

LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

SUMARIO: I. *Introducción y planteamiento del problema.* II. *Naturaleza jurídica.* III. *Sobre el contenido de las NOMs.* IV. *Acerca de la constitucionalidad de las NOMs.* V. *Antecedentes de las NOMs.* VI. *Las Normas Oficiales Mexicanas.* VII. *Las normas voluntarias.* VIII. *Las normas de emergencia.* IX. *Las normas de referencia.* X. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs) han adquirido en el último decenio una gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico; como si antes no se hubiesen regulado cuestiones técnicas. La realidad es muy distinta, ya que al realizar una investigación sobre las disposiciones jurídicas vigentes en el sistema jurídico mexicano, me pude percatar que éstas existen por lo menos desde los años veinte. Lo cierto es que en las últimas décadas, este tipo de disposiciones han proliferado en todos los ámbitos con diversos objetivos y regulando situaciones muy distintas. Una gran diferencia entre las primeras normas técnicas y las actuales es que las más antiguas fueron expedidas por el presidente de la República, en uso de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución.

Lo llamativo es que mientras no existieron leyes que regularan a las hoy denominadas NOMs, éstas fueron expedidas con fundamento en una disposición constitucional. Sin embargo, el hecho de que las relaciones jurídicas modernas sean cada vez más complejas y de que el presidente no pueda realizar de manera personal todos los actos que permitan "proveer a la exacta observancia de las leyes en la esfera administrativa", ha evidenciado la necesidad de que la administración pública federal lo auxilie en su labor. Dicha situación nos ha llevado a reflexionar sobre diversos problemas de orden constitucional, como es la relación que existe entre la administración pública federal y el Poder Ejecutivo, o si las funciones legislativas del presidente de la República son delegables en órganos de la adminis-

tración pública federal ya sea mediante ley o a través de un reglamento interior.

El tema de las NOMs representa un reto mayor de lo que a primera vista pudiera aparentar, dado que no se trata solamente de aplicarlas y cumplirlas: La problemática real radica tanto en la naturaleza de dichas disposiciones jurídicas, lo cual se traduce en su obligatoriedad, como en la cada vez más frecuente e indebida remisión que las leyes y los reglamentos hacen a las NOMs¹ y a la proliferación de éstas.

Las NOMs son un instrumento jurídico que se utiliza cada vez con más frecuencia, nos hemos acostumbrado a ellas sin cuestionarnos su existencia, su legalidad y si en realidad cumplen con su función, al grado de que no existen estudios que se ocupen de ellas.² La proliferación de NOMs en nuestro ordenamiento han producido una cantidad poco manejable de disposiciones jurídicas generales que cumplen con un sinnúmero de fines. Esta sobreabundancia de NOMs no solamente se convierte en un obstáculo a la certidumbre de las relaciones jurídicas sino que, como política regulatoria, es contraria al programa de desregulación vigente.

Una de las principales razones de ser de las NOMs es de índole práctica, a pesar del procedimiento previsto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), puesto que se supone que el hecho de regular una determinada situación mediante una NOM se debe fundamentalmente a que se trata de un procedimiento expedito, ya que radica en el seno de la administración pública. Sin embargo, si sumamos los tiempos previstos en la LFMN, vemos que pueden pasar más de 200 días antes de que la norma sea publicada.³ Esto se debe a que se introdujo un esquema de participación y consulta mediante el cual se permite la colaboración de los particulares, principalmente aquellos afectados, a quienes la ley denomina intere-

1 Un ejemplo de éstas, es el artículo 87, párrafos tercero y quinto de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, que remiten la regulación del otorgamiento de autorizaciones para el aprovechamiento sustentable de especies endémicas y para la colecta de especies de flora y fauna silvestre y de otros recursos biológicos con fines científicos respectivamente.

2 A ello se debe la poca referencia bibliográfica que el presente artículo contiene, pues los pocos trabajos que existen son más bien de tipo descriptivo y se refieren al contenido de las NOMs en una materia específica.

3 Sumando los tiempos reglamentados son aproximadamente 230 días, sin tomar en cuenta la posibilidad de que se suspenda el procedimiento al menos 75 días más en el caso de que no se presente satisfactoriamente el análisis a que se refiere el artículo 45, en sus párrafos segundo y tercero.

sados, lo cual es un rasgo positivo en la elaboración de la normatividad, aun cuando las opiniones o comentarios que se presenten no tienen una fuerza vinculante, es decir, la NOM puede publicarse para efectos de entrar en vigor, tal como se publicó para información y conocimiento del público.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Comencemos por realizar algunas precisiones terminológicas. Al hablar de norma, en sentido amplio nos referimos a toda regla de conducta de observancia obligatoria. En sentido estricto, nos referimos a normas jurídicas que emanan del órgano competente conforme a un determinado ordenamiento jurídico y cuyo incumplimiento puede ser exigido aun en contra de la voluntad del sujeto obligado.

La definición anterior presupone la existencia de un ordenamiento jurídico positivo; la relación jerárquica entre sus normas y la determinación de la validez de las mismas depende del cumplimiento de las normas que establecen su procedimiento de creación, por una parte, y la adecuación de sus contenidos a la norma superior y a la norma suprema, por la otra.

La pregunta respecto de la naturaleza jurídica de las NOMs es de índole práctica, ya que la relevancia en su tipificación radica en la determinación de su obligatoriedad, rango y fuerza derogatoria y de las alternativas y procedimientos de impugnación que el derecho nos confiere.

Tradicionalmente, la determinación del tipo de actos jurídicos realizados por los órganos constituidos se identifican conforme a los criterios del órgano emisor, su aspecto formal y por el tipo de función conforme al cual se realizan, el cual se ha llamado aspecto material.⁴ Sin embargo, esta teoría que durante muchos años ha logrado responder diversas preguntas y permitido identificar la naturaleza jurídica de los actos, no resuelve el problema de la obligatoriedad de las normas, ni sobre la posibilidad de determinar la forma en que pueden ser impugnados, por lo que ha sido superada por el esquema explicativo que se refiere a la jerarquía de las normas y a la distribución de materias.⁵

4 Dicha distinción fue elaborada por Paul Laband a fines del siglo pasado en su obra *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Stuttgart, Verlag von J. C. B. Mohr, 1901.

5 Tema en el que se abundará posteriormente cuando se trate el problema de constitucionalidad de las NOMs.

Si pensamos en analizar las NOMs, debemos distinguir a la norma jurídica que se caracteriza por ser general, abstracta y obligatoria, del acto administrativo que por el contrario, es particular, ya que se refiere a sujetos y situaciones concretas, emana generalmente de una autoridad administrativa. La situación aparentemente paradójica radica en el hecho de que la Norma Oficial Mexicana es creada por la administración pública, lo que formalmente la convierte en un acto administrativo, pero materialmente se trata de una norma jurídica general. Por lo tanto, podría dudarse de su naturaleza, sin embargo, considero que no cabe duda de que las NOMs son normas jurídicas en sentido estricto.

La distinción señalada se funda en el principio de división de poderes que consagra nuestra Constitución, el cual debe entenderse como de distribución funcional, ya que no significa que se necesiten de tres órganos constituidos para realizar las funciones del Estado y que solamente así, mediante el establecimiento de sistemas de limitación y control se logre un equilibrio entre ellos, ya que el término poderes debe entenderse no como órganos, sino como funciones. Es decir, que la distribución de funciones se realiza entre los diversos órganos del Estado, tradicionalmente se tipifican tres: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional, aun cuando los teóricos del derecho encuentran cierta dificultad en distinguir entre éstas últimas dos, ya que ambas se refieren a la producción de normas jurídicas individualizadas, a diferencia de la función legislativa que implica la creación de normas jurídicas generales.⁶ Es decir, tal como podemos comprobar, en nuestra Constitución existen diversos órganos constituidos que realizan funciones del Estado, pero que sin embargo, no se enmarcan en ninguno de los órganos que representan el esquema tradicional de división de poderes, esto es, el Poder Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, pero que independientemente de ellos realizan funciones de manera autónoma. Esto refleja una ruptura en el esquema tradicional de división de poderes y reafirma la concepción moderna de distribución funcional.

En virtud de que consideramos que las NOMs son producto del ejercicio de la función legislativa, nos concentraremos en el estudio de ésta. La función legislativa corresponde, en primera instancia, como facultad de crear leyes al Poder Legislativo y conforme a un

⁶ La definición de la función legislativa sigue siendo hoy en día una preocupación de la dogmática jurídica, dado que el criterio de generalidad ya no responde todas las preguntas, por lo que se piensa que la legislación es principalmente un procedimiento.

procedimiento especial constitucionalmente previsto. Sin embargo, el presidente de la República ejerce dicha función, denominada facultad reglamentaria, que le permite elaborar reglamentos que desarrollen y precisen las leyes que emanen del Congreso de Unión, así como decretos, acuerdos y órdenes.

