

INTERPRETACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DE DISTINTOS ORDENAMIENTOS BAJO EL ACUERDO DE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO DE LA OMC*

INTERPRETATION OF INTERNATIONAL RULES UNDER THE AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE (WTO)

Iliana RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ**

RESUMEN: Este estudio proporciona evidencia a través del derecho comparado internacional, de dos reglas que provienen de los organismos de normalización de diferente naturaleza, como las normas de la Organización Internacional de Normalización (ISO) y la ASTM International (ASTM International), que se reconocen en el comercio internacional y comercio nacional, pero se reproducen de forma errática, siendo en algunos casos importantes y en otros no obligatorios. Así que constituyen verdaderos obstáculos técnicos al comercio a través de criterios discriminatorios, contrarios a las disposiciones y el espíritu del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Tratado de Libre Comercio (TLC), de los cuales México, Estados Unidos y Canadá también son parte.

Palabras clave: comercio internacional, normas, consumidor, obstáculos técnicos.

ABSTRACT: This study gives evidence through the International Comparative Law, two rules that come from standardization bodies of different nature, such as standards of the International Organization for Standardization (ISO) and ASTM International (ASTM International), which are recognized in the international trade and domestic trade, but it plays erratically, being in some significant cases and not in others mandatory. Thus constituting real technical barriers to trade through discriminatory criteria, contrary to the provisions and spirit of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) of the World Trade Organization (WTO) and Free Trade Agreement (NAFTA), of which Mexico, the U.S. and Canada are also part.

Keywords: Trade, International, Standards, Consumer, Technical Barriers.

* Artículo recibido el 25 de abril de 2013 y aceptado el 16 de enero de 2014.

** Doctora en derecho por la UNAM, miembro del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt, profesora-investigadora asociada del Tecnológico de Monterrey Campus Ciudad de México, correo: ilrodrig@itesm.mx

Nuestra libertad no puede depender de las buenas intenciones de quienes están en el poder, sino de la ley que restringe ese poder.

Barack OBAMA¹

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Marco legal aplicable*. III. *La Organización Mundial de Comercio y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*. IV. *El caso mexicano en la adopción de normas internacionales*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. ANTECEDENTES

El comercio internacional halla su máximo dinamismo en la medida en que los Estados adoptan los mecanismos de comercio previstos en distintos instrumentos internacionales. Sin embargo, en la legislación local pueden existir situaciones por las cuales se realice una interpretación errónea por parte de la autoridad, respecto a estos ordenamientos, dejando en indefensión a verdaderos segmentos de la economía. Pues más allá de lo que dispone una norma, la interpretación resguarda intereses de grupos económicos enquistados en las economías de los Estados.

Este estudio da evidencia a través del derecho comparado de dos tipos normas que provienen de organismos normalizadores de distinta naturaleza, como las normas de la International Organization for Standardization (ISO) y las normas de la American Society for Testing and Materials² (ASTM) o ASTM International, que son reconocidas bajo diversos mecanismos del comercio internacional, pero que en el ámbito nacional son interpretados de forma errática, siendo en algunos casos de trascendencia obligatoria y en otros no, constituyendo con ello verdaderos obstáculos técnicos al comercio a través de criterios discriminatorios, contrarios a las disposiciones y espíritu del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), de los que México, Estados Unidos y Canadá son parte.

En este trabajo se estudia el caso mexicano donde la autoridad, en este caso la Secretaría de Economía (SE), asume a una norma ISO como parte

¹ Discurso del 17 de enero de 2014.

² Sociedad Americana para Pruebas y Materiales.

de un proceso de normalización, considerando que esta clase de norma tiene como objetivo “orientar, coordinar, simplificar y unificar los usos para conseguir menores costos y efectividad”³ sin atender que también se cumple con este propósito a través de normas como las ASTM International, por lo que sí es posible que nuestro ordenamiento jurídico nacional considere para aprobar un Proyecto de una Norma Oficial Mexicana (NOM), utilizar o escuchar —además de las normas ISO— otro tipo de normas internacionales, como las normas ASTM International.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

1. *Normas mexicanas*

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de julio de 1992 y que es un texto vigente cuya última reforma fue publicada en 2012, define en su artículo 3o. a las normas mexicanas (NMX) como las elaboradas por un organismo nacional de normalización, o la Secretaría de Economía (SE), que prevén, para un uso común y repetido, reglas, especificaciones, atributos, métodos de prueba, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de mercado o etiquetado.⁴

El artículo 2o. de esta Ley tiene entre otros objetivos el de:

I. En materia de metrología... b) Precisar los conceptos fundamentales sobre metrología...⁵ [para retomar entonces en su artículo 3o. fracción X-A, el concepto de *norma o lineamiento internacional* definiéndola como] la norma, lineamiento o documento normativo que emite un organismo internacional de normalización u otro organismo internacional relacionado con la materia, reconocido por el gobierno mexicano en los términos del derecho internacional.⁶

³ *Biblio 3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, núm. 129, 14 de diciembre de 1998, <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-129.htm>

⁴ Artículo 3o. de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

⁵ *Ibidem*, artículo 2o.

⁶ *Ibidem*, artículo 3o. fracción X-A.

Este apartado será importante para determinar la obligatoriedad del derecho internacional en nuestro sistema constitucional, de acuerdo con el artículo 133 y su interpretación bajo los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el apartado final de este trabajo, y por el cual México debe acatar los ordenamientos de organismos internacionales y sus disposiciones para no violentar tratados internacionales aprobados y ratificados por nuestro país, como los tratados base de la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la Convención de Viena de Celebración de Tratados entre Estados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Respecto del Proyecto de Norma Mexicana PROY-NMX-E-241-CNCP-2012, la LFMN establece que a diferencia de las normas oficiales mexicanas, las normas mexicanas, llamadas también NMX, no son de observancia obligatoria de acuerdo a la fracción X del artículo 3o. de la Ley, que establece que

éstas son elaboradas por un organismo nacional de normalización, o la Secretaría y prevén para un uso común y repetido 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 aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado.⁷

Su aplicación es voluntaria en principio, bajo el artículo 51-A salvo en los casos en que los particulares manifiesten que sus productos, procesos o servicios son conformes con las mismas y sin perjuicio de que las dependencias requieran en una norma oficial mexicana su observancia para fines determinados. Su campo de aplicación puede ser nacional, regional o local. Para la elaboración de las normas mexicanas se estará a lo siguiente:

I. Deberán incluirse en el Programa Nacional de Normalización;

⁷ *Ibidem*, artículo 3o. fracción X.

II. *Tomar como base las normas internacionales*,⁸ salvo que las mismas sean ineficaces o inadecuadas para alcanzar los objetivos deseados y ello esté debidamente justificado; y

III. Estar basadas en el consenso de los sectores interesados que participen en el comité y someterse a consulta pública por un periodo de cuando menos 60 días naturales antes de su expedición, mediante aviso publicado en el *Diario Oficial de la Federación* que contenga un extracto de la misma.⁹

Las normas NMX en todo caso sirven como referencia para determinar la calidad de los productos que trata, particularmente para la protección y orientación de los consumidores, aun cuando no sean obligatorias sino voluntarias (no necesariamente son exigibles al momento de la importación).

