorio, en modo alguno, con lo previsto en la definición de reglamento técnico del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio a que hizo alusión la SE:

"Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria."

Por lo señalado anteriormente, se sostiene la sugerencia formulada por la COFEMER en el numeral 3) de su dictamen total, a efecto de que se elimine del anteproyecto toda referencia que no tenga el contenido material aludido en el primer párrafo de este numeral, teniéndose por reproducidos los ejemplos que se manejaron en el numeral 3) del dictamen total y que se encontrarían en tal supuesto.

Cabe señalar que, en atención al planteamiento antes mencionado de la COFEMER, la SE manifestó en su respuesta al dictamen total que los elementos del anteproyecto cuya

Recibido
28/10/04
[Firma]

10:08 45
[Firma]

19



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

eliminación se sugirió no fueron objeto de modificación en el anteproyecto enviado a este órgano desconcentrado, ya que se encuentran vigentes desde el año de 1997; no obstante, dicha manifestación no resulta ser una limitación para que esta COFEMER formule la sugerencia de mérito, en términos de lo dispuesto en el artículo 69-E de la LFPA¹.

2.- Asimismo, la SE fue omisa en su contestación respecto del argumento incluido en el numeral 2) del dictamen total, en donde la COFEMER hizo ver que el incluir en una NOM un contenido diverso al señalado con antelación, podría también implicar una violación al principio de subordinación que deben seguir las normas jurídicas de nivel inferior (i.e. la NOM) respecto de aquellas de nivel superior (i.e. la Ley Federal sobre Metrología y Normalización -LFMN- o, incluso, el Acuerdo internacional citado por la SE), con la consecuente afectación a la garantía de legalidad de los particulares; de igual forma, la SE tampoco brindó contestación respecto de la posibilidad de que una NOM con el contenido que se incluye en el anteproyecto pudiera estar invadiendo las facultades legislativas conferidas al Congreso de la Unión en el artículo 73 de la Constitución Política Mexicana.

3.- Por otra parte, dentro de su contestación al numeral 1) del dictamen total, la SE señala que la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales (SNCI) de la misma Secretaría no ha expresado ningún señalamiento del cual se pueda inferir que el proyecto de norma en cuestión pueda constituir una violación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Sobre tal punto, esta COFEMER sugiere que la Dirección General de Normas (-DGN- unidad administrativa de la SE responsable del anteproyecto) establezca contacto con la SNCI (incluyendo, enunciativamente, a la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones), a fin de evaluar las posibles consecuencias que en materia internacional pudieran surgir con motivo de la implementación del anteproyecto dictaminado. Para tales fines, esta COFEMER enviará copia del presente oficio y demás documentación relacionada a las áreas en comento.

4. A efecto de dar contestación a la observación contenida en el numeral 5) del dictamen total, la SE señaló que las autorizaciones que otorgaría la DGN se encuentran previstas en

¹ Adicionalmente, si bien algunos de los ejemplos citados en el dictamen total efectivamente ya se encontraban vigentes, debe decirse que los requisitos han sido robustecidos, tornándose más estrictos en el anteproyecto de mérito (e.g. el caso de los numerales 6.5.1.1, 6.5.2.1, 6.5.4.3).

Por lo que toca al caso particular de la maquila en operaciones unitarias, no existía referencia de esta figura en la norma vigente, a lo que la SE responde que el objeto de su inclusión fue el de proporcionar seguridad jurídica entre las partes y la protección a la Denominación de Origen al momento de celebrar dichos contratos. No obstante, como se explicó previamente, no existe una disposición jerárquicamente superior que permita establecer contenidos distintos a aquellos descritos en el primer párrafo del numeral 1 de este oficio en una NOM.



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

las "Políticas y procedimientos para la evaluación de la conformidad. Procedimientos de certificación y verificación de productos sujetos al cumplimiento de normas oficiales mexicanas, competencia de la Secretaría de Economía" (Polevas); al respecto, y considerando que las Polevas no resultan ser un cuerpo legal, sino de carácter administrativo, continúa resultando aplicable la observación de la COFEMER plasmada en el numeral 5), primer y segundo párrafos, del dictamen total, por cuanto a posibles violaciones al principio o garantía de legalidad contenido en nuestro sistema jurídico, al no existir un precepto legal que establezca una obligación a cargo de los particulares a efecto de obtener una autorización de la DGN para producir tequila².