La facultad reglamentaria se deriva por interpretación del artículo 89, fracción I de la Constitución, la cual nos puede llevar a diversas conclusiones que pudieran incluso llegar a ser opuestas. La intención de la presente reflexión no es de ninguna manera negar la existencia de la facultad reglamentaria que en todo sistema jurídico se hace necesaria por razones de agilidad legislativa, para desarrollar las normas que la administración pública debe aplicar y también para equilibrar la distribución funcional entre los órganos del Estado. Más bien se trata de delimitar el alcance de dicha facultad, ya que el Constituyente guardó silencio en relación con el ejercicio de esta función, pues en lugar de señalarla expresamente se limitó a establecer que el presidente está facultado y obligado (debido al doble carácter del contenido de la norma competencial, que no es solamente una norma facultativa o permisiva, sino también establece una obligación) para "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, *proveyendo* en la esfera administrativa a su exacta observancia". Esta última parte es de la cual se deduce la facultad del presidente para emitir actos de carácter legislativo, es decir, normas jurídicas generales.

Pero no basta con decir que existe una facultad reglamentaria, de ese mismo enunciado podemos inferir los límites a la misma; es decir, en primer lugar los reglamentos dependen de una ley del Congreso, ya que éstos deben proveer a la exacta observancia de las mismas, lo cual no puede significar sino que deben expedirse los reglamentos para desarrollarlas y que éstos dependen de ellas.⁷ Las leyes establecen los lineamientos generales y los reglamentos especifican las obligaciones y los procedimientos que señalan las leyes para que la administración pública pueda aplicarlas. Es por ello que tradicionalmente se considera que los reglamentos no pueden establecer

7 No solamente la doctrina, sino también la jurisprudencia se han expresado en el sentido de que la ley es un límite constitucional de la facultad reglamentaria, ya que su contenido y alcance se encuentra determinado y subordinado a la ley; véase "Construcciones, Reglamento de, del Distrito Federal, reglamenta la Ley del Desarrollo Urbano y por lo mismo fue válidamente expedido por el presidente de la República en uso de sus facultades", *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, 8a. época, t. II, primera parte, p. 207.

limitaciones a la libertad que no se encuentren previstos en la ley, es decir, obligaciones o sanciones.

La obligación de los secretarios de Estado o del jefe de departamento administrativo (hoy jefe de gobierno) de refrendar las leyes que señala el artículo 92 constitucional, se refiere a reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente, lo cual se puede interpretar como una enunciación limitativa del tipo de normas que puede expedir el presidente, o bien, como el único tipo de normas que, siendo expedidas por el presidente en ejercicio de la facultad reglamentaria, requieren del refrendo. Esta segunda interpretación es coherente en el sentido de que permite el desarrollo del orden jurídico, cuya naturaleza es ser dinámico, y de que otras normas, como podrían ser las normas técnicas, pueden ser expedidas conforme a dicha facultad, pero que por su alcance no requieren del refrendo.

III. SOBRE EL CONTENIDO DE LAS NOMs

La doctrina menciona de manera consuetudinaria un contenido debido de la ley, de los reglamentos y de otro tipo de regulaciones sin que realmente exista un acuerdo o una forma de determinar qué tipo de normas deben desarrollar qué tipo de contenidos, en virtud de lo cual pudiéramos hablar de una reserva constitucional, una reserva de ley y una reserva reglamentaria.

El concepto de reserva constitucional es quizá el menos común como tal, sin embargo, la Constitución no solamente puede prescribir cualquier contenido en virtud de su carácter de fuente primaria, sino que puede impedir su limitación o desarrollo. A partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se reconocen como contenidos constitucionales básicos los derechos fundamentales y la división de poderes, es decir, la organización del Estado y el gobierno, los cuales podríamos incluir dentro de la reserva constitucional. En virtud de ésta podemos afirmar que para poder establecer limitaciones o excepciones a los preceptos constitucionales, éstos deben estar contenidas en la propia Constitución, pues de hacerlo cualquier otra norma, al encontrarse ésta jerárquicamente subordinada a la norma fundamental sería inconstitucional pues contravendría sus contenidos.

El concepto de reserva de ley tiene su fundamento en el dualismo monárquico y la doctrina de la ley como expresión de la voluntad general, es por ello que actualmente requiere de un nuevo sustento

que garantice el procedimiento legislativo, impidiendo al legislador hacer remisiones a reglamento, ya que en sistemas como el nuestro tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo son representativos, el primero del pueblo, el segundo de una mayoría.

El principio democrático que fundamenta la existencia del Congreso y su representatividad se convierten en un argumento en favor de la reserva de ley, dado que se integra por representantes del pueblo y, por lo tanto, pueden determinar la forma en que éste decide obligarse, por decirlo de alguna manera, aun cuando sabemos bien que la relación entre electorado y miembros del Congreso no es la de un mandato.

La reserva de ley significa en ese sentido que ciertas materias se encuentran "reservadas" a su desarrollo por el legislador, es decir, excluidas de la potestad reglamentaria. Se considera que todo mandato al legislador⁸ se traduce en una obligación para el Poder Legislativo de regular la materia que la Constitución determina, impidiendo su reglamentación por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, esto solamente puede ser cierto en un sistema en el que exista reserva reglamentaria, como un coto vedado al legislador para el desarrollo de determinados contenidos por el Ejecutivo, o bien, en aquellos en que el Poder Legislativo esté facultado para delegar la función legislativa.⁹

El mandato al legislador solamente establece una obligación de desarrollo conforme a la Constitución dentro de lo que podríamos llamar un breve plazo, sin embargo, esto tampoco ha sido resuelto por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia o las normas de una manera clara, su incumplimiento se debe principalmente a la ausencia de sanción.

Quizá mediante interpretación podríamos deducir del sistema jurídico una reserva de ley genérica, en el sentido de que existe una

8 Según la tipología elaborada por Scheuner, los mandatos al legislador son normas que se configuran como órdenes para el desarrollo de un determinado precepto constitucional por parte del legislador, en "Staatszielbestimmungen", *Festschrift für Forsthoff*, München, 1972, pp. 325 y ss.

9 Nuestra Constitución prevé la facultad delegatoria de la función legislativa de manera expresa respecto del artículo 29, para que en caso de suspensión de garantías el Ejecutivo pueda ser facultado para expedir "leyes de emergencia" en las materias que determine el Congreso y del artículo 131, que permite al Congreso facultar mediante ley al Ejecutivo para modificar las tarifas de importación y exportación que expida el Congreso, así como para restringir y prohibir importaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos de conformidad con las limitaciones que el propio artículo establece.

prohibición de hacer una remisión al reglamento de aquello que implique la limitación del ejercicio de derechos por los particulares, es decir, el establecimiento de obligaciones o la determinación de sanciones.¹⁰

La reserva de ley genérica puede inferirse de la ausencia de una reserva de ley reglamentaria, en virtud de la cual, todos los contenidos de la Constitución deben ser desarrollados por una ley, aun cuando no se haya dispuesto expresamente la obligación de su desarrollo por el legislador, o bien puede deducirse de la ausencia de reservas de ley concretas, en virtud de lo cual se entendería que la voluntad del Constituyente fue que todas las disposiciones constitucionales sean desarrolladas por ley.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia¹¹ han señalado que en virtud del principio de subordinación los reglamentos dependen de las leyes, tanto para su existencia como en su contenido, dado que su función es desarrollar una ley, por lo cual no pueden establecer obligaciones que no se encuentren de antemano previstas en la ley. Es decir, no podrían regularse conductas que no se previeran en la norma superior, sin embargo, se ha aceptado que cuando no se trate de afectaciones a la esfera de la libertad individual, situaciones tales como conferir derechos o permisos son aceptados. Por otra parte, la ley no puede regular al detalle todos los procedimientos de aplicación de las normas, es por ello que corresponde al Ejecutivo el desarrollo específico de la forma de aplicación de la ley.