2. *Normas ASTM International*

ASTM International, anteriormente conocida como la Sociedad Americana para Pruebas y Materiales (American Society for Testing and Materials), es un líder reconocido a nivel mundial en el desarrollo y entrega de las normas internacionales de consenso voluntario.

Hoy en día, alrededor de 12,000 normas ASTM International se utilizan en todo el mundo para mejorar la calidad del producto, aumentar la seguridad, facilitar el acceso a los mercados y el comercio, además de fomentar la confianza de los consumidores. ASTM International tiene liderazgo en el desarrollo de normas internacionales y su organización es impulsada por las contribuciones de sus miembros: más de 30,000 de los mejores expertos técnicos del mundo y profesionales de negocios que representan a 150 países, de los cuales 118 son miembros de la OMC.¹⁰

ASTM International se creó en 1898, y su vitalidad como organización reside en que no sólo es una de las mayores organizaciones en el mundo que desarrollan normas voluntarias, sino que lo logran por el consenso de sus miembros quienes representan a productores, usuarios,

⁸ Subrayado de la autora para destacar y luego acotar la obligatoriedad para México respecto del derecho internacional en párrafos subsecuentes.

⁹ Artículo 51-A, *cit.*

¹⁰ <http://www.astm.org/ABOUT/overview.html>

consumidores, gobiernos y académicos, contribuyendo en el desarrollo de documentos técnicos base para fabricación, gestión, adquisición y elaboración de códigos y regulaciones. México forma parte de la ASTM International desde 2006.

Los miembros pueden trabajar en uno o más comités, cada uno cubre un área temática, por ejemplo acero, petróleo, dispositivos médicos, gestión de la propiedad, productos para el consumidor, por citar sólo algunos. Estos comités desarrollan más de las 12,000 normas ASTM International que se pueden encontrar en el Annual Book of ASTM Standards.¹¹

Las normas ASTM International son reconocidas por el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), éste creó reglas para las medidas de normalización que México, como miembro de la OMC, debe cumplir con el fin de evitar obstáculos innecesarios al comercio internacional.

La inclusión de esta clase de normas cumple con la adopción de normas provenientes del ordenamiento jurídico internacional, y que son reconocidas como *normas internacionales*, con ello no sólo se amplía el marco legal de regulación comercial internacional, sino que se cumple incluso con impedir o acabar con aquellos obstáculos innecesarios al comercio, que aletargan la participación de México en mercados internacionales, y que le restan competitividad en tiempos de globalización. En la actualidad, las normas ASTM International son adoptadas o citadas y, por lo tanto, observadas dentro del ordenamiento jurídico nacional en más de 75 países en todo el mundo.

Ahora bien, el proceso de creación de una norma ASTM International recorre un camino arduo que asegura su efectividad, pues al participar rigurosos segmentos de la sociedad interesados en la calidad de un bien o servicio, se revisan exhaustiva y cuidadosamente todos los detalles en su formulación.

A. *Creación de una norma ASTM International*

Se inician por medio de una necesidad de mercado bajo un modo de creación con las siguientes reglas:

¹¹ Cfr. <http://www.astm.org/BOOKSTORE/BOS/index.html>

1. Los miembros de la organización se encargan de hacer una investigación para ver si otro organismo de normalización ya realizó el documento.

2. Se realiza un anteproyecto por un grupo de trabajo, se pasa al nivel de subcomité, se realizan votaciones de forma electrónica (afirma, niega o abstiene).

3. Después, el comité principal pasa el documento final a votaciones y finalmente se publica, notifica a la sociedad, participan miembros de todo mundo (30,000 voluntarios).

Los sectores y comités técnicos representan a 144 industrias divididas por comités de materiales, productos, sistemas y servicios. Participan académicos, universidades, productores, comercializadores, organizaciones gubernamentales de todo el mundo. Se hacen balances con el mismo número de organizaciones gubernamentales, usuarios, productores, con el fin de que el documento sea equilibrado y contemple todos los intereses de todas las divisiones.¹²

Con este grado de participación, ASTM International muestra un interés legítimo de quienes participan en la creación de normas ASTM International en su carácter individual y voluntario, que demuestran la interacción de diversos sectores de la sociedad preocupados de que cada vez más sean los materiales, productos, sistemas y servicios que llegan al destinatario final o consumidor, con la aprobación de normas que los garanticen, independientemente de la responsabilidad que el Estado adquiere como garante de los consumidores, al participar en la creación de normas ISO, pues al final ambas normas, aunque provienen de entidades distintas, cumplen al ser reconocidas, el mismo propósito de asegurar al consumidor final una mejor calidad de vida.

B. Reconocimiento de normas ASTM International por México y organizaciones internacionales de las que forma parte

En este apartado se demostrará con diversos casos la aceptación tácita y explícita de normas ASTM International de acuerdo con los actos de Estado que México ha realizado en la legislación local o interna, así como

¹² Los tres puntos contenidos en este segmento fueron proveídos en entrevista con ASTM International Oficina en la Ciudad de México, información que además fue contrastada y confirmada con la página oficial en inglés de esta organización, en <http://www.astm.org/ABOUT/aboutASTM.html>

en el ámbito internacional al ser miembro de las organizaciones que aquí se exponen y reconocen a los organismos de normalización internacional, citando normas ASTM International, en su carácter obligatorio de consulta, es decir que en los mecanismos de la OMC se establecen como obligatoria la consulta de organismos de normalización para garantizar la calidad de un producto al consumidor final, y ASTM International es uno de ellos.

Si el gobierno no se manifiesta en un rol preponderante en la materia, se debe reconocer la participación de los productores del conocimiento y los usuarios, lo que nos lleva a entablar el rol de la academia, la industria y otros sectores interesados, como agentes directamente involucrados en la creación de normas ASTM International, donde el gobierno se presenta en todo caso como el regulador y el catalizador de la vinculación entre éstos. Existe en la formulación de normas ASTM International, un proceso donde el funcionamiento bajo la forma de red lleva al gobierno, la industria y la academia a coincidir en sus papeles respectivos y, en su sinergia, produciendo organismos híbridos que coadyuvan en la labor del Estado y la sociedad, que se hallan debidamente acreditados y regulados por el propio Estado, otorgándoles la capacidad de participación acordes con la legislación nacional e internacional reconocida por éste (en este caso OMC y TLCAN).

