ISSN: 2683-3212.

Coordinadores
Patiño Manffer Ruperto
Ríos Ruíz Alma de los Ángeles

NÚMERO 3
JULIO - DICIEMBRE
AÑO 2020

PROYECTO PAPIME
PE304319

http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com/

OPINIO IURIS

© 2020 OPINIO IURIS Todos los derechos reservados.

OPINIO IURIS, Año 2, No. 3, julio - diciembre 2020, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Facultad de Derecho. Edif. Principal. Circuito interior s/n, Ciudad Universitaria, Del. Coyoacán. C.P. 04510, Ciudad de México, Tel. (55) 5622 2001, http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com, ariosr@derecho.unam.mx, alma_rios_r@hotmail.com y almariosrr@gmail.com. Editora responsable: Dra. Alma de los Angeles Rios Ruiz. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2021-112512310800-102, ISSN: 2683-3212, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Enlace Jurídico Académico, Dra. Alma de los Angeles Rios Ruiz, Circuito interior s/n, Ciudad Universitaria. Del. Coyoacán. C.P. 04510, Ciudad de México, 17 de junio del 2022. El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

TABLA DE CONTENIDOS

1. **La necesidad de proteger la libertad de investigación científica ..... pp. 06 - 18**
   Brito Melgarejo Rodrigo

2. **Apuntes sobre la teoría de los medios de control de la constitucionalidad …… pp. 19 - 54**
   Martínez Ramírez Marco Antonio

3. **Los Derechos antidumping en los procesos de integración económica. El caso de la Zona de libre comercio de América del norte (TLCAN-T-MEC) …….… pp. 55 - 74**
   Patiño Manffer Ruperto

LA NECESIDAD DE PROTEGER LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Brito Melgarejo Rodrigo[1]

SUMARIO: 1. Preliminar; 2. La importancia de la ciencia; 3. La libertad de investigación científica y sus alcances; 4. Las tensiones entre la comunidad científica y el Estado; 5. La necesaria defensa de la libertad de investigación científica: 6. Fuentes selectas.

RESUMEN. En este artículo se ofrece un breve análisis acerca de la importancia de la libertad de investigación científica en México y sobre la necesidad de protegerla, tomando en consideración distintos acontecimientos que evidencian las tensiones que han existido entre la comunidad científica y el Estado.

PALABRAS CLAVE: Libertad de investigación científica; Universidades y centros de investigación científica; Progreso científico y tecnológico; Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; Comunidad científica.

1. Preliminar

Las universidades y centros de investigación, como polos de pensamiento crítico y espacios para el fortalecimiento de la democracia, muchas veces ven mermada su capacidad de acción por diversas amenazas a la comunidad científica, así como por ataques a la manera en que desarrollan sus funciones esenciales que van desde la reducción de partidas presupuestales hasta las presiones y amenazas dirigidas a los investigadores. Esas embestidas por parte de las autoridades y los particulares que actúan con su anuencia contra las instituciones de educación superior y los centros en que se realizan labores de investigación, han evidenciado la necesidad de avanzar en la protección de la libertad de investigación científica pues ésta es, sin duda, un elemento fundamental para el desarrollo. Y es que no cabe duda que

[1] Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM [rbritom@derecho.unam.mx].

el progreso científico y tecnológico se ha convertido en uno de los factores más importantes para propiciar avances en la sociedad, pues al tiempo que crea posibilidades cada vez mayores de mejorar las condiciones de vida de los pueblos, es también un instrumento fundamental para abordar muchos de los problemas que aquejan a la humanidad.[2] La crítica y el disenso sirven en muchas ocasiones como catalizadores para que los gobiernos resuelvan problemas que, de otra manera, hubieran dejado en el tintero, por lo que se vuelve fundamental fortalecer el ejercicio de la libertad para hacer ciencia y, con ello, el derecho que tienen todas las personas a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones.

2. La importancia de la ciencia

La investigación, al igual que la enseñanza, está en la base del desarrollo de la sociedad y, por tanto, tiene que ser protegida en función del interés social.[3] No puede negarse que el Estado necesita de la ciencia, pero es una realidad que ésta también necesita de aquél. El moderno Estado social reconoce a la ciencia como un factor esencial para el desarrollo, pero para ampliar sus competencias en esa dirección, el propio Estado necesita de la colaboración de la ciencia, porque depende de la información que le llega del sistema científico.[4] Consecuentemente, en este ámbito cobra un valor fundamental la libertad (siempre dentro de la legalidad) para cuestionar y someter a prueba el conocimiento, para proponer nuevas ideas y sostener opiniones polémicas, impopulares o incluso que sean incómodas para las propias autoridades del Estado. No debe olvidarse que el fin de las labores de investigación científica tiene que ser buscar cambios que hagan que

---

[2] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad,* Res. 3384 (XXX), 110 de noviembre de 1975, *passim*.

[3] Cippitani, Roberto, “La libertad de cátedra e investigación en el ámbito de los derechos humanos”, en Buenrostro Ceballos, Alfredo Félix (coord.), *La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los derechos humanos,* Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2014, p. 41.

[4] Rodríguez de Santiago, José María, “Libertad de investigación científica y sexenios”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 44, 2012, p. 233.

la sociedad avance. En este sentido, la Recomendación relativa a la situación de los investigadores científicos aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reconoce que "los descubrimientos científicos y los adelantos y aplicaciones tecnológicas conexas abren vastas perspectivas al progreso que provienen en particular de utilizar con la máxima eficacia la ciencia y los métodos científicos en beneficio de la humanidad y para contribuir a preservar la paz y reducir las tensiones internacionales".[5]

La Asamblea General de la ONU, ha señalado también, siguiendo esta línea, que el progreso científico y tecnológico se ha convertido en uno de los factores más importantes del desarrollo de la sociedad humana y considera, además, que éste crea posibilidades cada vez mayores de mejorar las condiciones de vida de los pueblos y las naciones.[6] Por ello, en la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad, este órgano de Naciones Unidas indica que los Estados deben adoptar medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y la tecnología, así como cooperar en el establecimiento, el fortalecimiento y el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo, con miras a acelerar la realización de los derechos sociales y económicos de los pueblos de esos países.[7]

Por su parte, la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, al presentar su informe sobre la promoción y protección de todos los derechos

---

[5] En esta Recomendación, sin embargo, también se reconoce que los descubrimientos científicos entrañan ciertos peligros que constituyen una amenaza, "sobre todo en el caso de que los resultados de las investigaciones científicas utilicen contra los intereses vitales de la humanidad para la preparación de guerras de destrucción masiva o para la explotación de una nación por otra y que, en todo caso, plantean complejos problemas éticos y jurídicos". Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación relativa a la situación de los investigadores científicos,* adoptada por la Conferencia General de este organismo en su 18a. reunión, celebrada en París del 17 de octubre al 23 de noviembre de 1974.