Algunos autores han entendido que existe una excepción a dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico, la cual se ha interpretado como una autorización para la existencia de reglamentos autónomos, como si el artículo 21 constitucional, al hablar de reglamentos de policía y buen gobierno, facultara al Ejecutivo para expedir reglamentos, aun cuando no exista ley en la cual fundamenten su validez; sin embargo, no es muy claro de que se trate de una reserva reglamentaria. Considero que nada impide al Poder Legislativo emitir

10 Manuel Aragón se cuestiona la vigencia de la exigencia de que sólo mediante ley pudiera regularse la libertad y la propiedad, en *Perspectivas actuales del derecho*, ITAM, 1991, p. 40.

11 La jurisprudencia ha reconocido en múltiples fallos que el ejercicio de la facultad reglamentaria requiere de la existencia previa de una norma expedida por el órgano legislativo; "en Construcciones, Reglamento de, del Distrito Federal, reglamenta la Ley del Desarrollo Urbano y por lo mismo fue válidamente expedido por el presidente de la República en uso de sus facultades", *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, 8a. época, t. II, primera parte, p. 207.

una ley que establezca sanciones en esa materia y que posteriormente sea reglamentada su aplicación por el Ejecutivo, pues dicho artículo lo faculta para ello, lo cual no se traduce en una prohibición para que el Congreso expida una ley. Lo anterior se debe a que la Constitución solamente se refiere a la aplicación de las sanciones por las infracciones a dichos reglamentos como competencia de la autoridad administrativa; no parece enunciar una potestad legislativa excluyente que fundamente sin lugar a dudas una limitación para el Poder Legislativo, ya que "aplicación" se refiere a la individualización de la norma y no necesariamente a la emisión de la misma. Por lo tanto, el hecho de suponer que pueden existir reglamentos de policía y buen gobierno independientes de la ley, se funda en una interpretación errónea.

Para poder afirmar que en nuestra Constitución existe una reserva de ley, en sentido estricto debemos asumir la vigencia del principio de legalidad, el cual significa, además de sujeción de los actos de autoridad al ordenamiento jurídico, la limitación de sus funciones, lo cual se traduce en una prohibición para realizar los actos para los cuales no están expresamente facultados.¹² En virtud de este principio, se deriva una limitación para la actuación de los órganos de gobierno para imponer obligaciones o sanciones cuando no se encuentren previamente establecidas en una ley.

De dicho principio se deriva, por otra parte, la prohibición para delegar la facultad legislativa, puesto que la Constitución debe autorizar dicha delegación, ya que se configuraría como una excepción al principio de legalidad, en virtud del cual la función atribuida debe ser ejercida por el órgano facultado, que en caso de no estar facultado expresamente o de no existir la potestad de delegación se traduciría en una incompetencia y, por lo tanto, en un vicio de validez.¹³ En consecuencia, si la Constitución no prevé la posibilidad, menos aún es delegable por ley a la administración pública federal,

12 Así lo sostiene la jurisprudencia, en el sentido de que no es exacto que las autoridades administrativas pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, sino por el contrario, sólo tienen las facultades que expresamente les conceden las leyes, véase "Autoridades, facultades de las (tierras ociosas)", *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, 5a. época, t. XLIX, p. 793.

13 La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que las funciones públicas son indelegables, salvo excepción prevista en ley, así "Autoridades, facultades de las (tierras ociosas)", *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, 5a. época, t. XLIX, p. 793; o Profesiones. Creación de nuevas carreras que no requieren cédula para su ejercicio, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, 6a. época, t. CXXXIV, p. 61, que señala que las facultades legislativas son indelegables.

cuya vinculación al Poder Ejecutivo no está claramente establecida por la Constitución sino por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ahora contamos con una reserva de ley expresa, establecida por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los procedimientos que la administración pública federal realiza, ya que el artículo 15 de la misma establece que ésta no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en ley, en virtud de lo cual limita la facultad reglamentaria.

IV. ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NOMS

Las Normas Oficiales Mexicanas, a pesar de ser una especie de disposiciones jurídicas que cada vez son más comunes y aceptadas ya que la actitud generalizada es la de obedecer sin cuestionarlas, presentan, como hemos observado, interrogantes sobre su naturaleza jurídica y su posición jerárquica dentro del ordenamiento jurídico mexicano, sobre su obligatoriedad y aun sobre su constitucionalidad.

La Constitución puede ser entendida como un conjunto de normas a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado. Lo cual hace necesario reconsiderar los criterios de validez de las normas, y en ese sentido podríamos establecer dos niveles de determinación de la validez: 1. El nivel formal: donde la validez de la norma depende del seguimiento de los procesos de creación normativa establecidos en la norma superior, y de que dicha norma emane de la autoridad competente, y 2. El nivel material: donde el contenido de la norma inferior tiene que adecuarse al contenido de la norma a la que se encuentra jerárquicamente subordinada.

Al hablar de jerarquía, estamos asumiendo la existencia de una determinada estructura del ordenamiento donde la validez de toda norma, tanto en sentido formal como material, depende de la Constitución, y ello invoca en cierta forma considerarlo como presupuesto de la concepción de la Constitución como norma suprema. Podríamos decir que la jerarquía es el criterio definitorio de la Constitución, es decir, la posición que las normas constitucionales ocupan en el ordenamiento, no su contenido, por lo que el principal destinatario de dichas normas son el legislador y los órganos que la aplican.

La jerarquía formal, por su parte, permite asignar rangos distintos a las normas, según la forma que la norma adopte, independientemente de su contenido; por lo tanto, se configuran como reglas de validez y se produce un efecto derogatorio en casos de contradicción de la norma inferior respecto de la superior. Es por ello que se le llama fuerza activa a la eficacia derogatoria de la norma superior, y fuerza pasiva a la resistencia de la norma superior frente a la inferior. Las normas de mismo rango tienen fuerza activa, pero no tienen fuerza pasiva, y por ello pueden ser derogadas. La derogación surge como producto de la contradicción entre la norma superior y la norma inferior, aunque debemos de tener en cuenta el principio general de que solamente un acto del mismo rango, y procediendo de la misma fuente, puede derogar un acto igual, o bien cuando se trata de un acto de mayor jerarquía.¹⁴

Cabría aquí hacer la distinción entre rango y fuerza de ley de las normas, para aclarar un poco cuáles podrían ser los resultados del enfrentamiento de dos normas, puesto que en tanto el primero se refiere a la posición que ocupa en el ordenamiento, es decir, a su jerarquía formal; la fuerza de ley se refiere a su capacidad derogatoria y su resistencia, como anteriormente mencionábamos, y ésta deriva de la materia que regula, de la existencia de ámbitos materiales delimitados.

Este criterio de distribución de materias, que se traduce en un criterio de ordenación horizontal del sistema de fuentes, es complementario y corrector del de jerarquía formal, el cual responde a un criterio de ordenación puramente vertical. Se refiere básicamente a que la relación entre las normas depende de su contenido, y esto se materializa a través de la distribución competencial y la reserva de ley. De tal modo que si atendemos a dichos criterios, la validez de nuestras normas dependería no solamente de su jerarquía sino de la relación existente entre el contenido de las normas, lo cual debe servir en casos de conflicto entre normas de igual rango, pero que tienen materias reservadas.

Podríamos, por lo tanto, hablar de una inconstitucionalidad formal y de una inconstitucionalidad material; en el primer caso nos referimos a los vicios procedimentales que en la elaboración de la norma pueden darse, en el segundo caso nos referimos a su contenido,

14 Véase Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 1987, pp. 88 y ss.

como cuando las NOMs se exceden al no regular únicamente cuestiones técnicas.

Las normas oficiales tienen una razón de ser en nuestro ordenamiento, en virtud de la necesidad de regular cuestiones de alta especificidad técnica, que además puede variar de manera constante y rápidamente, por lo cual la dinámica de las mismas requiere de una respuesta pronta que evidentemente ni el legislador ni el Poder Ejecutivo puede dar a tiempo, es por ello que esta tarea se encomienda a las dependencias de la administración pública. Sin embargo, y a pesar de que la existencia de normas técnicas en nuestro sistema no es una novedad, también debemos recordar que existen ciertas limitaciones para el ejercicio de la facultad legislativa en nuestra Constitución. Es decir, por lo que a la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, se refiere, ésta ha sido conferida al presidente, y no existe en la Constitución previsión que señale que puede ser delegada en la administración pública.

Podría pensarse que dicho problema queda superado por la LFMN, la cual atribuye expresamente a las dependencias dicha función legislativa, pero considero que a pesar de la "legalidad" de las NOMs, podemos aún cuestionarnos sobre la constitucionalidad de esta delegación hecha por el legislador, que rompe con el principio de división de poderes que contiene el artículo 49 constitucional, y cuyas únicas excepciones pueden ser previstas por la propia Constitución.