ASTM International, al elaborar normas sigue los principios de consenso de su propia organización y también los seis principios¹³ de: 1) transparencia, 2) apertura, 3) imparcialidad y consenso, 4) eficacia y pertinencia, 5) coherencia, y 6) consideración de los países en desarrollo establecidos en la Decisión del Comité sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Decisión del Comité OTC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹⁴

¹³ Estos principios se hayan enmarcados en el documento G/TBT/9, 13 de noviembre de 2000, reporte emitido por el *Committee on Technical Barriers to Trade, Second Triennial Review Of The Operation And Implementation Of The Agreement On Technical Barriers To Trade*, que en su párrafo 20 sostiene tales principios: "... the Committee agreed that there was a need to develop principles concerning transparency, openness, impartiality and consensus, relevance and effectiveness, coherence and developing country interests that would clarify and strengthen the concept of international standards under the Agreement and contribute to the advancement of its objectives", http://www.jisc.go.jp/eng/wto-tbt/pdf/g_tbt_9.pdf

¹⁴ Decisión emitida por el Comité sobre Principios para "Elaboración de Normas, Guías y Recomendaciones Internacionales" artículos 2o., 5o. y Anexo 3 del Acuerdo, en el documento de la OMC G/TBT/1/REv.10, Decisiones y Recomendaciones adoptadas

En el mismo sentido pueden observarse gran cantidad de casos donde la OMC observa las normas ASTM International en sus objetivos de reglamentación y mercado.

Evidencia de lo anterior se sostiene en la decisión que emitió el Órgano de Apelación de la OMC en Estados Unidos sobre Medidas Relativas a la Importación, Comercialización y Venta de Atún y Productos de Atún.¹⁵

En esta decisión se examinó el significado de una “norma internacional” y la participación de organizaciones normalizadoras, como lo es la ASTM International; se consideró que la Decisión del Comité OTC es una orientación para los miembros de la OMC, estableciendo que éstos y las “organizaciones internacionales de normalización” como la ASTM International están obligados a cumplir con el marco jurídico de los principios y procesos de la decisión en la elaboración y uso de normas internacionales.

El Acuerdo OTC confirma que las normas de ASTM International pueden considerarse para servir como base para reglamentaciones técnicas, señala en el Acuerdo respecto el apartado de Reglamentos Técnicos y Normas, en su artículo 2o. sobre Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central, en su apartado 2.4:

Quando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.¹⁶

por el Comité sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC a partir del 1o. de enero de 1995, 9 de junio de 2011, pp. 46-48. Documento versión G/TBT/1/Rev.9. El texto de la Decisión es idéntico en ambos documentos. Véase el Informe del Órgano de Apelación, FN 719. Recuperado en <http://www.gtwassociates.com/answers/GTBT.pdf>

¹⁵ *Ibidem*, p. 372.

¹⁶ Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm

De lo anterior se confirma que las normas ASTM International provienen de una organización internacional de normalización como hemos acotado anteriormente, ya que elabora “normas internacionales” y sin duda pertinentes, de acuerdo con las disposiciones e interpretaciones del Acuerdo OTC y la Decisión del Comité en el caso EU-Atún, que con base en el artículo 2o. numeral 2.4, el órgano de apelación aclaró respecto de la “norma internacional” que las obligaciones de los miembros de la OMC en cuanto a las medidas de normalización, obligan a los miembros a observar la *norma internacional pertinente*, y que los miembros de la OMC están obligados a utilizarlas, o a utilizar sus partes pertinentes, como base de sus reglamentaciones técnicas, salvo que dicha norma sea un medio ineficaz o inapropiado para el cumplimiento de los objetivos legítimos buscados por el miembro del que se trate.¹⁷

El órgano de apelación encontró que para constituir una “norma internacional”, una norma debe ser adoptada por una “organización internacional de normalización” a efectos del Acuerdo OTC, estableciendo en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC el término “norma” de la siguiente manera:

Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.¹⁸

¹⁷ Informe del órgano de apelación EU-Atún, WT/DS381/AB/R del 16 de mayo de 2012, http://www.wto.org/spanish/news_s/news12_s/381abr_s.htm, señaló: “Pfo. 348. Antes de pasar a nuestro análisis, señalamos que la apelación de los Estados Unidos nos obliga a decidir qué constituye una “norma internacional” a los efectos del Acuerdo OTC. Esta pregunta es importante porque, en virtud del párrafo 4 del artículo 2o., si se constata que una norma constituye una “norma internacional pertinente”, los miembros de la OMC deben utilizar esa norma, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esa norma sea un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el miembro de que se trate. Además, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 2o. del Acuerdo OTC, se presume, a reserva de impugnación, que los reglamentos técnicos que estén en conformidad con las normas internacionales pertinentes no crean obstáculos innecesarios al comercio internacional”.

¹⁸ *Ibidem*, pfo. 350

En el mismo caso, el órgano de apelación señaló respecto de una “norma internacional” en el numeral 359 de la resolución lo siguiente:

Consideramos, por tanto, que un elemento necesario de la definición de una norma “internacional” a los efectos del *Acuerdo OTC* es la aprobación de la norma por una “institución internacional con actividades de normalización”, es decir, una institución que tenga actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los miembros.¹⁹ A nuestro juicio, los distintos elementos de esta definición se informan recíprocamente. La interpretación de la expresión “institución internacional con actividades de normalización” es por lo tanto un proceso holístico en el que los elementos que integran la definición se deben examinar conjuntamente.²⁰

De este contexto debe reconocerse que ASTM International es una institución internacional con actividades de normalización a la luz de este argumento, pues está abierta a los segmentos referidos, y tiene actividades reconocidas de normalización determinados en los objetivos que le dan origen, considerados en este apartado.

La ASTM International es una organización internacional con actividades de normalización abierta a cualquier Estado que lo solicite, y en específico también para los miembros de la OMC que en sus prácticas cotidianas reconocen y participan en las actividades de normalización de ASTM International que les apoya en temas de regulación y participación comercial.

México, por ejemplo, es miembro de la OMC y a través del reconocimiento de normas NMX ha aceptado expresamente las normas ASTM International; un caso claro es la norma NMX-B-508-CANACERO-2011,²¹ expedida mediante la declaratoria del 19 de junio de 2012 por la Secretaría de Economía (SE), que dio a conocer la declaratoria de vigencia de 16 normas mexicanas aplicables a la industria siderúrgica, textil y productos lácteos, entre otros, para la elaboración de la norma se basó en

¹⁹ Como se indica *supra*, no examinamos otras condiciones de procedimiento que puedan ser aplicables para que una norma sea “internacional” en el sentido del Acuerdo OTC.

²⁰ WT/DS381/AB/R, pfo. 359, *cit.*

²¹ *Diario Oficial de la Federación*, 23 de noviembre de 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5221059&fecha=23/11/2011

la norma extranjera ASTM-A240/A240M, ya que se consideró que es la que más se apega al mercado nacional de la industria de las placas, lámina y fleje de acero inoxidable al cromo y al cromo-níquel.