[6] Asamblea General de las Naciones Unidas, op. cit., párrs. 5-6.

[7] *Idem.*

humanos durante el 20º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, señaló que el derecho a la ciencia suele considerarse un medio de promover la realización de otros derechos humanos y satisfacer las necesidades comunes a toda la humanidad.[8] La Relatora puso en este acto especial énfasis en la relación que existe entre el derecho a la ciencia y otros derechos humanos. Señaló, por ejemplo, que el derecho a la ciencia y el derecho a la cultura están muy relacionados pues comparten interesantes elementos comunes. Ambos derechos, a decir de Farida Shaheed, están encaminados a la búsqueda del conocimiento y la comprensión, y están relacionados con la creatividad humana en un mundo en cambio constante. Además, refiere que, a la firma de la Declaración Universal, las Naciones Unidas llegaron a ver el intercambio de conocimientos científicos y culturales como algo que podía unir a la comunidad internacional, lo que contribuiría a la comprensión intercultural y produciría un mundo más seguro, por lo que las normas internacionales requerían un enfoque de bien público de la innovación y la difusión del conocimiento.[9]

La Red Interamericana de Academias de Ciencia (IANAS) ha afirmado, también en esta dirección, que sería inconcebible en el siglo XXI pensar "en la creación de trabajos decentes, en el combate a la pobreza y en el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática sin usar ciencia de forma extensiva, aplicar las tecnologías adecuadas localmente, introduciendo el concepto de innovación en todos los niveles de vida de la sociedad y mejorando la enseñanza de la ciencia". Es a partir de estos planteamientos que quienes integran la Red concluyen que, sin estas consideraciones, la sociedad permanecerá subyugada por el subdesarrollo con malos empleos o una modernización acompañada por pobreza y desempleo.[10]

---

[8] Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones", A/HRC/20/26, Ginebra, Naciones Unidas, 2012, párr. 2.

[9] *Ibidem,* párr. 17.

[10] Chaimovich, Hernan, "Presentación", en Simon Scwartzman (ed.), *Universidad y desarrollo en Latinoamérica: experiencias exitosas de centros de investigación*, Caracas, UNESCO-IESALC, 2008, pp. iii-vii.

De la misma forma, en la Declaración de Mar del Plata aprobada en la Cuarta Cumbre de las Américas, los presidentes de los Estados participantes comprometieron sus esfuerzos para incorporar "ciencia, tecnología, ingeniería e innovación como factores principales para los planes y estrategias nacionales de desarrollo económico y social, con el propósito fundamental de contribuir a la reducción de la pobreza y a la generación de trabajo decente". Asimismo, reconocieron que la investigación científica y tecnológica y el desarrollo y el progreso científicos juegan un papel fundamental en el desarrollo integral de las sociedades creando economías basadas en el conocimiento, que contribuyen al crecimiento económico y a elevar la productividad.[11]

La importancia de la ciencia para el progreso social ha sido retomada también a nivel nacional, incluso en instancias legislativas. Un ejemplo de ello es la iniciativa de reforma al artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología presentada por la diputada María Marivel Solís Barrera, en cuya exposición de motivos se indica que "la ciencia, la tecnología y la innovación marcan la pauta para el desarrollo de las naciones, pues son actividades que por su naturaleza elevan los niveles de productividad y competitividad, pero que, sobre todo, mejoran la calidad de vida de las personas".[12]

En la Cámara de Senadores, la exposición de motivos de otra iniciativa presentada por varios integrantes del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, indica que, en las sociedades actuales, el conocimiento es un gran desafío a nivel económico, político y cultural, al punto de calificar de forma justificada a las sociedades que emergen actualmente y logran mayores niveles de desarrollo y calidad de vida. Además, en esta iniciativa se evidencia que "el control del conocimiento en los diferentes momentos de la historia de la humanidad ha estado

---

[11] Organización de los Estados Americanos, *Declaración de Mar del Plata "Crear Trabajo para Enfrentar la Pobreza y Fortalecer la Gobernabilidad Democrática"*, adoptada en Mar del Plata el 5 de noviembre de 2005, párrs. 45-46.

[12] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, "Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología de la Diputada María Marivel Solís Barrera, del Grupo Parlamentario de Morena", publicada en la Gaceta Parlamentaria el 29 de mayo de 2019.

acompañado de desigualdades, exclusiones y conflictos sociales, lo que implica que día a día se busque una mayor difusión del conocimiento para lograr una sociedad mejor informada y que tome sus propias decisiones basadas en los hechos y la evidencia".[13]

Es evidente entonces que la libertad de investigación científica tiene una gran importancia como elemento fundamental del derecho que tiene toda persona a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica, reconocido en la fracción V del artículo 3º constitucional, pues sólo en un marco de libertad pueden asegurarse las condiciones necesarias para que las personas que se dedican a la reflexión crítica tengan la oportunidad de cuestionar, investigar y generar nuevos conocimientos. Es necesario, por tanto, señalar cuáles son los alcances de esta libertad para comprender de mejor manera las tensiones que se han dado entre la comunidad científica y el Estado.

3. La libertad de investigación científica y sus alcances

La libertad de investigación científica encuentra su fundamento en diversos instrumentos internacionales. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina en su tercer párrafo, por ejemplo, que los Estados que son parte de este tratado tienen el compromiso de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. Esto implica, necesariamente, que las autoridades deben poner en marcha acciones para asegurar que la actividad de quienes hacen ciencia se proteja, pero también generar las condiciones para que cualquier persona que pretenda allegarse de la

[13] Senado de la República, "Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología de la Senadora Nancy de la Sierra Arámburo, y de las senadoras y senadores Geovanna del Carmen Bañuelos De la Torre, Cora Cecilia Pinedo Alonso, Alejandra del Carmen León Gastélum, Miguel Ámgel Lucero Olivas y Joel Padilla Peña, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, con proyecto de Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología, publicada en la Gaceta del Senado de la República el 29 de octubre de 2019, p. 116.

información o los productos que derivan de la investigación científica pueda acceder a ellos.[14]

De la libertad de investigación científica derivan una serie de obligaciones para los Estados. Esta libertad impone la obligación de asegurar que la actividad científica se mantenga libre de interferencias políticas o de cualquier otro tipo. De esta forma, las autoridades no solamente deben respetar el ejercicio de este derecho, sino también evitar que otros agentes, estatales o no estatales, puedan impedir el desarrollo de actividades de carácter científico. Esta libertad abarca, además, el derecho a comunicar libremente los resultados de las investigaciones científicas, a publicarlos y a darles publicidad sin ningún tipo de censura y sin consideración de fronteras.