En la LFMN, el legislador delega en la administración pública la facultad que el Constituyente le confirió al presidente de la República, arrogándose así la competencia del Constituyente Permanente previsto en el artículo 135 constitucional. Dicha facultad es atribuida posteriormente al titular de la Dirección General de Normas a través del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; en este caso, opera como una delegación directa de la facultad reglamentaria del presidente al director general de normas, lo cual presenta tres problemas: 1. El legislador la delegó en la Secretaría, por lo que sería competencia del reglamento de la LFMN, en su caso, especificar su ejercicio; 2. El fundamento del Reglamento Interior es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y no la LFMN, y 3. El presidente no está, insistimos, constitucionalmente facultado para delegar el ejercicio de la facultad reglamentaria, ya sea total o parcialmente.

Sabemos, además, que no por haber sido emitidas por órganos de la administración pública federal, son actos administrativos, por

lo que debemos atender a su contenido; en consecuencia, son prescripciones técnicas que se dirigen a la generalidad de sujetos a quienes es aplicable, y se componen de supuestos abstractos e impersonales, por lo tanto estamos hablando de auténticas disposiciones jurídicas generales. No obstante, no debemos cometer el error de pensar que por ello pueden las NOMs contener reglas de conducta, pues esa no es su naturaleza.¹⁵

El objeto de las NOMs es regular cuestiones técnicas, establecer especificaciones técnicas de un alto grado de precisión para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley. Por lo mismo, su función no es ni puede ser la de reglamentar disposiciones de ley, no puede establecer obligaciones a los particulares, ni conceder derechos o permisos; solamente puede referirse a obligaciones previstas en leyes y reglamentos y especificarlas.

Quizá por la propia amplitud de la definición de NOMs dada por la LFMN es que existe un universo tan amplio de las mismas, pues en muchas ocasiones se han utilizado como auténticos instrumentos de reglamentación, cuando solamente deberían especificar cuestiones técnicas. Es por ello que finalmente nos preguntamos si la existencia de las NOMs y la reforma a la LFMN cumplen con su objetivo de desregular, el cual se encuentra entre las razones justificatorias de ésta última.

V. ANTECEDENTES DE LAS NOMs

Tanto la Ley sobre Pesas y Medidas de 15 de mayo de 1928, como su reglamento carecían de regulación en materia de normalización. Dicha ley y la Ley de Normas Industriales de 31 de diciembre de 1945, fueron derogadas por la Ley General de Normas y de Pesas y Medidas. Ésta preveía un capítulo relativo a las normas y su clasificación, en el cual circunscribía las disposiciones que regulaban el sistema general de pesas y medidas y las especificaciones que fijara la Secretaría de Industria y Comercio¹⁶ para los productos industria-

15 La LFPC establece tres casos en que las NOMs exceden su objetivo: en los casos en que pueden obligar a solicitar autorización para llevar a cabo promociones (art. 47), cuando pueden determinar los casos en que determinados productos deben ser respaldados con una garantía de mayor vigencia (art. 80), o en los casos en que pueden obligar al registro previo ante la Procuraduría de Contratos de Adhesión (art. 86).

16 Dicha denominación es la utilizada por la ley de 7 de abril de 1961, esas funciones corresponden actualmente a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

les. Las clasificaba en normas de pesas y medidas y normas industriales, y éstas podían a su vez ser obligatorias u “opcionales”. Las primeras eran las que regían el sistema de pesas y medidas, y las industriales se ocupaban de prescripciones técnicas que pudieran afectar la vida, la seguridad o la integridad de las personas y las que señalaran las mercancías objeto de exportación. Del cumplimiento con las normas opcionales dependía la autorización para la utilización del sello oficial de garantía. Las normas también se clasificaban, por su objeto, en normas de nomenclatura, de funcionamiento, de calidad y normas para los métodos de prueba oficiales, todas éstas son descritas como auténticas reglas técnicas.

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN) publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1o. de julio de 1992, pretendía uniformar los procedimientos de normalización y medición, estableciendo esquemas uniformes que permitieran superar los problemas de discrecionalidad y legalidad que subsistían en la ley de 1988. La vigente ley ha sido reformada dos veces: el 24 de diciembre de 1996, con el objeto de modificar las competencias de SECOFI, y cambiar el procedimiento de modificación y cancelación de las NOMs, que con las reformas del 20 de mayo de 1997 fue adecuado de nuevo. Estas reformas se han realizado en el marco del programa nacional de desregulación y con el propósito de eliminar algunas ineficiencias de la ley que se han manifestado en los últimos años; sin embargo, la respuesta real a los problemas que enfrenta la aplicación de la ley podrían resolverse con la expedición del reglamento, ya que actualmente carece de reglamentación y al derogarse la ley se derogaron todos los reglamentos de las leyes anteriores.

La ley menciona distintos tipos de normas entre las que encontramos las Normas Oficiales Mexicanas, las normas mexicanas, las normas de emergencia y las normas de referencia, las cuales estudiaremos a continuación.

VI. LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS

1. Definición

Dado que se trata de un tipo de norma del cual la doctrina aún no se ocupado, una definición de NOM solamente puede construirse a partir de su naturaleza o de su regulación; en el primer caso, tal

como mencionamos anteriormente, se configuran como normas jurídicas de carácter técnico, a pesar de ser expedidas por órganos de la administración pública. Conforme a la ley, se trata de normas técnicas cuyo objeto es uniformar determinados procesos, productos o servicios con el fin de proteger la vida, la seguridad y el medio ambiente.

El concepto de Norma Oficial Mexicana era muy amplio en la LFMN en 1992,¹⁷ ya que su artículo 3o., fracción X, contenía una definición tan vaga y amplia que cualquier cosa podía caer en ella, desvirtuando así el sentido de las normas técnicas. La reciente reforma a la ley,¹⁸ aunque desafortunada por lo que a técnica legislativa se refiere, parece cerrar esa válvula de escape constriñéndola a "regulaciones técnicas de carácter obligatorio que se adecuen a las finalidades establecidas en el artículo 40".

Sin embargo, el último párrafo del artículo 40 de la LFMN vuelve a cometer el mismo error que el anterior artículo 3o., en su segundo párrafo, al abrir la posibilidad de expedir distintos tipos de disposiciones obligatorias de carácter administrativo con forma de NOM, siempre y cuando se siga el procedimiento de elaboración que para las mismas prevé dicha ley. Haciendo una interpretación sistemática con el artículo 3o., debe entenderse que solamente cuando el contenido de las disposiciones sea de orden técnico podrá expedirse como NOM. De otra manera se convertiría en una cláusula de escape para la administración pública, para hacer obligatoria cualquier tipo de regulación y siguiendo un procedimiento expedito.

El riesgo de una interpretación diferente es que la NOM se configure como cualquier disposición obligatoria, dirigida a la generalidad de las personas, y expedida por las dependencias administrativas, ya que podría, como se está haciendo, convertirse en la llave mágica que resuelve todos los problemas que deben resolverse de manera rápida y sin molestar al presidente o al Congreso.

Cabe señalar que la intención de la reforma del 20 de mayo de 1997, no era en absoluto legitimar jurídicamente a las NOMs, ya que supuestamente este objetivo se "logró" en 1992 con la promulgación de la LFMN, que pretendía limitar la discrecionalidad de las autoridades que emitían las NOMs y establecer el ámbito competencial de la autoridad administrativa, para dar mayor seguridad jurídica

17 Publicada en el *DOF* el 1o. de julio de 1992.

18 Del 20 de mayo pasado, la cual entró en vigor el primero de agosto del presente año.

a los particulares al señalar un procedimiento de elaboración que permite controlar su validez formal. La exposición de motivos de la reforma no señala las razones por las cuales se hizo la modificación al artículo 3o. y al 40, y convirtió lo que fuera el segundo párrafo del artículo 3o. en una razón formal; es decir, no es tanto el objeto lo que define a la NOM como tal, ya que al colocar ese párrafo en el artículo 40 podemos afirmar que cualquier "cosa" que sea creada conforme al procedimiento que la LFMN establece para las NOMs, y justificada por alguna de las razones u objetivos que señala el artículo 40 es una NOM, sea o no una regulación técnica.