Otro ejemplo de concordancia entre normas internacionales provenientes de ASTM International reconocidas por la autoridad mexicana, se observa en el proyecto de norma PROY-NOM-154-SSA1-1996²² de tubos de hule y plástico con publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de marzo de 1998, que tomó concordancia con las norma internacional ASTM-F-1242 Standard Specification for Cuffed and Uncuffed Tracheal Tubes, ISO 5361/5 Tracheal Tubes.²³

Un asunto más en donde se incluyen normas ASTM International como evidencia de participación de miembros de la comunidad internacional, se encuentra en la norma ASTM F963, relativa a “Seguridad para el Consumidor en los Juguetes” en respuesta a las necesidades de reglamentación de las agencias gubernamentales en los Estados Unidos cuyas observaciones fueron realizadas por el sector privado a través del Consejo Consultivo Empresarial (ABAC), que está representado en el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) como parte de la Comunidad Empresarial en el Proceso de APEC, el presidente del Comité de Comercio e Inversiones (CTI) del APEC, aceptó asistir a las reuniones de 2011 de ABAC y discutir los programas de trabajo del Comité e intercambiar puntos de vista sobre cuestiones de interés común para ABAC y APEC a través del CTI.

C. *Reconocimiento de una norma ASTM International por Canadá, socio comercial de México en el TLCAN*

Las normas ASTM International han servido como garantía de calidad para los consumidores finales, por lo que gobiernos como el de Canadá les han dado valor a través del reconocimiento público, más allá del que establecen mecanismos formales como el TLCAN o la OMC.

²² Cfr. PROY-NOM-154-SSA1-1996, <http://legismex.mty.itesm.mx/normas/ssa1/ssa1154p.pdf>

²³ Ambos ejemplos obtenidos del *Diario Oficial de la Federación* citados en las ligas de las citas anteriores y pueden también ser revisados en la base IQOM a través de la biblioteca digital del Tecnológico de Monterrey, http://0-www.igom.com.mx.millennium.itesm.mx/index.php?searchword=ASTM&submit=B%FAqueda&f_1=&f_2=&f_3=&tb=2&tipo=0&resultados=30&option=com_search&Itemid=&busq=

A través del Standards Council of Canada (SCC, Consejo de Normas de Canadá),²⁴ corporación federal de la Corona, se promueve la estandarización eficiente y efectiva de normas en ese país, guardando estrecha comunicación con el Parlamento a través del ministro de Industria y supervisando el Sistema Nacional de Normas de Canadá. Sus funciones están destinadas a asegurar el funcionamiento eficaz y coordinado de la normalización, y representa los intereses de Canadá en materia de normas en foros extranjeros e internacionales, por lo que su relevancia reside en que Canadá ha acreditado a organizaciones para desarrollar normas a través del Consejo de Normas (SCC), y que en su conjunto coadyuvan en la labor del gobierno en las necesidades de éste, la industria y particularmente para asegurar a los consumidores finales los estándares de calidad de los materiales, productos y servicios que reciben.

El 4 de febrero del 2013 en Ottawa, Ontario, el SCC anunció que ASTM International y Underwriters Laboratories (UL) fueron acreditadas por el SCC para desarrollar normas nacionales de Canadá: “La expansión del programa de SCC en el desarrollo de normas para incluir ASTM International y UL es de gran beneficio para los canadienses”, indicó el director ejecutivo (CEO) de SCC, John Walter.²⁵

La acreditación de ASTM International y UL sin duda exponen un proceso complejo por parte del gobierno canadiense, pues los requisitos de acreditación obedecen a estrictos controles gubernamentales, quien a su vez asume la responsabilidad en las normas que se emiten, razón por la cual no cualquier organización normalizadora adquiere esta acreditación.

Este apartado aporta en el tema de cooperación entre los miembros de organismos de normalización señalar el que la cooperación tiende a incrementarse en la medida que el intercambio comercial crece, máxime en una región tan dinámica como América del Norte a la que México pertenece, por lo que los Estados no pueden rezagarse en la adopción de nuevos parámetros normalizadores que les generen mayor competitividad.

La cooperación en la materia de comercio internacional a través del TLCAN al que pertenecen México, Canadá y Estados Unidos, se ha in-

²⁴ Standards Council of Canada, <http://www.scc.ca/en/about-scc>

²⁵ “SCC accredits two additional organizations to develop standards for Canada SCC accredits two additional organizations to develop standards for Canada”, <http://www.scc.ca/en/news-events/press-releases/2013/scc-accredits-two-additional-organizations-develop-standards-canada>

crementado al paso del tiempo a través de los diferentes subcomités de normalización como en los siguientes casos: con la Asociación Nacional de Normalización y Certificación, ANCE, que ha colaborado con los Underwriters Laboratories (UL)²⁶ de los Estados Unidos, con quienes

tienen desde 1993 una coinversión con el laboratorio de evaluación eléctrica cuyas operaciones se llevan a cabo en la ciudad de México, y que también realiza actividades de cooperación mutua relativas a la normalización y certificación, además de los intercambios de información y de los programas de capacitación...²⁷

La NYCE, Normalización y Certificación Electrónica a través del Acuerdo de Representación y Capacitación con Underwriters Laboratories Inc. (UL) de los Estados Unidos, y desde 1994 el Instituto Mexicano de Normalización y Certificación A. C. (IMNC) ha firmado varios Acuerdos de Reconocimiento Mutuo en materia de Sistemas de Control de Calidad con Canadá (QMI, Quality Management Institute) y los Estados Unidos (UL, Underwriters Laboratories).²⁸

D. Reconocimiento de una norma ASTM International por Estados Unidos de América, socio comercial de México en el TLCAN

En el grupo de negociación de acceso a mercados en el marco de la OMC, referente a productos no agrícolas,²⁹ los Estados Unidos de América emitieron un comunicado por el que destacan que en atención a que las normas voluntarias son herramientas que se utilizan para satisfacer requisitos específicos, a menudo de objetivos muy técnicos, y por lo que el Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) reconoce el importante papel que las normas internacionales pueden des-

²⁶ Reconocida en 2013 por la SCC, como se desprende de este apartado.

²⁷ Las actividades de normalización recientes incluidas en los acuerdos subregionales de comercio e integración, SG/TU/WG.STBT/DOC.6/96/Rev.3, <http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgstbt/provis/spanish/partIIIb.asp>

²⁸ *Idem.*

²⁹ OMC, "Market Access For Non-Agricultural Products, International Standards, Communication from the United States", TN/MA/W/138, 28 de junio de 2010 (10-3522).

empeñar en el cumplimiento de los objetivos de regulación y facilitación del comercio; sin embargo, existen propuestas relacionadas con el OT, relativas a negociaciones sobre obstáculos no arancelarios, específicamente en cuanto a los automóviles y la electrónica, por las que se solicita la designación de organismos particulares como “los organismos internacionales de normalización” para promover una mayor armonización.³⁰

En el comunicado a la OMC, los Estados Unidos apoyan los esfuerzos para facilitar el comercio mediante una mayor armonización, pero resulta interesante que no circunscriben este esfuerzo única y exclusivamente en la designación de los organismos particulares como “los organismos internacionales de normalización” determinados en estos sectores, o cualquier sector, considerado sensible, o conveniente en el ramo, sino que promueven en este sentido el que pueda ser considerada para la expedición de normas de esta naturaleza, aquellos organismos o cuerpos de normalización cuyos esfuerzos faciliten el comercio y generen mayor armonización, acordes a la normativa que en cualquier caso sea relevante, efectiva y apropiada para un determinado miembro en su regulación o necesidades de mercado.³¹

La conclusión en este comunicado en la OMC por parte de los Estados Unidos de América, se establece que ciertamente el uso generalizado de una norma internacional que es relevante a nivel mundial puede dar lugar a importantes beneficios para el comercio y el desarrollo económico, pero también que los miembros utilicen normas elaboradas sólo por determinados órganos, implica que se aparten de aquellas normas espejo de su propia “geografía, clima, prioridades nacionales, necesidades, prioridades reglamentarias de desarrollo, etcétera”,³² que sólo se observan si además se incorporan medidas internas. La diferencia entre la aplicación de una u otra o ambas normas, es una necesidad reconocida en la comunidad internacional, pues las normas y estándares permiten lograr eficazmente las necesidades regulatorias y de mercado.