El ejercicio de la libertad de investigación científica implica también que debe respetarse y protegerse el derecho que tienen los científicos a conformar asociaciones profesionales y a colaborar con otros integrantes de la comunidad científica en su país o a nivel internacional. Asimismo, la libertad con que cuentan los científicos para realizar sus actividades se relaciona con el respeto a la autonomía de las instituciones en las que se genera conocimiento y la posibilidad que tienen los investigadores de expresar opiniones sobre la institución o el sistema en que trabajan y cumplir sus funciones sin ningún tipo de discriminación o temor por una eventual represión por parte del Estado o de cualquier otro actor. Finalmente, la libertad de investigación científica conlleva la eliminación de cualquier obstáculo a las labores de investigación y de las restricciones que impiden a ciertos sectores de la sociedad ejercer profesiones científicas.

El cumplimiento de estas obligaciones genera un escenario propicio para que quienes integran la comunidad científica puedan realizar sus actividades de manera adecuada, algo que se torna fundamental si se considera que la Declaración de Venecia sobre el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, subraya que la libertad de investigación es esencial para avanzar en

[14] Saul, Ben, Kinley David y Mowbray, Jacqueline, *The International Convenant on Economico, Social and Cultural Rights. Comentary, cases and materials,* Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 1216.

el conocimiento de un asunto determinado, obtener datos y poner a prueba hipótesis para un fin práctico, lo mismo que para promover la actividad científica y cultural.[15]

Además, debe considerarse que la UNESCO, en el preámbulo de su recomendación sobre la posición de los investigadores científicos, pide claramente a los Estados que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas que se tomen medidas que permitan a los científicos trabajar en un espíritu de libertad intelectual para buscar, exponer y defender la verdad científica como la ven y para ayudar a definir los fines y objetivos de los programas en que trabajan y los métodos que adoptan. En dicha recomendación se subraya también el derecho de los investigadores científicos de "expresarse libremente sobre el valor humano, social y ecológico de ciertos proyectos y, en última instancia, de retirarse de esos proyectos si lo dicta su conciencia".[16] Es evidente, por ende, que la libertad de investigación es un instrumento indispensable para que la comunidad científica cree conocimiento; sin embargo, en ocasiones esa libertad genera resistencias por parte del Estado.

4. Las tensiones entre la comunidad científica y el Estado

Se ha dicho ya que existe una particular simbiosis entre la ciencia y el Estado. Éste debe promover las condiciones para hacer ciencia, pero el conocimiento científico tiene que desarrollarse, necesariamente, de manera libre y conforme a sus reglas. Sólo la ciencia puede decirle al Estado, por ejemplo, dónde hay campos previsibles de desarrollo científico, si un determinado proyecto de investigación es viable o no y si las aportaciones que presenta un investigador son valiosas o no. Por lo tanto, las decisiones estatales sobre la ciencia dependen, en gran medida, de la ciencia misma.[17] Es precisamente este hecho el que, en ocasiones, incomoda

[15] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications*, París, UNESCO, 2009.

[16] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación relativa a la situación de los investigadores científicos, op. cit.*, párr. 14.

[17] Rodríguez de Santiago, José María, *op. cit.*, pp. 233-234.

a quien ejerce el poder o a quienes desean mantener algunos privilegios o cierto nivel de análisis que evite el cambio en diversos aspectos de la vida social, económica, política o cultural.

La historia del país encuentra varios ejemplos en este sentido. Sólo por mencionar algunos de ellos debe señalarse, con Schoijet Glembotzky, que si bien el presidente José López Portillo promovió la inclusión de las libertades de cátedra e investigación para las universidades públicas en la Constitución, estas propuestas tuvieron lugar en el marco de una campaña que incluía otras reformas que buscaban limitar el poder de los sindicatos universitarios e impedir por vía legal la formación de un sindicato nacional de trabajadores universitarios. De hecho, el debate que se dio en el Congreso en 1981 mostró que los legisladores tenían ideas muy vagas acerca de esta problemática.[18]

Hubo también algunos casos en los que se liquidaron proyectos científicos, e incluso el de un centro de investigación que, por motivos no especificados, también cerró, aunque puede conjeturarse que esto se debió a que sectores burocráticos buscaban confinar el conocimiento de determinados temas dentro de los aparatos del Estado o que sectores empresariales no tenían interés en que fueran investigados aspectos de contaminación o daño ambiental que pudieran perjudicarlos. Se ha mencionado en este sentido el caso del Proyecto Lázaro Cárdenas, dirigido en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM por el profesor John Saxe Fernández, que llegó a tener quince investigadores y que trabajaba en cuestiones relativas a los recursos energéticos y minerales, que recibió apoyo financiero de Pemex y la Comisión Federal de Electricidad.[19] Existía también un grupo de investigación de políticas de la energía en El Colegio de México, que recibía apoyo financiero de organismo internacionales. El Proyecto Lázaro Cárdenas se extinguió por retiro de apoyos financieros de las empresas estatales

[18] Schoijet Glembotzky, Mauricio, “Libertad académica y represión: una ojeada histórica”, *Alegatos,* núm, 84, mayo-agosto de 2013, p. 626.

[19] *Idem.*

en 1983, mientras que el de estudios energéticos del Colmex fue liquidado por razones nunca aclaradas.[20]

También se tienen noticias de la clausura de centros de investigación dependientes del CONACYT. En 1988 se clausuró el Instituto Nacional de Investigaciones en Recursos Bióticos, ubicado en Jalapa, que contaba con más de cien investigadores e incluía al único grupo que hacía trabajo de campo en contaminación por plaguicidas y metales pesados. Los motivos de la clausura nunca fueron aclarados, pero las instalaciones del Instituto fueron entregadas a un centro de investigación privado. De la misma forma, a comienzos de la década de los noventa se clausuró el Centro de Ecodesarrollo, otra institución dedicada a las investigaciones relacionadas con la problemática ambiental, que contaba con más de cuarenta investigadores. Los motivos del cierre tampoco fueron aclarados, pero una de las razones pudo haber sido la publicación de artículos críticos sobre el manejo del suelo en áreas turísticas.[21]

Además de los ejemplos de los centros de investigación, también existen casos particulares, como el de Jaime Lagunez, quien, con doce años de antigüedad en el Instituto de Química de la UNAM, fue cesado en el año 2004 por tener antecedentes como participante en la campaña para salvar de la demolición el Hotel Casino de la Selva, en Cuernavaca.[22] Este investigador finalmente fue reinstalado, por una decisión judicial, en octubre de 2007, pero su caso no hace sino comprobar las tensiones que pueden existir entre quienes realizan labores de investigación y grupos o autoridades que persiguen objetivos concretos.