2. Órganos que intervienen en su elaboración

La Comisión Nacional de Normalización¹⁹ es un órgano creado con el fin de colaborar con la política de normalización y la coordinación de las actividades de elaboración de las normas. La Comisión, de conformidad con el artículo 59 de la ley,²⁰ se integra, por parte del sector público, por la mayoría de los subsecretarios correspondientes (salvo por los de la Secretaría de Gobernación, Relaciones Exteriores, Reforma Agraria, Defensa y Marina) y por miembros del sector académico, industrial, comercial, organismos nacionales de normalización y organismos del sector social productivo; miembros de diversos institutos especializados del sector público y de investigación o entidades relacionadas con la materia cuando se considere pertinente su participación.

Se trata de un órgano que se reúne periódicamente, al menos cada tres meses. Entre sus funciones más relevantes en materia de normalización se encuentran: aprobar el programa anual de normalización, establecer reglas de coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública federal y las organizaciones privadas para la elaboración, difusión y cumplimiento de las normas, proponer la elaboración de normas, resolver discrepancias en los co-

19 La Ley de 1961, preveía la competencia de la Secretaría de Industria y Comercio para formulación de las normas con la colaboración de los comités consultivos de normas, pero es en la Ley de 1988 en la que, además de los comités consultivos nacionales de normalización, se instituye a la Comisión Nacional de Normalización, con una integración similar a la actual y que muestra la evolución en los órganos que participan en la elaboración de las NOMs.

20 Reformado el 20 de mayo de 1997.

mités consultivos nacionales de normalización, y opinar sobre el acreditamiento de organismos nacionales de normalización.

La Comisión cuenta con un secretariado técnico a cargo de SECOFI y un consejo técnico para el desempeño de sus funciones. El primero está facultado para convocar a sesiones a la Comisión, a petición de su presidente, la presidencia es rotativa por un año en el orden que establece la fracción I del artículo 59 de la ley.

Los comités consultivos nacionales de normalización son órganos cuya función es elaborar NOMs y "promover" su cumplimiento. Éstos se constituyen para la elaboración de normas específicas y se integran por miembros tanto del sector público como del privado. La ley, en un intento de incluir a los posibles interesados o afectados para permitirles participar en el procedimiento, realiza una enunciación que tiene un efecto limitativo, pretendiendo ser enunciativa solamente, por lo que solamente podrán participar las personas mencionadas en el artículo 62 de la ley: el personal técnico de las dependencias que por materia sean competentes, las organizaciones de industriales, los prestadores de servicios, los comerciantes, los productores agropecuarios, forestales o pesqueros, los centros de investigación científica o tecnológica, los colegios de profesionales y consumidores.

La decisión sobre la participación del sector privado recae en la Comisión Nacional de Normalización y en las dependencias competentes, de la misma manera, son éstos quienes deciden cómo se constituyen los comités que participarán en las actividades de normalización internacional.

Los comités se regulan por los lineamientos dictados por la Comisión Nacional de Normalización, agrupándose por materias o sectores a nivel nacional. La Ley prohíbe como regla general la existencia de más de un comité por dependencia, pero pueden hacerse excepciones cuando éstas se justifiquen ante la Comisión. La presidencia del comité corresponderá a la dependencia que mayor número de competencias tenga, respecto del bien o servicio regulado. Las resoluciones deben ser tomadas por consenso, y cuando éste no se logre, por mayoría de votos, éstas requieren del voto favorable de al menos la mitad de las dependencias que participen y del presidente de la misma.

3. *Procedimiento de creación*

Analicemos brevemente el procedimiento de elaboración de las NOMs. El artículo 38 determina las competencias de las dependencias en materia de normalización, en sus respectivas materias, la forma en que podrá participar y el alcance de sus facultades.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) es la dependencia que centraliza la coordinación en materia de normalización y asume las funciones de organización y control en relación con las NOMs, el artículo 39 de la ley (mismo que ha sido reformado dos veces en menos de un año), establece sus competencias. Básicamente se refieren a la elaboración del Programa Nacional de Normalización, de acreditación de los organismos nacionales de normalización, de expedición de NOMs y de organización, coordinación, información y control de las actividades relacionadas con la normalización.

La ley establece que es competencia de la SECOFI expedir las NOMs de su competencia, y el reglamento interior de dicha Secretaría, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, establece en su artículo 24, fracción I, que la formulación, revisión, aprobación, expedición y difusión de las NOMs y Normas Mexicanas (NMXs) en el ámbito de su competencia, es atribución de la Dirección General de Normas. Es decir, la delegación que hace la ley de la función legislativa en la Secretaría es asignada a un director general mediante un reglamento interior, por lo tanto es éste quien legisla, ejerciendo una facultad que corresponde al presidente de la República.

El Programa Nacional de Normalización contiene el listado de materias a normalizar y se configura como un límite para la expedición de NOMs, NMXs y normas de referencia. Éste debe contener un calendario de trabajo para cada tema y se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, su vigencia es anual. Es facultad de la Comisión Nacional de Normalización establecer las bases de su integración así como ordenar su publicación.

Respecto de la elaboración de las NOMs, el artículo 40 indica el objeto sobre el cual éstas pueden versar. Las llamadas finalidades no son sino las materias que pueden ser reguladas conforme al procedimiento de NOMs, y se refiere a aquellas especificaciones o características de productos y procedimientos y servicios; a las relacionadas con información, cuando pueda existir un riesgo para la seguridad de las personas, que puedan dañar la salud humana, animal o vegetal, el medio ambiente general y laboral, los recursos naturales.

A lo largo de las 18 fracciones del artículo 40, dos de las cuales fueron derogadas con la pasada reforma, se evidencia que la razón de ser de las NOMs es regular cuestiones con gran precisión, con el fin de proteger a las personas en su salud, vida y el mundo en el que viven. Es decir, la principal preocupación es garantizar que en la realización de ciertos procesos, en la elaboración de productos o la prestación de servicios no existan riesgos, evitar los abusos e impedir accidentes estableciendo condiciones mínimas de seguridad.

El artículo 41 señala el contenido mínimo de las NOMs, que permite identificarlas, clasificarlas e uniformarlas, de tal forma que se les da un formato único que las hace fácilmente reconocibles, lo cual permite su comprensión y aplicación por parte de aquellos que se encuentran obligados por ley a obedecerlas; la inclusión de bibliografía en las NOMs le da un carácter orientador e informativo, un tanto impropio de una norma en sentido estricto, ya que se trata de referencias para consulta, no de obligaciones.

Parte del éxito y razón de la proliferación de las NOMs se debe a la posibilidad de que particulares participen junto con las dependencias en su elaboración, en la materia de su competencia o control del producto o actividad a que se refieran (artículo 43). Estas dependencias elaboran el anteproyecto y lo someten a los comités consultivos nacionales de normalización, quienes elaborarán el proyecto de NOM, para lo cual deberán tomar en cuenta las normas mexicanas e internacionales existentes y que tengan reconocimiento jurídico en nuestro país, en los términos del derecho internacional.

Además, están facultados para presentar ante las dependencias anteproyectos de las personas interesadas, en virtud de que no existe un reglamento que especifique los detalles de esta parte del procedimiento; al referirse a personas, puede tratarse de una o varias, tanto personas físicas como morales, y el interés no necesita ser directo, es decir, como miembro de un sector económico regulado, sino simplemente puede tratarse de alguien interesado en preservar el medio ambiente o la salud o la equidad de manera genérica (artículo 44).²¹

La adición del 20 de mayo de 1997 al artículo 44, tuvo como fin compatibilizar las normas existentes y las que se pretendan expedir; con el objeto de impedir la existencia de normas redundantes y de

21 Conforme a la Ley General de Normas, Pesas y Medidas de 1961, podían participar miembros representativos de las organizaciones industriales, comerciales, de crédito, institutos de cultura y centros de investigación a través de los Comités consultivos de normas, mediante designación del titular de SECOFI.

desregular el ordenamiento jurídico, las dependencias deberán, por lo tanto, verificar si existen otras normas relacionadas para que se elabore de manera conjunta una sola norma oficial por sector o materia, tomando en consideración las normas mexicanas y las internacionales.

Los anteproyectos se presentaban antes de la reforma con un "análisis", un complejo estudio que fue sustituido por la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR), que se encuentra regulada en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) con el fin no solamente de sustentar la necesidad de la expedición de las NOMs científica y económicamente, sino principalmente desde la perspectiva regulatoria, en virtud de lo cual la MIR deberá contener una explicación sucinta de la finalidad y contenido de la norma (artículo 45).

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo regula actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, con el objeto de uniformarlos y conferir mayor certeza en la realización de los mismos al tener un mismo marco regulatorio de referencia. En su artículo 1o. excluye de su aplicación a las materias de carácter fiscal, financiero, las responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, y las del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Por lo que se refiere a las materias de competencia económica y prácticas desleales, únicamente les es aplicable el artículo 4 A, adicionado el pasado 24 de diciembre de 1996, que se refiere a la MIR.