El comunicado, al partir de los delegados acreditados en la OMC que lo presentan y al ser un documento hecho públicamente por el gobierno

³⁰ *Ibidem*, p. 1.

³¹ *Idem*.

³² *Ibidem*, p. 4.

de los Estados Unidos de América, establece el reconocimiento de las normas ASTM International y abre otras oportunidades.

III. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO Y EL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

Actualmente la Organización Mundial de Comercio (OMC) cuenta con 158 miembros, México es uno de ellos desde el 1o. de enero de 1995.³³ El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)

trata de garantizar que los reglamentos técnicos y las normas, así como los procedimientos de prueba y certificación, no creen obstáculos innecesarios al comercio, pero al mismo tiempo otorga a los Miembros el derecho de aplicar medidas para lograr objetivos legítimos de política, como la protección de la salud y seguridad humanas o la preservación del medio ambiente...³⁴

La tendencia es generar reglas claras y equitativas que incentiven el comercio internacional de forma transparente, en este sentido el Acuerdo OTC promueve el uso de “normas internacionales” como base para las reglamentaciones técnicas.

Entre otros de los objetivos de los reglamentos del Acuerdo OTC están la calidad, la armonización técnica o la facilitación del comercio. Interesan los objetivos encaminados a la armonización.

Uno de los grandes retos de la OMC para generar reglas claras en el comercio internacional, es precisamente la armonización internacional de las normas. El Acuerdo OTC considera en este objetivo de armonización, a la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI) y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), cuyas actividades han tenido una importante repercusión en el comercio, en particular en el de productos industriales.³⁵

Esto no es limitativo, pues el Acuerdo explícitamente invita “a los miembros a utilizar como base de sus reglamentos nacionales las normas internacionales existentes, o partes de ellas, salvo que “sean un medio ineficaz o inapropiado” para lograr un determinado objetivo de política”.

³³ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm

³⁴ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm

³⁵ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_info_s.htm

Considerando que puede ser ineficaz o inapropiado “a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales” (pfo. 4 del artículo 2o.). Según se ha indicado, siempre que los reglamentos técnicos estén conformes con las normas internacionales pertinentes se presume, a reserva de impugnación, que no crean “un obstáculo innecesario al comercio internacional”. Se aplican disposiciones similares a los procedimientos de evaluación de la conformidad: deberán utilizarse las orientaciones o recomendaciones internacionales formuladas por instituciones internacionales con actividades de normalización, o las partes pertinentes de ellas, en los procedimientos nacionales de evaluación de la conformidad, salvo que

no resulten apropiadas para los miembros interesados por razones como imperativos de seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error, protección de la salud o la seguridad humanas, de la vida o salud animal o vegetal o del medio ambiente, factores climáticos u otros factores geográficos fundamentales o problemas tecnológicos o de infraestructura fundamentales (pfo. 4 del artículo 5o.).³⁶

El Acuerdo OTC, precisamente para impedir obstáculos al comercio, establece las obligaciones para los miembros de la OMC para la elaboración y uso de medidas de normalización. Al tratarse de un acuerdo entre entidades soberanas como los son los Estados parte, este Acuerdo reconoce que los miembros de la OTC tienen el derecho de adoptar las medidas de normalización necesarias para proteger la salud humana, la seguridad y el medio ambiente, y lograr otros objetivos legítimos, sin que estos conceptos puedan llegar a invocarse de manera arbitraria, es decir, sin demostrarse la afectación a éstos, de lo contrario se generarían obstáculos al comercio internacional.

De la misma forma, el Acuerdo OTC señala las reglas para la elaboración, adopción y aplicación de normas, promoviendo la certeza jurídica y el principio de legalidad, en contra de aquellas prácticas que resultan un contrasentido al libre flujo de bienes, mercancías y servicios, como lo es la imposición de medidas que establecen barreras no arancelarias y obstáculos al comercio invocadas bajo el proteccionismo del Estado.

³⁶ *Idem.*

Por lo anterior podemos afirmar que las normas de ASTM International, contribuyen con estos principios básicos para generar certidumbre en total congruencia con las disposiciones del Acuerdo OTC y la OMC, omitir esta clase de normas resulta contradictorio y contraproducente a la voluntad del Estado por obligarse por medio de tratados internacionales y en contra de la certeza que debe generarse para los consumidores.

Los Estados parte o miembros de la OMC y del OTC acatan las disposiciones del acuerdo en materia de armonización en dos vías, desde la visión de productores, y la de los consumidores: a) desde la perspectiva de los productores: la falta de compatibilidad en la cadena productiva a partir del análisis técnico de materiales, bienes y servicios, interrumpe la cadena económica, por lo que este segmento hace lo posible por impedir obstáculos al comercio internacional, buscando en cambio la armonización y compatibilidad técnica; b) desde el ámbito de los consumidores: la armonización técnica incide en el bienestar de los consumidores.

En un entorno normativo armonizado, la competencia hace que los consumidores tengan una gama de productos amplia y atractiva desde el punto de vista económico entre los que [puedan] elegir. Ello presupone, sin embargo, que las normas armonizadas no vayan más allá del logro de su objetivo normativo legítimo, es decir, que no sofoquen la innovación ni hagan de otro modo que los productores desistan de introducir nuevos productos o variedades de productos.³⁷

Esto ha llevado a cientos de expertos técnicos a buscar la armonización internacional de las normas, a través diversos organismos como la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI) y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), así como otros mecanismos como puede ser la utilización de los miembros de sus propios reglamentos nacionales y las normas internacionales existentes y aceptadas por éstos, por las que se hayan obligados de acuerdo a sus propios ordenamientos internos, e incluso por la costumbre internacional a partir de una práctica reiterada, generalizada y considerada como obligatoria, partiendo siempre de que los reglamentos técnicos deben estar de conformidad con las normas internacionales

³⁷ http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm

pertinentes, sin que generen por sí mismos un obstáculo al comercio internacional.

El Acuerdo de la OTC en los procedimientos de evaluación de la conformidad sugiere sean utilizados criterios de las orientaciones o recomendaciones internacionales formuladas por instituciones internacionales con actividades de normalización, aquí bien cabe la ASTM International, o las partes pertinentes de ellas, en los procedimientos nacionales de evaluación de la conformidad siempre que resulten apropiadas para los miembros y no sean contrarias a medidas de seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error, protección de la salud o la seguridad humanas, de la vida o salud animal o vegetal o del medio ambiente, factores climáticos u otros factores geográficos fundamentales o problemas tecnológicos o de infraestructura fundamentales.³⁸

El Acuerdo de la OTC refiere la amplia participación en las instituciones internacionales con actividades de normalización y cómo pueden servir para que normas internacionales reflejen intereses en materia de producción o comercio de países específicos.