5. La necesaria defensa de la libertad de investigación científica

Con antecedentes como los señalados, la libertad de investigación científica cobra mayor relevancia, pues sólo si quienes se dedican a crear y difundir conocimiento logran hacerlo sin interferencias o amenazas, puede decirse que se

[20] *Idem.*

[21] *Idem.*

[22] *Ibidem,* p. 627.

cumple con el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Esto pues, como menciona Conrad Russell, en un país efectivamente libre debe haber códigos de valores y sistemas de creencias profundamente antitéticos a los que sostiene el gobierno del momento. Sin un conflicto de ideas que enriquezca los debates entre los diversos órganos de gobierno éstos no estarían sujetos a la clase de reto intelectual que se necesita para que examinen sus propias creencias en forma crítica y, para que esto suceda, debe haber fuentes de ideas objetivas e independientes.[23]

Es más, aunque la investigación necesite y reciba apoyo por parte del Estado, ésta no es un área donde "el cliente siempre tiene la razón". Muchas veces lo que el cliente quiere y lo que es verdadero pueden ser cosas diferentes, y sin duda puede ser antitético, pero si éste no consigue lo que es verdad, no consigue nada que le pueda ser útil. Por ello, la justificación fundamental de la libertad de investigación científica es, parafraseando a Russell, que sin ella el gobierno no recibirá lo que financia, lo que paga por recibir. No debe olvidarse que, como lo expresara Lord Swann, los gobiernos, después de todo, no saben cómo hacer investigación y por eso pagan para que otros la hagan por ellos.[24] En un Estado son necesarias personas que, con disciplina intelectual, digan a quienes ejercen el gobierno que lo que quiere hacer no puede hacerse. Puede que esa crítica moleste en principio a las y los gobernantes, pero si es verdad, es mejor que lo descubran antes y no después de actuar. Si este ideal no se inculca, entonces la investigación no servirá de nada.[25]

Si se retoma la metáfora a la que se ha hecho mención, es necesario señalar que el principio de que "el cliente siempre tiene la razón" solamente se puede aplicar en campos en los que la satisfacción del cliente es el último objetivo. No puede aplicarse, como señalara Russell, en campos en que la búsqueda del conocimiento por el conocimiento mismo es el último objetivo. Es más, incluso en el trato con los clientes, el tan mencionado principio que da indefectiblemente la razón a los clientes

[23] Russell, Conrad, *La libertad académica*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2009, pp. 54-64.

[24] *Ibidem,* p. 54.

[25] *Idem.*

debe tener sus límites, como por ejemplo, cuando éstos tiene sed y el agua está contaminada. En el ámbito científico, “si el objetivo fuera la satisfacción del cliente, deberíamos dejar de patrocinar la ciencia y patrocinar la ciencia ficción, que hace mejor el trabajo”.[26] Esto, sin embargo, no es algo que comprendan o quieran entender de manera sencilla ciertos grupos entre los que se encuentran aquellas personas que encabezan los órganos del Estado y, por ello, muchas veces surgen tensiones que desembocan en medidas encaminadas a restringir la libertad de investigación científica. Por ello es necesario hacer valer las obligaciones que derivan del derecho a la libertad de investigación científica, pues de otra forma la creación de conocimiento y el desarrollo en el país se pondría en juego como resultado de las injerencias a las que siempre ha estado expuesta la comunidad científica.

6. Fuentes selectas

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad,* Res. 3384 (XXX), 110 de noviembre de 1975.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología de la Diputada María Marivel Solís Barrera, del Grupo Parlamentario de Morena”, publicada en la Gaceta Parlamentaria el 29 de mayo de 2019.

Chaimovich, Hernan, “Presentación”, en Simon Scwartzman (ed.), *Universidad y desarrollo en Latinoamérica: experiencias exitosas de centros de investigación*, Caracas, UNESCO-IESALC, 2008.

Cippitani, Roberto, “La libertad de cátedra e investigación en el ámbito de los derechos humanos”, en Buenrostro Ceballos, Alfredo Félix (coord.), *La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los derechos humanos,* Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2014.

[26] *Ibidem*, pp. 57-58.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones”, A/HRC/20/26, Ginebra, Naciones Unidas, 2012.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación relativa a la situación de los investigadores científicos,* adoptada por la Conferencia General de este organismo en su 18a. reunión, celebrada en París del 17 de octubre al 23 de noviembre de 1974

_____, *The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications*, París, UNESCO, 2009.

Organización de los Estados Americanos, *Declaración de Mar del Plata “Crear Trabajo para Enfrentar la Pobreza y Fortalecer la Gobernabilidad Democrática”*, adoptada en Mar del Plata el 5 de noviembre de 2005.

Rodríguez de Santiago, José María, “Libertad de investigación científica y sexenios”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 44, 2012.

Russell, Conrad, *La libertad académica*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2009.

Saul, Ben, Kinley David y Mowbray, Jacqueline, *The International Convenant on Economico, Social and Cultural Rights. Comentary, cases and materials,* Oxford, Oxford University Press, 2016.

Schoijet Glembotzky, Mauricio, “Libertad académica y represión: una ojeada histórica”, *Alegatos,* núm, 84, mayo-agosto de 2013.

Senado de la República, “Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología de la Senadora Nancy de la Sierra Arámburo, y de las senadoras y senadores Geovanna del Carmen Bañuelos De la Torre, Cora Cecilia Pinedo Alonso, Alejandra del Carmen León Gastélum, Miguel Ámgel Lucero Olivas y Joel Padilla Peña, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, con proyecto de Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología, publicada en la Gaceta del Senado de la República el 29 de octubre de 2019.