Este tipo de estudio deberá permitir la evaluación del impacto de la regulación (nueva o reformas a la vigente) en la economía. La MIR tiene como objetivo evaluar el costo y la efectividad de las medidas regulatorias. SECOFI tiene la facultad para determinar qué disposiciones son las que tienen incidencia en la actividad económica, ya que solamente éstas están obligadas a su presentación; asimismo, tiene la posibilidad de emitir un dictamen público respecto de las disposiciones que presentó la MIR, el cual carece de obligatoriedad, y parece más bien pretender una cierta fuerza intimidatoria al evidenciar la inoportunidad de su promulgación a modo de control extrasistemático, vía opinión pública.

La MIR se presenta simultáneamente a SECOFI y al comité, ésta deberá proporcionar criterios uniformes y racionales para evaluar la necesidad y oportunidad de la normatividad, mediante la elaboración de un estudio orientado por el manual y los formatos que la SECOFI proporciona. Sin embargo, uno de los principales problemas será la falta de recursos y de personal capacitado para realizar la elaboración

y evaluación de dichos estudios. Principalmente, el análisis costo-beneficio, el cual implica la evaluación de la regulación, incluyendo los costos directos e indirectos de la medida con el propósito de determinar su eficacia en la solución del problema.

Cuando la norma pudiera tener un amplio impacto en la economía, deberá presentarse también un análisis en términos monetarios del valor presente de los costos y beneficios potenciales del anteproyecto y de las alternativas consideradas; en los casos en que el análisis no sea presentado, SECOFI o el comité podrán solicitarlo dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la manifestación, en cuyo caso se suspende el plazo para formulación de observaciones.

Si SECOFI o el comité considera que el análisis presentado no es satisfactorio, podrán solicitar a la dependencia correspondiente que designe un experto que deberá ser aprobado por SECOFI y la Comisión Nacional de Normalización. Los costos de la contratación del mismo deberán ser sufragados por la dependencia o el interesado en su caso, y corresponde al reglamento, si alguna vez se expide, determinar los criterios que definan esa asignación. La revisión de los análisis y la entrega de los comentarios respectivos deberá realizarse dentro de los 60 días naturales siguientes a la contratación de los expertos; una vez concluido dicho plazo podrá iniciarse el cómputo del plazo para el estudio de los comentarios y la modificación del proyecto en su caso.

Las reglas de elaboración y modificación de las normas se encuentran previstas en el artículo 46:

- 1) El anteproyecto se presenta directamente al comité consultivo nacional de normalización, quien deberá formular sus observaciones en un plazo no mayor a 75 días naturales.
- 2) La dependencia responsable de su formulación deberá responder a las observaciones y realizar las modificaciones pertinentes al anteproyecto en un plazo no mayor a 30 días naturales, contados a partir de la fecha en que le sean presentadas. Sin embargo, las observaciones no son vinculantes para la dependencia, por lo que ésta puede solicitar a la presidencia del comité que se ordene su publicación como proyecto sin modificaciones en el *Diario Oficial de la Federación*.

Concluida la primera parte del procedimiento, el anteproyecto de norma se convierte en proyecto y deberá ajustarse para su elaboración a lo previsto por el artículo 47:

- 3) Una vez publicado íntegramente el proyecto, los "interesados" podrán presentar sus comentarios al comité consultivo correspondiente dentro de un plazo no mayor a 60 días naturales (antes de la reforma del 20 de mayo de 1997 eran 90 días naturales). Durante dicho plazo, la MIR (antes el análisis) permanece a disposición del público para su consulta en el comité.
- 4) El comité estudiará y podrá, si así lo considera conveniente, realizar modificaciones al proyecto en un plazo no mayor a 45 días naturales, la modificación es potestativa y puede ser en el sentido de los comentarios recibidos o en uno diverso.
- 5) La dependencia correspondiente deberá ordenar la publicación de las respuestas a los comentarios recibidos cuando menos 15 días naturales antes de la publicación de la NOM.
- 6) Una vez aprobada por el comité de normalización respectivo, la dependencia competente expide y ordena la publicación de la NOM en el *Diario Oficial de la Federación*.

Cabe señalar que, para evitar conflictos, el artículo 47 dispone que en los casos en que más de una dependencia sea competente, será el presidente del comité quien ordene la publicación de la NOM.

4. Vigencia y obligatoriedad de las NOMs

La regla general, en relación con las normas jurídicas, es su expedición por tiempo indefinido; aunque, las normas pueden delimitar su vigencia temporal, en el caso de las NOMs es igual, salvo las normas de emergencia, cuya vigencia está delimitada por la ley. Sin embargo, dado que los contenidos de las NOMs son de orden técnico y las especificaciones y metodologías relacionadas están aparejadas a la dinámica propia del conocimiento científico, deben las NOMs reflejar estos cambios.

Es por ello que el artículo 49 de la ley preveía un mecanismo de depuración del sistema jurídico, que permitía, tanto a las dependencias como a la Comisión Nacional de Normalización y a los miembros del comité consultivo nacional de normalización correspondiente, proponer la cancelación de la norma cuando las causas que motivaron la expedición de la NOM no subsistan, presentando un análisis (una MIR actualmente) y siguiendo el procedimiento de elaboración y modificación previsto en los artículos 46 y 47. Dicho precepto ha sido reformado dos veces, una vez al derogar el 24

de diciembre de 1996 y adicionarlo al artículo 51 que preveía la obligación de seguir el procedimiento de creación para su modificación o cancelación, salvo en los casos que se creen nuevos requisitos o procedimientos o se establezcan especificaciones más estrictas. También se agregó que la propuesta de cancelación puede ser a iniciativa propia o a solicitud de los órganos mencionados, y adicionó a la SECOFI a dicha lista.

El 20 de mayo se reformó de nuevo para establecer la obligación de actualización de las NOMs mediante su revisión periódica cada cinco años, a partir de su fecha de entrada en vigor. Dentro de los 60 días siguientes se debe enviar un reporte al secretariado técnico, de lo contrario las dependencias que las hubieren expedido quedan obligadas a publicar la cancelación de las NOMs que han perdido su vigencia. Además, se establece la obligación de revisar la NOM al siguiente año de su entrada en vigor, para determinar si puede mejorarse su aplicación o debe ser modificada o cancelada. Dichas disposiciones son congruentes con los objetivos de actualización y desregulación del ordenamiento jurídico al darles un seguimiento.

Es interesante que se hable de modificar y no de reformar, así como de cancelar la NOM y no de derogarla, ya que no importa la terminología utilizada puesto que los efectos jurídicos son los mismos.

El artículo 49, tras la reforma del 20 de mayo de 1997, permite sustituir metodologías y procedimientos previstos obligatoriamente en una NOM, cuando existan alternativas que permitan cumplir con las finalidades establecidas por la NOM. El interesado deberá presentar evidencia científica u objetiva que permita comprobar la eficiencia de la alternativa que desea implementar. La autorización será expedida, en su caso, por la dependencia correspondiente, quien turnará copia al comité respectivo para que emita una opinión. La autorización, una vez otorgada, deberá publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*, para que cualquier interesado que se encuentre en el mismo supuesto pueda invocarla en su favor. Dicha autorización deberá salvaguardar los derechos protegidos en las leyes en materia de propiedad industrial.

El artículo 50 establece la facultad de solicitar a particulares información y muestras para la elaboración de las NOMs; las muestras deberán ser devueltas salvo cuando su destrucción haya sido necesaria. Esta facultad más que un deber de colaboración para los fabricantes, importadores, prestadores de servicios, consumidores o centro de investigación, tiene un cierto parecido con la expropiación sin

indemnización o bien con una invasión o intromisión en la información que pudiera ser confidencial para efectos mercantiles o científicos, o de propiedad industrial. Es por ello que el segundo párrafo de dicho artículo garantiza el destino de la información y obliga a la obtención de la autorización del interesado para su uso, en el caso de que su confidencialidad esté protegida por ley. Tras la reforma, la confidencialidad de la información dependerá de la solicitud expresa del interesado, gozando así de la protección que la ley otorgue en materia de propiedad intelectual.

Respecto de la observancia de las NOMs, la ley establece la obligatoriedad de las mismas, aclarando que no solamente se aplicarán a productos, procesos, métodos, instalaciones, servicios o actividades realizados en el país, sino también a aquellos que sean similares y pretendan importar deberán cumplirlas, pero no se establece el grado de similitud que deben tener.