Por otra parte, por lo que hace a la supuesta existencia de una facultad de la DGN que, de acuerdo a la SE, deriva de una interpretación –a contrario sensu– del artículo 112, fracción IV, de la LFMN y que permitiría a esa unidad administrativa de la SE emitir autorizaciones en el tema que nos ocupa, esta COFEMER estima que el precepto legal aludido no permitiría una interpretación con ese alcance. Ello, en primer lugar, porque el citado artículo 112, fracción IV, de la LFMN tan sólo se refiere a las sanciones aplicables por el incumplimiento a la LFMN, señalando el supuesto de "suspensión o revocación de la autorización, aprobación o registro según corresponda", resultando evidente que dicho precepto no tiene por finalidad establecer una facultad amplísima, como pretendería interpretar la SE, para emitir autorizaciones en los temas que la DGN juzgue relevantes en conexión con la LFMN y cuya existencia no esté explícitamente señalada en dicha ley, sino que esa disposición legal únicamente estipula que si correspondió emitir una autorización con base en la LFMN (c.g. como la que se prevé en el artículo 70-A de la LFMN, referente a la autorización de la SE para la operación de entidades de acreditación) precisamente en esos casos procedería la revocación de la autorización. A mayor abundamiento, la interpretación que pretendería hacer la SE del artículo 112, fracción IV, de la LFMN sería claramente contraria al régimen de facultades expresas que se aplica en nuestro sistema jurídico como elemento de la garantía de autoridad competente del artículo 16 Constitucional y del que se desprende que los actos de molestia que las autoridades pueden inferir a los gobernados deben estar previstos expresamente en el orden jurídico como facultad expresa de algún órgano de gobierno.

² "Conforme al principio de legalidad previsto por el artículo 16 Constitucional, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que "los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley"; c) el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y d) el mandamiento escrito en que se infiere una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan." Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana (Tomo 5)*. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 775-776.



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

Por lo anterior, se reitera el planteamiento contenido en el numeral 5) del dictamen total de esta COFEMER, en el que se señalaron ciertas autorizaciones incluidas en el anteproyecto que carecerían del debido sustento jurídico, sugiriéndose asimismo la revisión de disposiciones relacionadas con dichos ejemplos.

De igual manera, se sugiere evaluar el contenido del numeral 6.5.4.2, inciso c), subinciso i) del anteproyecto.

Por último, la COFEMER reitera su comentario formulado en el numeral 5) del dictamen total, a propósito de la facultad de la DGN para expedir certificados, ya que, adicionalmente a la atribución contenida en un Reglamento Interior, debe existir un fundamento legal expreso para ello.

5. Respecto del numeral 6) del dictamen total, la COFEMER no afirmó, en momento alguno, como inexactamente se sugiere en la contestación de la SE, que un procedimiento de evaluación de la conformidad no debe encontrarse incluido en el texto de una NOM.

En cambio, la COFEMER planteó que la actuación del organismo evaluador de la conformidad debe ceñirse a lo previsto en el artículo 80 de la LFMN, lo cual no pugna, en modo alguno, con el contenido del artículo 70-C de la propia LFMN que fue citado por la SE en su contestación, sin que este precepto pueda interpretarse en el sentido de que, en el caso del anteproyecto de NOM que nos ocupa, el organismo de evaluación de la conformidad vaya más allá del artículo 80 de la LFMN, por lo que respecta a las actividades de certificación y lo que éstas comprenden, en términos de este último precepto.

Por lo señalado en el párrafo que antecede, esta COFEMER mantiene su observación contenida en el numeral 6) del dictamen total, en el que se mencionó una serie de casos que ejemplificarían el supuesto de que ciertas atribuciones que se pretenden dar al organismo evaluador de la conformidad irían más allá de las funciones que la LFMN señala para tales organismos. En adición, se sugiere revisar, por la misma razón, la pertinencia de los certificados de exportación que emitiría el organismo evaluador de la conformidad, previsto en el numeral 10.2, segundo párrafo, del anteproyecto, así como de los certificados de traslado nacional a que se refiere el numeral 10.5.1, segundo párrafo, del anteproyecto.

Por otra parte, debe destacarse que el artículo 73 de la LFMN establece que corresponde a las dependencias competentes establecer, tratándose de NOMs, los procedimientos de evaluación de la conformidad.

Sobre dicho particular, el numeral 8.4.1 del anteproyecto de mérito establece lo siguiente: "Los métodos de prueba que determine el Organismo Evaluador de la Conformidad a través de criterios generales en materia de certificación emitidos en términos del artículo 80 de la Ley, mismos que deben ser aprobados por la Secretaría para identificar la especie *tequilana weber variedad azul*".