En el Acuerdo OTC se anima a los miembros a participar, dentro de los límites de sus recursos, en la labor de las instituciones internacionales de elaboración de normas (pfo. 6 del artículo 2o.) y de orientaciones o recomendaciones referentes a los procedimientos de evaluación de la conformidad (pfo. 5 del artículo 5o.).³⁹

La cooperación entre Estados para lograr mayor armonización supone el camino de acuerdo a la OTC, para llegar a la *equivalencia*, al consenso sobre detalles pese al intervalo entre la adopción de una norma internacional y su aplicación real por las autoridades normativas nacionales que puede ser un camino largo y tortuoso. Con esta equivalencia, se erradicarían los obstáculos técnicos al comercio internacional y podrían eliminarse si todos los miembros del OTC de la OMC lo admitieran que diferentes reglamentos técnicos cumplen los mismos objetivos de política aunque lo hagan por diferentes medios. La tendencia sería entonces a la inclusión y no a la exclusión de organismos internacionales de normalización.

³⁸ Acuerdo OTC, pfo. 4 del artículo 5o., *cit.*

³⁹ *Ibidem*, artículos 6o. y 5o. pfos. 2 y 5 respectivamente.

IV. EL CASO MEXICANO EN LA ADOPCIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES

En México se tiende a interpretar que los tratados y las normas provenientes del ámbito internacional dentro del orden jurídico mexicano están en un estatus superior o por encima de las leyes secundarias y un ámbito de aplicación aún mayor del que tienen las leyes federales. Esta interpretación nace de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que indica:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

Los elementos de discusión relativos al 133 constitucional que son: 1. Las características de admisión del sistema jurídico mexicano respecto del ordenamiento internacional; 2. El nivel jerárquico que los tratados alcanzan en el sistema jurídico una vez que son admitidos y, 3. Los elementos que dan mayor certeza y seguridad jurídica.

Con relación al primer elemento la jerarquización de la norma en el pensamiento de Joseph Raz, se asume que entre dos sistemas jurídicos distintos, uno en un momento determinado pasa a pertenecer al otro; lo explica mediante un silogismo hipotético que define como “criterio de identidad”, donde la premisa mayor es:

un conjunto de enunciados normativos es una descripción completa de un sistema jurídico momentáneo si 1) cada uno de los enunciados de ese conjunto describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) como todos los otros, y 2) todo enunciado normativo que describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) es implicado por ese conjunto.⁴⁰

⁴⁰ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, capítulo “La identidad de los sistemas jurídicos”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/877/13.pdf>, p. 227.

Bajo la óptica de un silogismo, sería la siguiente fórmula: si A, luego B; si B, entonces C; por lo tanto, si A, luego C: donde A son los tratados internacionales que deben ser acordes con nuestra Constitución, luego entonces B; éstos requieren la aprobación del Ejecutivo y del Senado respectivamente y, si ocurre B, sigue C; el tratado internacional pasa a formar parte de nuestra legislación.⁴¹

Rolando Tamayo y Salmorán determina una cadena normativa que se caracteriza por un acto creador común, que respecto al 133 constitucional, lo constituye la propia Constitución, que identifica al tratado dentro del sistema jurídico positivo mexicano.⁴² Es decir, nuestro ordenamiento jurídico validado a través de la ley fundamental o Constitución acepta plenamente normas provenientes del ámbito internacional, que al ser adoptadas en mayor o menor grado generan obligatoriedad. En el caso de una norma NMX, que es voluntaria, la obligatoriedad reside en que la norma ASTM aprueba la calidad del material de elaboración del bien o producto que utilizó esa norma NMX, que es el mismo que llega al consumidor final, garantizando la calidad del bien o producto. Por el contrario, la desaprobación de una norma ASTM International desacredita la calidad del bien o producto, creando riesgos para el consumidor final.

En este orden de ideas, se expone desde la armonización hasta la homogeneización del derecho interno respecto al derecho internacional en materia comercial, donde entramos al segundo elemento de discusión que se señala: el nivel jerárquico de los tratados y de las normas internacionales en nuestro sistema jurídico. Donde sí releemos el artículo 133 encontramos que la Constitución establece que “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión...”⁴³ donde reiteramos que la Constitución es la ley primaria y fundamental y que las demás disposiciones, entre ellas los tratados, para tener validez deben ajustarse a esta norma fundamental.

En consecuencia, jerárquicamente la Constitución es superior al tratado en el artículo 133, teniendo como vía adicional la reforma a la Cons-

⁴¹ Rodríguez Santibáñez, Iliana, *La soberanía en tiempos de globalización*, México, Porrúa, 2011, p. 39.

⁴² *Ibidem*, p. 39.

⁴³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, artículo 133.

titución, lo que prevé la necesidad en el futuro de que concurren senadores y diputados para la aprobación de tratados. En la actualidad, México cuenta, además de la facultad del Senado para su aprobación, con la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, y que faculta al Ejecutivo para negociar acuerdos comerciales y a las Secretarías de Estado para celebrar acuerdos interinstitucionales, sin aprobación del Senado; lo que se traduce en mayor capacidad de negociar instrumentos multilaterales e incluso la adopción de normas con las características de normalización como las provenientes de las ASTM International, y que son tácitamente reconocidas en las “normas internacionales” derivadas también de “las organizaciones internacionales de normalización” que ya han sido abordadas como obligatorias por la OMC en el Acuerdo de la OTC y en el TLCAN, mecanismos en donde México forma parte como miembro de pleno derecho.

En ambos mecanismos internacionales, México aceptó las obligaciones que derivan de sus tratados por los que se constituyen; su inobservancia puede ir desde la generación de obstáculos al Comercio, hasta la violación de dichos tratados. De ahí que se sostenga que la autoridad mexicana está obligada siempre que sea pertinente su invocación, a considerar las normas ASTM.

Esta afirmación se sustenta en el hecho de que México ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, y que se publicó en México el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975. En dicho tratado se establece en su preámbulo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, preámbulo en el que además se señala en caso de controversias al propio derecho internacional como instancia resolutoria; dentro de su articulado, más adelante menciona en su parte III, al artículo 27, del derecho interno y la observancia de los tratados:

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

El artículo 46 de dicho texto se refiere a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

Artículo 46... 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Puede afirmarse que en México se sitúa a los dos ordenamientos jurídicos, tanto el internacional como el nacional, bajo una estrecha colaboración, siempre que el ordenamiento jurídico internacional sea acorde con el nacional. Esta formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en uno solo sin sumisión el uno del otro.