Con el objeto de verificar el cumplimiento de la LFMN y demás disposiciones aplicables, el artículo 91 establece que las dependencias competentes podrán realizar visitas de verificación, y faculta al personal autorizado para recabar los documentos, evidencia o muestras necesarias. El cumplimiento de NOMs deberá ser verificado en laboratorios acreditados, a menos que éstos no existan para la medición o prueba específica, en cuyo caso las pruebas se podrán realizar en otros laboratorios. La ley establece que los gastos de verificación correrán por cuenta de la persona a quien se efectúe ésta.

La ley faculta a órganos denominados unidades de verificación para verificar el cumplimiento de NOMs, a petición de parte interesada, en los campos o actividades para las que hubieren sido aprobadas por las dependencias competentes. Los dictámenes de las unidades de verificación deberán ser reconocidos por las dependencias competentes, así como por los organismos de certificación, y con base en ellos podrán actuar en los términos de la LFMN y conforme a sus respectivas atribuciones.

Las NOMs también son obligatorias para productos o servicios extranjeros, los cuales antes de ingresar al país deberán contar con el certificado o autorización de la dependencia competente para su regulación, o de las personas acreditadas y aprobadas por las dependencias competentes. En los casos en que no existan NOMs, las dependencias competentes podrán requerir que se ajusten a las especificaciones internacionales, del país de origen o a la del fabricante a falta de éstas.

Al expedir NOMs, las dependencias deberán en todo caso tener cuidado de que la obligación de cumplirlas no se convierta en barreras no arancelarias al comercio, ya que en dicho caso se configurarían como una violación tanto al GATT como al TLCAN,²² sino por el contrario que se cumpla con el deber de armonización establecido.

Si como consecuencia de la visita de verificación se determina el incumplimiento de las NOMs o de las disposiciones de la LFMN, se determinarán las sanciones administrativas correspondientes de conformidad con lo previsto por esta ley; sin perjuicio de las sanciones establecidas en otros ordenamientos legales, es decir, éstas se acumularán.

Las sanciones aplicables que determina la LFMN son multa; clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total; arresto hasta por treinta y seis horas; suspensión o revocación de la autorización, aprobación o registro según corresponda, y suspensión o cancelación del documento donde consten los resultados de la evaluación de conformidad, así como de la autorización del uso de contraseñas y marcas registradas. Tras las reformas del 20 de mayo de 1997, se adicionó un artículo, el 112 A, con el objeto de delimitar los criterios para determinar las multas.

En los casos de reincidencia, la multa impuesta por la infracción anterior se duplicará, sin que en cada caso su monto total exceda del doble del máximo fijado en el artículo 112 A.

Las sanciones serán impuestas con base en las actas levantadas, en los resultados de las comprobaciones o verificaciones, en los datos que ostenten los productos, sus etiquetas, envases o empaques, y en la omisión de los que los deberían ostentar, con base en los documentos emitidos por las unidades de verificación o con base en cualquier otro elemento o circunstancia de la que se deduzca en forma fehaciente infracción a la LFMN.

En todo caso, deberá tomarse en cuenta para la determinación de las sanciones, el carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción, la gravedad que ésta implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los consumidores y las condiciones económicas del infractor. El capítulo relativo a las sanciones pretende

²² El artículo 904 del TLCAN establece que los países tienen derecho a emitir las normas que consideren necesarias para el logro de objetivos legítimos, siempre y cuando éstas no constituyan barreras innecesarias al comercio.

respetar las garantías de legalidad al obligar a fundar y motivar sus actos a la autoridad sancionadora, y la de audiencia antes de suspender un registro, autorización o aprobación. Sin embargo, debemos señalar que las sanciones que la ley establece son sumamente severas, principalmente si tomamos en cuenta que en muchas ocasiones las NOMs se exceden en los contenidos regulados.

Un ejemplo que podemos señalar es el del artículo 57 de la ley, que establece la posibilidad de que se prohíba la comercialización del producto o servicio, o se impida su uso cuando esto no sea posible en los casos en que se incumplan con las NOMs. Establece, además, una obligación para los medios de comunicación masiva de informar al público sobre los hechos cuando exista un peligro para la salud, la vida o el medio ambiente; sin embargo, al carecer de reglamentación, no sabemos a qué medios se refiere, cuál es el alcance de ésta obligación, ni quién asumirá los costos de dicha difusión. La ley obliga también a los productores, fabricantes e importadores a recuperar los productos y reintegrar a los comerciantes su valor, la dificultad de la implementación de este precepto hace evidente la poca eficacia que puede tener.

La ley no puede dejar en estado de indefensión a los particulares ante posibles arbitrariedades en los procedimientos que llevan a la imposición de las sanciones, por lo cual se establecen recursos administrativos y jurisdiccionales. Los recursos administrativos previstos por la LFMN fueron derogados por la LFPA, la cual prevé un recurso de revisión contra las resoluciones que determinen el incumplimiento de las NOMs y establece las reglas conforme a las cuales aquél se desahoga.

VII. LAS NORMAS VOLUNTARIAS

1. *Las Normas Mexicanas (NMX)*

La ley de 1961 contenía disposiciones que hacían referencia a normas que no tenían carácter obligatorio; sin embargo, de su cumplimiento dependía la posibilidad de obtener la autorización para utilizar el sello oficial de garantía, de manera que no se pueden llamar realmente "opcionales".

Entre sus características distintivas, este tipo de normas, conforme al artículo 42 de la LFMN, debían cumplir con menos requisitos en su contenido obligatorio que las NOMs; sin embargo, al ser derogado

este precepto, ya no deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 41. Su procedimiento de elaboración no se encuentra vinculado al procedimiento de elaboración de las NOMs, pero se encuentran limitadas en cuanto a su objeto, respecto de las finalidades previstas por el artículo 40 cuando existan NOMs. Por lo mismo, los organismos nacionales de normalización tienen la potestad, no la obligación, de someter a los comités consultivos nacionales de normalización los anteproyectos de las normas mexicanas que emitan de conformidad con el artículo 44, segundo párrafo, de la LFMN.

De conformidad con la ley, las NMX pueden ser emitidas tanto por los organismos nacionales de normalización como por la Secretaría, para un uso común de reglas, especificaciones, atributos, métodos de prueba, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como a las relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado.

Las Normas Mexicanas constituyen referencia para determinar la calidad de productos y servicios, fundamentalmente con el objeto de orientar y proteger a los consumidores. El artículo 54 establece que en ningún caso podrán contener especificaciones inferiores a las establecidas en las NOMs, éste es su límite.

Estas normas son de aplicación voluntaria, sin embargo, cuando se manifieste que un producto, proceso o servicio es conforme a la NMX, principalmente para efectos de protección al consumidor.²³ La ley establece que en determinados casos las dependencias podrán requerir su observancia, y a pesar de ser voluntarias deben ser incluidas en el Programa Nacional de Normalización para su expedición, lo cual limita la facultad de autorregulación.

Su campo de aplicación es determinado por la propia norma y puede ser nacional, regional o local. Para su elaboración deberán tomar en cuenta las normas internacionales, salvo cuando se consideren ineficaces o inadecuadas, y deberán basarse en el consenso de los sectores interesados que participen en el comité; asimismo, deberán someterse a consulta pública, por un periodo de cuando me-

23 La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) establece diversas competencias para la SECOFI en materia de expedición de normas, cuando se relacionen con protección al consumidor y la competencia no sea asignada a otra dependencia por ley. La Procuraduría Federal del Consumidor es el órgano encargado de vigilar y verificar el cumplimiento de NOMs en los términos de la LFMN. La LFPC prevé la existencia de un consejo consultivo para la protección al consumidor, quien podrá opinar sobre los proyectos de NOMs.

nos 60 días naturales previos a su expedición, para lo cual deberá publicarse un aviso y un extracto de la misma en el *Diario Oficial de la Federación*.

En los casos de normas voluntarias, deberá observarse que éstas no se conviertan en elementos de competencia desleal o barreras al comercio, en perjuicio de miembros poco representativos de un determinado sector o de aquellos que no participen en la elaboración de la misma, o que no estén de acuerdo con ella, aun habiendo participado en su elaboración.

Los organismos nacionales de normalización son instituciones de carácter privado cuyo fin es expedir normas voluntarias a nivel nacional. Para obtener su acreditamiento requieren de la aprobación previa de la dependencia competente en la materia. La ley establece unas obligaciones mínimas de organización y funcionamiento, en el artículo 66 principalmente, para garantizar la participación de todos los sectores interesados en los comités para la elaboración de normas mexicanas y la publicidad de los proyectos.