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

Como se desprende del numeral 8.4.1 antes citado, esta disposición podría contravenir el artículo 73 de la LFMN, toda vez que a quien corresponde establecer los procedimientos de evaluación de la conformidad es a la propia dependencia y no al organismo evaluador de la conformidad, como se maneja en el anteproyecto, y teniendo en cuenta que en términos del artículo 3, fracción IV-A, de la LFMN los métodos de prueba forman parte de los procedimientos de evaluación de la conformidad.

6. La COFEMER señaló en el punto 7) del dictamen total que 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 podría 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, citándose al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Segunda Sala. Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis 145, página 99. La SE argumentó en su contestación que resultaba fundamental señalar que lo que se pretende regular por el proyecto de NOM en análisis, es proteger la denominación de origen Tequila, propiedad del Gobierno Federal, evitando que se presenten adulteraciones en el producto final; adicionalmente, la SE manifestó que el grupo de trabajo respectivo, incluyendo a toda la industria tequilera, decidió, por unanimidad, imponer dicho control para garantizar el respeto a la norma y a la denominación de origen. Al respecto, la COFEMER destaca que dichos argumentos no desvirtúan el contenido de la observación que formuló, toda vez que una NOM no resulta ser un ordenamiento jurídico idóneo para imponer modalidades a la propiedad y el argumento de la SE consistente en que la imposición de dicho control se realizaría con la aceptación por parte de la industria, no resulta suficiente para pretender ir más allá de lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, la observación de la COFEMER también destacaba la posibilidad de que una limitación a la propiedad en los términos antes señalados pudiera 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; esto último, dado 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 invocados, constituiría una medida equivalente a la expropiación que podría dar lugar a la instauración de mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado (i.e. arbitraje internacional). La SE señaló que independientemente de la nacionalidad de los inversionistas, éstos se tienen que sujetar al sistema jurídico nacional, destacando que actualmente los inversionistas extranjeros mantienen una importante participación accionaria en algunas de las empresas tequileras más grandes de nuestro país. No obstante, resulta claro que la SE no reparó en que los instrumentos internacionales aludidos (i.e. tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado) forman parte del sistema jurídico nacional en



COMISIÓN FEDERAL DE
MEJORA REGULATORIA

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA DE SERVICIOS Y DE ASUNTOS JURÍDICOS

términos del artículo 133 de la Constitución Política y, de hecho, tienen una jerarquía normativa superior a las leyes federales y a las disposiciones administrativas que deriven de éstas, como sería una NOM.

Finalmente, la COFEMER señaló en su dictamen total que 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, sin que a los nuevos productores de tequila se les permitiera tal exención, constituiría un trato desigual ante la norma entre los productores ya establecidos y los que pretendan hacerlo en el futuro. La SE indicó que dicha disposición resulta ser una reafirmación de la no retroactividad de la norma y no representa un trato desigual a los productores nuevos, sino una garantía constitucional a los ya establecidos.

Al respecto, la COFEMER sostiene sus comentarios contenidos en el dictamen total y adicionalmente señala que dicha medida se aprecia como una barrera innecesaria de entrada para nuevos productores y que resultaría cuestionable incluso su utilidad para asegurar que no existan adulteraciones en la elaboración del tequila, ya que un número considerable de productores no estaría sujeto a tal limitación.

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

EL COORDINADOR GENERAL

LIC. DAVID QUEZADA BONILLA

C.c.p. Lic. Angel Villalobos Rodríguez.- Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales. Secretaría de Economía. Para su conocimiento.
Lic. Juan Antonio García Villa.- Subsecretario de Normatividad, Inversión Extranjera y Prácticas Comerciales Internacionales. Secretaría de Economía. Igual fin.
Lic. María Jimena Valverde Valdés.- Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos. Secretaría de Economía. Igual fin.
Lic. Hugo Perezcano Díaz.- Director General de Consultoría Jurídica de Negociaciones. Secretaría de Economía. Igual fin.
Lic. Kenneth Smith Ramos.- Director General de Evaluación y Seguimiento de Negociaciones. Secretaría de Economía. Igual fin.
Coordinación General de Manifestaciones de Impacto Regulatorio.- COFEMER.- Presente.- Para su conocimiento.
Lic. Javier Tlacuilo González.- Director de Organización y Modernización Administrativa.- Secretaría de Economía.- Presente.- Igual fin.