Respecto de los elementos que dan mayor certeza y seguridad jurídica en la interpretación del artículo 133 constitucional, que es piedra angular en la aceptación de normas provenientes del ámbito internacional, residen en la transparencia y aplicación de las autoridades gubernamentales para estudiar y en su caso aceptar y aplicar bajo el mandato constitucional, el valor de las normas internacionales en su impacto y enriquecimiento al ordenamiento jurídico nacional.

Por lo anterior o en atención a la existencia de normas jurídicas del plano local o nacional, y las del plano internacional, podemos afirmar que en nuestro sistema prevalece el colaboracionismo en la interpretación de la supremacía constitucional, y no el mal llamado monismo moderado, pues mientras que en el primero existe la colaboración entre normas, en el segundo existe la subordinación, y en el caso de estudio la relación es la del primer orden.

También observar que el derecho internacional no puede rebasar a la norma fundamental, reducto final de la unidad decisoria territorial uni-

versal, sin que la contradicción entre estas las haga incompatibles, sino en todo caso se confirma que la soberanía estatal está en la necesidad de una nueva acotación que admita que la globalización nos obliga a contextualizarla en un marco mucho más amplio que el ámbito endógeno.

Esta necesidad de la evolución conceptual de supremacía de la constitución como rasgo más claro de la soberanía en nuestro sistema, ha sido sintomático en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, que en su sesión privada del 28 de octubre de 1999, aprobó con el número LXXVII/99, la tesis aislada con la votación idónea para conformar jurisprudencia (unanimidad de diez votos) respecto al amparo en revisión 1475/98 (Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999), cuya tesis confirió a los tratados un rango jerárquico superior a las leyes federales en nuestro país.⁴⁴

Esta tesis parte de la interpretación al artículo 133 constitucional, donde impera la más común, que es el de la ley que se aplica en principio por su jerarquía, colocando a la Constitución por encima de toda ley, y luego a los tratados por encima de leyes federales.

Otra tesis al respecto puede ser observada en la tesis: “Leyes federales y tratados internacionales: tienen la misma jerarquía normativa”.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁴⁵

⁴⁴ Tesis núm. LXXVII/99 (Pleno). Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999.

⁴⁵ Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, Pleno, tesis P. C/92.

Con este criterio se abandonó al anterior, marcando un hito en la interpretación de los tratados respecto de la norma ley fundamental, poniéndolos en el mismo nivel jerárquico.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales distintos a los de derechos humanos y que abordaremos más adelante tras la reforma de 10 de junio de 2011, pueden ser ubicados jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano, al suscribirlos, lo hizo de conformidad con lo dispuesto en las Convenciones de Viena 1) sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, y 2) entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, por el que el estado contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional, en ambos tratados se reitera esta cláusula de manera idéntica sobre la observancia de los tratados: “Artículo 26 Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.⁴⁶

Observamos en ambas tesis, la superioridad normativa de la Constitución. Sin embargo, al ser parte de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, reconocemos el principio internacional *pacta sunt servanda* que sujeta al Estado a no impedir invocando normas de derecho interno, la aplicación de un tratado, por lo que podemos señalar que si bien la Constitución puede estar por encima, del mismo modo un tratado internacional podría a criterio del juzgador actuar en paralelo para su ob-

⁴⁶ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

servancia una vez que sea suscrito y ratificado por el Senado en el orden jurídico nacional, en un plano intrínseco de colaboración o coordinación con el texto constitucional, que es el plano en que deberían inscribirse las normas ASTM International, para ser consideradas en el plano local bajo la *buenafé* de los Estados que las suscriben.⁴⁷

Del mismo modo, la segunda tesis afirma que teniendo la misma jerarquía un tratado no puede ser criterio para determinar constitucionalidad de una ley y a la inversa, dejando el esquema constitucional de las tesis, pese a no ser todavía criterio jurisprudencial. Con ello se establece que aunque la constitucionalidad impera, el enfoque paralelo del tratado internacional les dota de una igualdad normativa prevista en los criterios mencionados.

En la actualidad, muchas leyes se adaptan para apropiarse debida y eficazmente de las normas internacionales que pueden generar contraposición si la ley local no se prepara para la armonización o equivalencia entre normas, esto permite la complementariedad entre una norma y otra aunque su origen sea distinto en el ámbito de aplicación territorial, por lo que es posible decir que las normas pueden estar en un mismo plano de aplicación, ya que actúan en situación de complementariedad, como lo harían respecto de una norma NMX una ISO y una ASTM International.

Esto quedó acreditado en la controversia constitucional 66/2010 que resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, y por la que determinó recientemente el 29 de enero de 2013 que: “Son válidos los acuerdos por los que se aceptan como equivalentes a diversas normas oficiales mexicanas, los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de los Estados Unidos de América y de Canadá”, la conclusión de interés señaló que es condición indispensable para determinar la “equivalencia” entre los certificados de evaluación de la conformidad de las normas oficiales mexicanas y los estándares extranjeros, un previo y específico acuerdo internacional; donde se puede cumplir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conjuntamente con los principios constitucionales y legales que rigen la eventual determinación de equivalencia entre las normas oficiales mexicanas y los estándares extranjeros.

⁴⁷ Shaw, N. Malcom, *International Law*, 6a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 129-133.

Con esta resolución quedó acreditada la compatibilidad que existe entre dos ordenamientos jurídicos distintos, que pueden ser atraídos para enriquecer o ampliar el espectro de aplicación e interpretación de una norma proveniente del ámbito internacional en su recepción en una norma de carácter nacional, teniendo que ser razonada su aplicación y eficacia, para determinar incluso su pertinencia acorde con los preceptos al respecto que tanto la OMC como el TLCAN prevén y han quedado establecidos.

El derecho constitucional y los procedimientos de apropiación de las normas internacionales dan sustento a la interpretación y aplicación de las normas internacionales frente a las normas locales; de ahí que la discusión no debería perder de vista tampoco el privilegiar derechos fundamentales y humanos (principio *pro homine*) frente a estas legislaciones, y entonces probaríamos una superposición de normas que darían valor al derecho positivo y el contexto de su interpretación. Esto da validez al sistema normativo internacional, una vez que el Estado no puede desconocer las normas que crea y valida en el plano internacional mediante su relación e interacción con otros sujetos del derecho internacional, como son los organismos y las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, para el caso de organizaciones de normalización citadas por la OMC y el TLCAN.

Por último, cabría añadir que en los últimos tiempos hay un paralelismo de interpretaciones respecto de la jerarquía y/o competencia de los tratados respecto de nuestra Constitución separados por la materia de estudio, pues mientras en este apartado se ha tocado el artículo 133 constitucional en lo inherente a temas comerciales, encontramos una nueva interpretación en el tema a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, cuando se reformó el artículo 1o. constitucional para dar valor a los tratados en derechos humanos.