APUNTES SOBRE LA TEORÍA DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Martínez Ramírez Marco Antonio

SUMARIO: I. Directrices para el diseño de los medios de control de la constitucionalidad. II. Clasificación de los medios de control de la constitucionalidad. 1.- Debido al objeto sobre el que recae el control. a) Actos concretos. b) Normas generales. c) Omisiones. 2.- Atendiendo a su procedibilidad. a) De oficio. b) A instancia de parte. 3. Atendiendo a la aplicación de la norma. a) Abstracto. b) Concreto. 4. Atendiendo al momento en que se ejerce. a) A priori. b) A posteriori. 5. En razón de la vía para ejercerlo. a) Por vía de acción o directo o principal. b) Por vía de excepción o indirecto o incidental. i) A petición de la autoridad que conoce del juicio o procedimiento, por iniciativa propia (de oficio) o a solicitud de las partes (instancia de parte). ii) Por vía de excepción por parte del propio órgano de control de la constitucionalidad (la auto cuestión de inconstitucionalidad). 6. En función del número de sujetos accionantes. a) Acción individual. b) Acción popular. c) Acción colectiva. 7. En razón de los efectos suspensivos. a) Con suspensión. b) Sin suspensión. 8. Atendiendo a la vigencia de la norma general sujeta a control. a) Sobre normas generales vigentes. b) Sobre normas generales derogadas o abrogadas. c) Sobre normas generales preconstitucionales. 9. En atención a sus consecuencias reparadoras. a) Sentencias de anulación. i) Anulación por conexidad. b) Sentencias reparadoras i) Sentencias que ordenan la reparación del vacío legal al legislativo. ii) Sentencias reparadoras por ultra actividad. iii) Reparadoras sujetas a término suspensivo. 10. En razón del ámbito temporal de sus efectos. a) Efectos *ex nunc* (desde ahora). b) Efectos *ex tunc* (desde entonces). i) Hiper retroactividad. 11. En atención al ámbito personal de sus efectos. a) Efectos particulares. b) Efectos erga omnes. 12. Debido a la concesión de la pretensión. a) Sentencias estimatorias. i) Estimatorias parciales o reductoras. b) Sentencias desestimatorias. i) Interpretativas. c) Manipuladoras o paralegislativas. i) Aditivas o complementarias. ii) Sustitutivas. iii) Aditivas por principio.

Introducción.

En las próximas líneas me propongo realizar un análisis descriptivo de los distintos medios de control de la constitucionalidad para destacar las posibilidades que se tienen para su diseño si de diseñarlo se trata, o bien, para que se conozcan las amplias variables para poder evaluar el adecuado diseño de los ya existentes. Partiremos de casos concretos que permitan hacer clasificaciones con pretensión de generales. Realizaremos en primera instancia una referencia a la teoría sobre el diseño de dichos mecanismos de control y, posteriormente, haremos una clasificación de ellos atendiendo a diversos criterios, pues partimos de la hipótesis de que una cualidad no es mejor o peor que otra, sino que hay cualidades que hacen más o menos eficaz al medio de control, para el fin que se le pretenda dar.

Estas mismas clasificaciones podrán servir para evaluar el grado de eficacia que tienen los medios de control ya existentes y desde luego, poder sugerir los cambios que lo harían más eficaz, desde un punto de vista científico y no de conveniencia o viabilidad política.

Parto de la premisa de que el control de la regularidad no se limita a la sola anulación de actos o normas, sino que tiene como fin mayor el de restablecer el orden constitucional mediante las medidas que para el caso resulten necesarias. Por regularidad entenderé, siguiendo a Hans Kelsen, el grado de conformidad entre un grado posterior con uno anterior del derecho, hasta llegar, en última instancia a la constitución y, esa regularidad, debido al parámetro contra el que se confronte el acto, norma general u omisión puede ser regularidad legal, constitucional o convencional, conocido también como control de la constitucionalidad, de la legalidad o de la convencionalidad, todo lo cual puedo llegar a nombrar como control de la regularidad o control de la constitucionalidad sin que por ello deba entenderse limitado a un solo tipo de regularidad.

I. Directrices para el diseño de los medios de control de la constitucionalidad.

Fue Mauro Capelletti al analizar lo que denominó como "*análisis estructural comparativo de los modernos métodos de control jurisdiccional constitucionalidad de las leyes",* bajo los perfiles *subjetivo*, *modal* y el de *los efectos de los pronunciamientos*, [27] quien determinó los elementos que deben tomarse en cuenta para evaluar el diseño de un medio de control de la constitucionalidad, ya sea para su creación o análisis. El perfil subjetivo alude al órgano que conoce del medio (concentrado o difuso); el modal, alude a la vía (directa o incidental) y el de los efectos, a si estos son generales o particulares.

Que un medio de control tenga efectos particulares en vez de generales, no lo hace mejor o peor que si fueran generales, lo hace, en todo caso, más apropiado para restablecer el orden constitucional si a través de él se revisa un decreto expropiatorio. En cambio, si de revisar una ley se trata y ésta resulta irregular, lo prudente no parece inaplicarla al caso concreto, sino anularla para evitar su aplicación a más casos. Podemos decir entonces que existen tres elementos básicos que deben atenderse para diseñar o evaluar un medio de control de la regularidad: a) la naturaleza del objeto del control, b) los efectos del fallo de inconstitucionalidad y, c) el procedimiento a seguir para el ejercicio de los medios de control, criterio éste último, al que Capelletti abordó como "otros problemas"

Objeto de control es el material jurídico sobre el que recae el control, es decir, normas generales, actos u omisiones, que no debe confundirse con el objetivo o fin, pues este sería asegurar *la regularidad de las normas*. Por normas generales se implican a los decretos, circulares, tratados, leyes federales, locales, generales, reglamentarias, reglamentos, presupuestos públicos y hasta reformas constitucionales, pues se comprende a cualquier disposición general, abstracta e impersonal con independencia de su denominación formal. Por actos concretos, se aluden a la actuación de los órganos de gobierno con los que se aplican las normas, ya sea que la aplicación la hagan órganos ejecutivos o judiciales. Por omisiones se

[27] Capelletti Mauro, "La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)". UNAM, México, 1987.

refiere a las abstenciones en que incurre la autoridad, puede ser de emitir un acto concreto o incluso una norma general.

Los efectos del medio de control se cristalizan con el dictado de la sentencia que recaiga tras la substanciación el cual debe servir para el restablecimiento del imperio de la constitución, por ello deben ser congruentes con el objeto de control. Esto quiere decir, que si se habrá de controlar una norma general, el medio de control por el que se dictamine su inconstitucionalidad debe tener esos mismos efectos generales, como si fuera un "legislador negativo" que no hace sino significar que la anulación de la ley es en el fondo, una función encomendada al órgano jurisdiccional que desempeña un papel equivalente al legislador ordinario, pero *con signo negativo;*[28] en cambio, si el objeto recae sobre un acto concreto, sería incongruente que el fallo tuviera efectos *erga omnes,* por mencionar algún efecto.