Excepcionalmente, otro tipo de instituciones privadas, tales como colegios de profesionistas, empresas o asociaciones, podrán expedir normas voluntarias como NMX, para lo cual deberán seguir el procedimiento previsto en la ley, y el secretariado técnico de la Comisión Nacional de Normalización deberá ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y la vigencia de las mismas con carácter informativo.

Las NMX también deberán ser revisadas periódicamente, y en su caso actualizadas cada cinco años, en virtud de la necesidad de su actualización.

La SECOFI puede expedir NMX cuando no existan en una determinada materia o demuestre ante la Comisión Nacional de Normalización que las normas expedidas por los organismos nacionales de normalización no representan los intereses de los sectores involucrados. Sin embargo, los temas deberán estar incluidos en el Programa Nacional de Normalización, aunque debemos señalar que no por ser expedidas por SECOFI adquieren el carácter de obligatorias, pues éste depende del procedimiento de elaboración y no del órgano que las emite.

2. Autorregulación

Un tema estrechamente relacionado con el de las normas es la autorregulación, posibilidad que permite a los particulares, es decir, a los empresarios, industriales, etcétera, establecer parámetros de desempeño que no solamente respeten los previstos en el ordenamiento jurídico sino que los mejoren. Estos mecanismos son un compromiso voluntario que les permitirá superar o mejorar los niveles de calidad ambiental, por lo que a protección, preservación y mejoramiento se refiere. La autorregulación es posible en nuestro sistema jurídico en la medida en que no está prohibida, y de conformidad con los límites que establece la regulación obligatoria, independientemente de que se regule de manera expresa, como en el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).

Las normas emitidas deberán sujetarse a lo previsto por la LFMN para las normas mexicanas, por lo que a su elaboración se refiere, con el fin de que exista uniformidad entre las mismas. Como límite inferior tienen para su contenido las NOMs existentes que deben ser obedecidas como límite máximo para obligarse está la voluntad de las partes, es decir, las decisiones que de común acuerdo tomen los miembros de un determinado sector industrial, por ejemplo, ya que en realidad se trata de un convenio.

La tendencia actual en nuestro ordenamiento jurídico es incentivar a los particulares a su autorregulación, esto lo confirman las reformas a la LFMN y a la LGEEPA, ya que la primera pretende reforzar la implementación de estándares de normalización internacionales en nuestro país y facilitar los esquemas de elaboración de normas voluntarias. En la LGEEPA, por su parte, se incluyó, a raíz de la reforma de 13 de diciembre de 1996, un capítulo relativo a la autorregulación. Estas normas, a diferencia de las NOMs, no están viciadas de inconstitucionalidad material, en virtud de que su fundamento se encuentra en la voluntad de obligarse en los términos que elijan las personas que decidan sujetarse a ellas. Es decir, su contenido no necesita ser estrictamente técnico, mientras se encuentre dentro de los límites de las normas del ordenamiento jurídico y se respeten las obligaciones y derechos que el mismo establece, pueden regular cualquier contenido y para cualquier fin, siempre y cuando no se encuentre regulado obligatoriamente de manera distinta.

El atractivo de la autorregulación radica en la posibilidad de obtener beneficios de índole administrativa o fiscal, de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

VIII. LAS NORMAS DE EMERGENCIA

Se denominan NOMs de Emergencia, las que con motivo de una situación de emergencia deben ser expedidas. El problema que enfrentamos en estos casos es el abuso ante la falta de regulación del significado del término emergencia, pues se ha dado el caso de que se regulen situaciones diversas con forma de NOM, bajo el pretexto de emergencia, cuando la situación realmente no lo justifica.

En estos casos, la elaboración de la NOM queda exenta del procedimiento previsto por el artículo 47, ya que la dependencia competente podrá elaborar directamente la NOM con la colaboración de las otras dependencias competentes, y ordenará su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin que medie anteproyecto ni proyecto; es decir, no se someterá a consulta pública ni habrá respuestas, y queda exenta también de la obligación de presentar una MIR. Por lo mismo, la vigencia de la NOM de emergencia está limitada a seis meses, y la NOM podrá expedirse dos veces consecutivas, como máximo, conforme a este procedimiento; sin embargo, previa a la segunda expedición, deberá presentarse una MIR a SECOFI. Transcurrido dicho plazo la NOM pierde su vigencia, por lo tanto deja de ser obligatoria. Si la dependencia decidiera extender el plazo de vigencia o hacerla permanente, deberá hacerlo conforme al procedimiento previsto en el artículo 46, y presentar un anteproyecto ante el Comité Consultivo Nacional de Normalización para la formulación de observaciones y la respuesta por parte de la dependencia responsable.

IX. LAS NORMAS DE REFERENCIA

Como parte del capítulo relativo a los organismos nacionales de normalización se encontraba una disposición en el artículo 67, que establecía la obligación para las entidades de la administración pública federal de constituir comités nacionales de normalización para la expedición de normas para adquirir, arrendar o contratar bienes o servicios, que denominaron de referencia, en el sentido de que carecen de obligatoriedad, no solamente por el lugar en donde han sido reguladas sino también porque no se establece la obligación de seguir el procedimiento para la elaboración de una NOM.

El artículo 67 fue reformado el 20 de mayo de 1997, y prevé la expedición de dichas normas de referencia que regulan el arrenda-

miento, la adquisición o contratación de bienes o servicios por parte de la administración pública federal, en virtud de lo cual las dependencias deberán formar comités de normalización para su expedición en los casos en que las NMX o las normas internacionales sean inadecuadas para lograr los objetivos planteados.

Su carácter de no obligatorias se ve reforzado al remitir su regulación al artículo 51 A, que fue adicionado en la misma fecha con el objeto de regular las normas mexicanas y establece una obligación de coordinación entre los comités que hubieren expedido NMXs relacionadas, con el objeto de actualizarlas con las normas de referencia.

La ley permite que, mientras se expidan las normas de referencia, los actos mencionados anteriormente se celebren, conforme a los lineamientos que las entidades determinen, sin embargo, existe una responsabilidad de emitirlos en función del Programa Nacional de Normalización. Por otra parte, el artículo 55 señala que los bienes o servicios relacionados con actos celebrados por las dependencias o entidades de la administración pública federal deberán cumplir con las NOMs, las NMXs, y a falta de éstas con las internacionales.

X. CONCLUSIONES

Podemos concluir que las NOMs son instrumentos útiles de regulación; sin embargo, deberá expedirse en un marco de legalidad y constitucionalidad, por ello, la LFMN debería estar acorde con los principios constitucionales y reformarse para superar su vicio de inconstitucionalidad, ya que el legislador no tiene competencia para atribuir a las dependencias de la administración pública una función que no les corresponde, ya que el único que podría delegarla sería el titular del Poder Ejecutivo, siempre y cuando la Constitución lo hubiese autorizado para ello.

La impugnación de las NOMs por la vía jurisdiccional es posible tanto por su ilegalidad debida a vicios en el procedimiento, cuando se pueda demostrar que no se cumplió con alguna de las disposiciones relativas de la LFMN, o bien por su inconstitucionalidad material, en los casos en que los contenidos de las NOMs, al excederse en su objeto, establezcan obligaciones que restrinjan la libertad individual o el patrimonio de los individuos, el cual está garantizado constitucionalmente y por las leyes del ordenamiento jurídico.

Las NOMs no solamente son inconstitucionales, a pesar de su legalidad, sino que por lo mismo están impedidas para establecer reglas de conducta en su contenido que impliquen obligaciones, derechos o permisos, y menos aún podrán establecer sanciones.

Las soluciones que podemos pensar son varias: una, como mencionábamos, sería reformar la LFMN; otra, reinterpretar, de ser posible, el artículo 89, fracción I, constitucional, en "proveyendo en la esfera administrativa", para ampliar dicho supuesto y que la jurisprudencia, haciendo una interpretación sistemática y coherente, establezca los alcances de dicha facultad. Podría también reformarse el artículo 89, fracción I, para establecer explícitamente la facultad reglamentaria, su alcance y límites para la emisión de normas, señalando los tipos de normas que pueden expedirse y estableciendo las reglas para la delegación de dicha facultad. La expedición de una ley reglamentaria del artículo 89, fracción I constitucional, resolvería varias cuestiones relativas a límites y alcance del ejercicio de la facultad reglamentaria, pero el problema de la delegación subsistiría.

Carla HUERTA OCHOA