Esta trascendental reforma implica más que “otorgar” derechos, los “reconoce”: toda persona goza de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, específicamente en materia de derechos humanos. Esto implica la creación de un bloque de constitucionalidad (Constitución y tratados internacionales) por el que se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

Se incorpora en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional el principio de interpretación “pro persona”, que supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que beneficie más al titular de un derecho humano. Por ello, las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

Sin embargo, en el mismo año, 2011, se abrió la discusión en torno a la contradicción de tesis 293/2011, que se resolvió por la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante los días 26, 27 y 29 de agosto, así como el 2 y 3 de septiembre, todos de 2013, con las siguientes determinaciones:

Respecto al primer tema relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución, el máximo tribunal, por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos; sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.⁴⁸

La contradicción de tesis también resolvió lo relativo al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, que es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Como se observa, en materia de derechos humanos con la reforma al artículo 1o. constitucional se dio un avance que tiende a la progresividad

⁴⁸ Contradicción de tesis 293/2011, “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional”, disponible en, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=129659&SeguimientoID=556&CAP=>

de los derechos humanos, pero respecto del artículo 133 no hay un criterio uniforme que indique o dirima las controversias en materia comercial de forma absoluta, en este sentido nuestro sistema jurídico oscila entre la legalidad y la supralegalidad según sea argumentado y resuelto el caso. De ahí la necesidad de una postura congruente de la autoridad en México para interpretar y aceptar una norma ASTM International, en la misma proporción que acepta a las normas ISO, ambas provenientes de organismos normalizadores acordes con la normatividad proveniente de la OMC y la OTC.

V. CONCLUSIONES

Las normas ASTM International tienen la misma validez, aplicación y fuerza legal que una norma ISO para la autoridad mexicana, pues en esencia no se trata de una jerarquización entre normas de una organización gubernamental y una que no lo es, ya que no existe subordinación entre una y otra norma, sino que en todo caso obedecen a la competencia entre normas que se da coordinadamente entre una norma nacional y una internacional, y que en todo caso en situaciones de conflicto corresponde resolver a la autoridad jurisdiccional en el ámbito nacional o internacional, como los tribunales o los mecanismos de solución de controversias previstos en la OMC y el TLCAN.

Se desprende de las actuaciones de Canadá y de los Estados Unidos de América, el reconocimiento de los dos principales socios comerciales en el TLCAN y en nuestra balanza comercial, de las normas ASTM International, donde México en situación de competencia económica no puede obviar las prácticas que sus socios realizan, atendiendo al principio *pacta sunt servanda* de que los tratados deben cumplirse de buena fe y de acuerdo con la cláusula en el TLCAN y en la OMC de *nación más favorecida* (NMF) que establece la obligación de extender a los demás miembros de la OMC o de un TLC cualquier ventaja o privilegio que se le conceda a otro miembro en materia de comercio de bienes, servicios, compras, propiedad intelectual o inversión. Con los cuales (refiriéndome a los principios antes invocados) se establece certidumbre en la competencia internacional. México por consecuencia debe observar ambos preceptos, tanto el *pacta sunt servanda* como el de *nación más favorecida*, por la obligatoriedad a la que nos sujetamos al firmar y aprobar los instrumentos tanto del TLCAN

como de la OMC, y que son vigentes en el plano nacional e internacional, ante estos socios comerciales en particular, que son los que han reconocido y defendido plenamente la aplicación de normas ASTM International, sin jerarquía frente a otras normas o estándares de normalización.

La aceptación de normas ASTM internacional por la autoridad en México proveería de certeza jurídica a aquellas empresas que invierten en el país, así como a las ya existentes a partir de un sistema de competencia mucho más justo y eficaz al existente, congruente con los compromisos que se han adquirido en el ámbito internacional mencionados en el párrafo anterior.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- “Acuerdo de la Ronda Uruguay. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio”, Organización Mundial del Comercio, <http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgstbt/provis/spanish/partIIIb.asp>
- Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, Pleno, tesis P. C/92.
- “Annual Report To Ministers”, Committee On Trade And Investment, November of 2011, Honolulu, Published by APEC Secretariat, disponible en <http://publications.apec.org/pub-view.php>
- Asia-Pacific Economic-Cooperation, <http://publications.apec.org/googlesearch.php>
- “ASTM Overview”, ASTM International Standards Worldwide, <http://www.astm.org/ABOUT/overview.html>
- “Biblio 3W”, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, núm. 129, 14 de diciembre de 1998, <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-129.htm>
- BIBLIOTECA TECNOLÓGICO DE MONTERREY, www.igom.com.mx.millennium.itesm.mx
- Contradicción de tesis 293/2011, “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional”, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=129659&SeguimientoID=556&CAP=>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/II.pdf>

“Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de abril de 1988.

Diario Oficial de la Federación, 23 de noviembre de 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5221059&fecha=23/11/2011

“Las actividades de normalización recientes incluidas en los acuerdos subregionales de comercio e integración”, SG/TU/WG.STBT/DOC.6/96/Rev.3, <http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgstbt/provis/spanish/partIIIb.asp>

“Ley Federal sobre Metrología y Normalización”, *Diario Oficial de la Federación*, 10. de julio de 1992.

“México y la OMC”, Organización Mundial del Comercio, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm

“Obstáculos Técnicos al Comercio”. Organización Mundial del Comercio, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm

PROY-NOM-154-SSA1-1996, <http://legismex.mty.itesm.mx/normas/ssa1/ssa1154p.pdf>

RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/877/13.pdf>

“Relaciones entre México y Canadá: un aliado estratégico para Canadá”, <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/canmex.aspx?lang=spa&view=d>

RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ, Iliana, *La soberanía en tiempos de globalización*, México, Porrúa, 2011.

“Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade”, *World trade organization, G/TBT/9*, 13 de noviembre de 2000, http://www.jisc.go.jp/eng/wto-tbt/pdf/g_tbt_9.pdf

SHAW, N. Malcom, *International Law*, 6a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

“Standards/Annual Book of ASTM Standards”, <http://www.astm.org/BOOKSTORE/BOS/index.html>

Standards Council of Canada (SCC), <http://www.scc.ca/en/about-scc>

- , “SCC Accredits Two Additional Organizations to Develop Standards for Canada”, <http://www.scc.ca/en/news-events/press-releases/2013/scc-accredits-two-additional-organizations-develop-standards-canada>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121383&SeguimientoID=375>; tesis núm. LXXVII/99 (Pleno), “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999.
- “Tercera parte: barreras técnicas al comercio”, *Tratados*, http://www.rmalc.org.mx/tratados/tlcan/tlcan_cap09.pdf
- “Tubos de hule y plástico. Especificaciones sanitarias”, 2006-05-09, http://0-www.iqom.com.mx.millennium.itesm.mx/index.php?searchword=ASTM&submit=B%FAsqueda&f_1=&f_2=&f_3=&tb=2&tipo=0&resultados=30&option=com_search&Itemid=&busq=
- WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), G/Tbt/1/Rev.9 8, septiembre de 2008 (08-4215), Committee On Technical Barriers to Trade Decisions and Recommendations adopted by the WTO Committee On Technical Barriers To Trade since 1o. January of 1995, <http://www.gtwassociates.com/answers/GTBT.pdf>
- , “Market Access For Non-Agricultural Products, International Standards, Communication from the United States”, TN/MA/W/138, 28 de junio de 2010 (10-3522).