II. Clasificación de los medios de control de la constitucionalidad.

Los medios de control de la constitucionalidad suelen clasificarse con base en diversos criterios,[29] algunos de los cuales hablaremos de renombrar o rectificar.

1. Debido al objeto sobre el que recae el control.

Si dentro de un sistema jurídico sólo pueden emitirse normas generales o aplicarlas, ello implica que sólo se pueden tener como objeto actos concretos, normas generales y sus respectivas omisiones. Esta clasificación primaria obedece al objeto sobre el que recae el medio de control, así tenemos las siguientes posibilidades sobre las que recae el medio de control:

a) Actos concretos. Es el control que se realiza para confrontar con el bloque de regularidad a los actos emitidos hacia un destinatario en particular. Ejemplo de

[28] Kelsen Hans, "La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)" Tr. Rolando Tamayo y Salmorán. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2001. Pág. 54.
[29] Algunos de estos criterios de clasificación están basados en las aportaciones del jurista español Francisco Fernández Segado, "La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano, UNAM, México, 2001. Pág. 35 y siguientes.

esto sería una orden de aprehensión o una expropiación, que tienen un destinatario perfectamente individualizado.

b) Normas generales. Cuando el objeto son disposiciones impersonales, abstractas y generales, con independencia de su denominación formal, quedando comprendidos en esta categoría, las leyes de revisión constitucional, constituciones locales, leyes generales, federales, orgánicas o reglamentarias; los reglamentos, tratados internacionales o incluso las que en su denominación no aparentan ser leyes, como el presupuesto de egresos, lineamientos, manuales o circulares.

c) Omisiones. Al contrario del control sobre actos positivos, el que recae sobre omisiones versa sobre las conductas negativas de los órganos estatales que de acuerdo con un mandato constitucional están obligados a actuar. Por ello los requisitos para que el medio de control contra omisiones proceda, exige como presupuesto la existencia de una norma constitucional que imponga a la autoridad una facultad de ejercicio obligatorio, es decir, aquella actuación por la que modifica situaciones jurídicas válidamente, pero al mismo tiempo le es forzoso ejercerla. El caso mas común de este mecanismo de control es el empleado para combatir las omisiones legislativas. También se presenta cuando la omisión del legislativo en emitir la normatividad secundaria impide a cualquiera de los órganos del Estado o incluso particulares, ejercer sus facultades o derechos subjetivos, respectivamente.

Esto ha dado lugar a considerar la existencia de los dos siguientes requisitos que permitan hablar de la existencia de una omisión legislativa: a) identificar en la normativa constitucional la exigencia de una acción a cargo de un órgano estatal y b) la inexistencia de la normatividad ordenada por la constitución. Otra posibilidad ante la falta de mandato constitucional expreso de emitir la normatividad, se presenta ante existencia de una facultad a cargo de un órgano estatal que ante la ausencia de legislación esté impedido para actuar. No toda omisión es absoluta, de ahí que pueda suceder que una normatividad determinada por la constitución exista, pero que dada su vaguedad no permita a los gobernados el pleno ejercicio de sus derechos subjetivos o la existencia de una regulación ineficaz que haga nugatorio

el ejercicio de las facultades de los órganos estatales, caso en el cual la acción por omisión legislativa romperá con ese estado de indefinición.

Claro está que no podemos declarar la nulidad de la omisión legislativa, pero sí destruir sus efectos inconstitucionales forzando al órgano competente a emitirla. Así se restituye el orden constitucional.

La constitución de Portugal regula la acción contra la omisión legislativa en su artículo 283 de la forma siguiente:

> 1. A requerimento del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, por razón de violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional examina y comprueba **el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.**
> 2. Cuando el Tribunal Constitucional compruebe la existencia de insconstitucionalidad por omisión, **dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.**

Un tipo más de omisión –ya no legislativa, sino de actuación–, es el denominado *conflicto competencial negativo* que se presenta cuando los órganos de gobierno por estimar que carecen de competencia para atender una solicitud, declinan su competencia, caso en el cual corresponde al Tribunal Constitucional determinar a quién de los órganos de gobierno compete resolver la petición. España regula esta clase de conflictos en el artículo 68 de la Ley Orgánica 2/1979, de esta forma:

> 1. En el caso de que un órgano de la Administración del Estado declinare su competencia para resolver cualquier pretensión deducida ante el mismo por persona física o jurídica, por entender que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma, el interesado, tras haber agotado la vía administrativa mediante recurso ante el Ministerio correspondiente, podrá reproducir su pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad Autónoma que la resolución declare competente. De análogo

modo se procederá si la solicitud se promueve ante una Comunidad Autónoma y ésta se inhibe por entender competente al Estado o a otra Comunidad Autónoma.

2. La Administración solicitada en segundo lugar deberá admitir o declinar su competencia en el plazo de un mes. Si la admitiere, procederá a tramitar la solicitud presentada. Si se inhibiere, deberá notificarlo al requirente, con indicación precisa de los preceptos en que se funda su resolución.

3. **Si la Administración a que se refiere el apartado anterior declinare su competencia o no pronunciare decisión afirmativa en el plazo establecido, el interesado podrá acudir al Tribunal Constitucional**. A tal efecto, deducirá la oportuna demanda dentro del mes siguiente a la notificación de la declinatoria, o si trascurriese el plazo establecido en el apartado dos del presente artículo sin resolución expresa, en solicitud de que se tramite y resuelva el conflicto de competencia negativo.

2. Atendiendo a su procedibilidad.

Esta clasificación atiende a la exigencia jurídica de que el órgano de control deba ser o no instado para ejercer su facultad verificadora.

a) De oficio. Un medio de control constitucional adquiere el calificativo de oficioso, cuando para su ejercicio no requiere ser solicitado por ninguna persona u órgano estatal; sino que ya sea la constitución o la legislación secundaria prevén la existencia de órganos constituidos encargados de verificar su regularidad sin que medie petición alguna. Como ejemplo de este sistema, encontramos a Francia donde la verificación de la constitucionalidad de normas generales además de ser a priori, en algunos casos es de oficio porque en tratándose de leyes sobre materias específicas, su constitucionalidad se verifica sin necesidad de petición expresa ya que la intervención del órgano de control de la constitucionalidad forma parte del proceso legislativo. Lo mismo ocurre en Austria, tratándose de la constitucionalidad de los decretos, cuando el decreto en cuestión haya de constituir el presupuesto

para un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional (verbigracia los artículos 139.1 y 140 constitucionales).

Medios de control de esta clase ocurren también en Ecuador o en Colombia, por referir algún ejemplo.

b) A instancia de parte. Es el control de la constitucionalidad que exige ser instado por algún órgano del Estado o por particulares, pero que necesariamente debe ser solicitado ya que no puede operar de manera oficiosa por el órgano de control. Este sistema es identificable con el principio de instancia de parte agraviada que rige en el amparo mexicano.

3. Atendiendo a la aplicación de la norma.

Esta clasificación es exclusiva de los instrumentos que se ocupan de verificar la constitucionalidad de las normas generales y parte de la circunstancia de que dicha norma haya sido aplicada o no a un caso en particular, ello en razón de que si una norma es inconstitucional, lo será desde el momento mismo de su creación y no de su aplicación, lo que da lugar al diseño de mecanismos de control para ambos supuestos.

a) Abstracto. Como lo indica la expresión, la abstracción implica que el acto a controlar no requiere ser aplicado a un caso particular para que pueda instarse al órgano verificador. Así, al referir que un medio de control constitucional opera en abstracto, quiere decir que la constatación de su regularidad se verifica sin necesidad de su aplicación a un caso específico, sino que se analiza en abstracto. Ejemplo de este medio de control es el recurso de inconstitucionalidad previsto por la Ley del Tribunal Constitucional boliviano, de 1998, cuyo artículo 58 dispone que para su procedencia no hace falta que el promovente acredite que se le haya aplicado la norma cuya constitucionalidad se cuestiona:

> El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad procederá contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado **como acción no vinculada a un caso concreto**.

Un caso en que la norma se verifica en abstracto y simultáneamente de manera oficiosa, ocurre en Irán, cuya constitución dispone lo siguiente en su artículo 94:

> Todas las decisiones de la Asamblea Consultiva Islámica deben ser remitidas al Consejo de guardianes, quien, en un plazo máximo de diez días a partir de su recepción, **tiene la obligación de cotejarlas con los principios islámicos y la constitución.** En caso de flagrante contradicción las devolverá a la Asamblea para su rescisión. En caso que no sea así, la aprobación será de carácter aplicable.

b) Concreto. De manera antónima al control abstracto, el concreto requiere que previo al empleo de los medios de control de la regularidad, exista la aplicación de la ley o acto, a un caso concreto a fin de hacer palpable la inconstitucionalidad del acto. Para referir este tipo de control al juicio de amparo, podemos decir que es el equivalente al principio de la existencia del agravio personal y directo que rige al amparo mexicano, es decir, la existencia de un acto particular que agravie al accionante, requisito *sine que non* para ejercerlo.

Ejemplos de medios de control que operan en concreto son todos los medios protectores de derechos humanos. Así, la Constitución guatemalteca dispone que:

> **ARTICULO 272.- Funciones de la Corte de Constitucionalidad.**
>
> La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:
>
> ...
>
> **d.** Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en **casos concretos**, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;

4. Atendiendo al momento en que se ejerce.

Si tomamos en cuenta que la verificación de la constitucionalidad de una norma es prioritaria sobre los actos de su aplicación, a ello se debe la existencia de instrumentos que permitan su verificación incluso antes de que adquiera vigencia.

a) A priori. Esta clasificación obedece a que el momento en el cual se hace valer el medio de control, es antes de la entrada en vigor de la norma e incluso de su publicación en algunos casos. Este medio se emplea en la constitución de Francia:

> **Artículo 61.**- Las leyes orgánicas, antes de ser promulgadas, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de ser puestos en práctica, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional que se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

En el caso de Finlandia, conforme al artículo 74 constitucional, ese control se ejerce por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento, antes de ser aprobada como ley, es decir, durante el proceso de creación de la ley.

> **Artículo 74** El control de la constitucionalidad.
>
> Es función de la **Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento emitir su dictamen sobre la constitucionalidad de las proposiciones de Ley** y de los otros asuntos que se sometan a su tramitación, así como sobre su relación con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos.

Lo mismo ocurre en Portugal donde el Presidente de la República debe ejercer el derecho de veto negándose a promulgar un proyecto de ley que haya sido declarado inconstitucional por el Consejo de la Revolución:

Artículo 278.1 (De la fiscalización preventiva de la constitucionalidad).

El Presidente de la República puede solicitar al Tribunal Constitucional el examen preventivo de la constitucionalidad de cualquier norma contenida en un tratado internacional que le haya sido sometido para su ratificación, de todo decreto que le haya sido enviado para su promulgación como ley o como decreto-ley o de cualquier acuerdo internacional cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido para su firma.

b) A posteriori. Es el control que se ejerce una vez publicado el acto o norma general cuya constitucionalidad se pretende verificar y también recibe la denominación de control correctivo, toda vez que no previene la emisión del acto inconstitucional, sino que hace desaparecer sus efectos después de que esta cobre vigencia. Ejemplos de esta clasificación serían los apuntados en la clasificación de los medios que funcionan en concreto y que fueron aportados párrafos arriba.

5. Debido a la vía para ejercerlo.

Esta clasificación estriba en que el control de la constitucionalidad puede ser solicitado directamente o si se requiera ser solicitada por un órgano intermedio, admitiendo a su vez la posibilidad de que sea de oficio, o bien a instancia de parte.

a) Por vía de acción o directo o principal. El calificativo “directo” de este medio de control obedece a que el control de la regularidad se ejerce a través de una petición inmediata de un particular u órgano estatal. Ejemplo de este instrumento es el recurso de anticonstitucionalidad, o acción de inconstitucionalidad como la conocemos en México, denominación que es preferible sobre la de “recurso”. Así, por ejemplo, en Colombia la constitución prevé la acción directa de los cuidadnos en contra de las leyes de revisión constitucional por vicios formales, en su artículo 241 de la forma siguiente:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

En Guatemala se regula este medio en los siguientes términos:

Artículo 267. Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general.

Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, **se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.**

b) Por vía de excepción o indirecto o incidental. Este medio de control requiere como presupuesto, la existencia ya sea de un proceso judicial, o bien la tramitación de un procedimiento administrativo, durante cuya tramitación surja la duda acerca de si una norma que ha de ser aplicada en ese proceso, es constitucional o no. En esta hipótesis se autoriza ya sea a la autoridad administrativa o judicial que conoce del procedimiento, para acudir ante el tribunal constitucional a formular la “cuestión de inconstitucionalidad”, es decir, la pregunta sobre si la ley que va a aplicar se conforma o no con la constitución. También puede ocurrir que la autoridad administrativa sea incitada por las partes en el proceso para formular la cuestión de inconstitucionalidad ante el órgano de control, lo relevante aquí es que en ambos casos no es el particular quien acude ante el órgano de control de la constitucionalidad, sino la autoridad, ya sea por sí sola, o instada por las partes, por ello recibe el calificativo de indirecto, incidental o de excepción. Ello se debe a que no en todos los países se faculta a todas las autoridades a ejercer control de la

constitucionalidad y al no estarlo, deben plantear ese conflicto a un órgano que sí tenga esa facultad. Un ejemplo de este medio de control opera en Bolivia y está regulado por el artículo 59 de la Ley del Tribunal Constitucional, en la forma siguiente:

> El recurso indirecto o incidental procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos. **Este recurso será promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte.**

Que el medio sea por vía de acción o excepción a su vez admite que sea de oficio o a instancia de parte, criterio que vimos antes.

i. A petición de la autoridad que conoce del juicio o procedimiento, por iniciativa propia (de oficio) o a solicitud de las partes (instancia de parte). El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad puede efectuarse por parte del juez o de la autoridad ante quien se tramite el procedimiento dentro del cual surge la duda sobre la constitucionalidad de la norma a aplicar ya sea de oficio, o instado por las partes en el proceso y/o procedimiento, en cuyo caso es no solo indirecto (o incidental), sino simultáneamente a instancia de parte.

ii. Por vía de excepción por parte del propio órgano de control de la constitucionalidad (auto cuestión de inconstitucionalidad).

Habida cuenta de que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea ante la duda sobre si la norma a aplicar es constitucional o no y se plantea ante el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, bien puede suceder que sea el propio

órgano de control de la constitucionalidad a quien le surja la duda sobre la regularidad constitucional de la norma que habrá de aplicar. En esta hipótesis, el órgano eleva a su propio Pleno esa interrogante como requisito para la resolución final del asunto, lo que se ha dado en llamar la "auto cuestión de inconstitucionalidad" y constituciones como la austriaca lo regulan de la siguiente forma:

Artículo 139.1.- 1. El Tribunal Constitucional conocerá acerca de la ilegalidad
(Gesetzwidrigkeit) de los decretos de autoridades federales o regionales a instancias de cualquier tribunal, si bien *lo hará de oficio cuando el decreto en cuestión haya de constituir el presupuesto para un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional.*

Artículo 140.3.- El Tribunal Constitucional únicamente podrá anular una ley como anticonstitucional (ein Gesetz als Verfassungswidrig aufheben) cuando se haya pedido expresamente su anulación **o el propio Tribunal tuviera que aplicarla en el litigio pendiente ante él.**

6. En función del número de sujetos accionantes.

a) Acción individual. **Como su denominación indica, en este caso el medio de control puede ser ejercido por una sola persona en lo singular sin necesidad de aliarse con ninguna otra. Tal es el caso de la tutela de derechos humanos individuales como el amparo mexicano o la acción de tutela colombiana.**

b) Acción popular. **A diferencia de las acciones que pueden ser instadas por un sujeto individual, las acciones populares requieren ser ejercidas por un grupo de personas particulares. Un ejemplo típico lo ofrece el Perú, que para incoar la acción de inconstitucionalidad requiere de la firma conjunta de 5,000**

personas.

Artículo 203°. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. **Cinco mil ciudadanos** con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

c) Acción colectiva. **Medios de control de la constitucionalidad colectivos se presentan ante la exigencia de la firma aditiva de sendos titulares de órganos de gobierno o una pluralidad de los integrantes de uno mismo. El caso típico es la acción de inconstitucionalidad incoada por una fracción del órgano legislativo que en México es del 33% de los miembros de la Cámara de Diputados y/o de Senadores.**

7. En razón de los efectos suspensivos.

a) Con suspensión. **En este caso el medio de control permite suspender la ejecución del acto o la norma cuya constitucionalidad está siendo verificada, con la finalidad de salvaguardar los derechos del accionante. Un ejemplo de sobra conocido en México es el incidente de suspensión en el juicio de amparo. Lo que no es común es la suspensión de los efectos de una norma general, sin embargo, así ocurría en la anterior constitución ecuatoriana de**

1978, que permitía al Tribunal Constitucional suspender los efectos de las leyes.

Artículo 146.

Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales:

1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decreto - leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma y **suspender total o parcialmente sus efectos**;

b) Sin suspensión. **En este supuesto, el medio de control de la constitucionalidad no permite la suspensión del surtimiento de los efectos del acto o la norma sujeta a verificación de su constitucionalidad y el caso mas usual es el control sobre normas generales, en la controversia constitucional mexicana.**

8. Atendiendo a la vigencia de la norma general sujeta a control.

a) Sobre normas generales vigentes. Conforme a esta clasificación, el medio de control recaerá sobre normas generales vigentes al momento en que se verifique su constitucionalidad.

b) Sobre normas generales derogadas o abrogadas. De acuerdo con los ámbitos de validez de las normas, el de temporalidad implica que un acto será regulado por la norma vigente al ocurrir su celebración. De esta manera, bien puede ocurrir que un acto haya sido celebrado al cobijo de una norma derogada o abrogada por una posterior, pero los actos celebrados bajo su vigencia seguirán

siendo regidos por ella pese a no estar vigente y por ello debe existir un medio por el cual se verifique su regularidad. La constitución austriaca la regula de esta forma:

Artículo 139.4

> Si, en el momento de dictar resolución el Tribunal Constitucional, la ordenanza ya no estuviere en vigor (bereits ausser Kraft getreten ist) y el procedimiento se hubiere incoado de oficio (von Amts wegen) o la instancia se hubiere interpuesto por un tribunal o por persona que alegue haber sido directamente perjudicada en sus derechos por la ilegalidad de la ordenanza, **deberá el Tribunal Constitucional decidir si la ordenanza era o no ilegal,** aplicándose aquí por analogía el párrafo 3.

c) Sobre normas generales *preconstitucionales.* La expresión "preconstitucionales" hace alusión a las normas existentes con anterioridad a la constitución ya que en el constitucionalismo moderno muchos de estos ordenamientos fundamentales son resultado no del surgimiento de un "nuevo Estado", sino de la reorganización de uno existente como producto de una revolución o cualquier hecho constituyente, lo que implica que previo a la "nueva" constitución, existía todo un ordenamiento jurídico que quedará abrogado en cuanto se oponga a la nueva constitución. Este tipo de inconstitucionalidad también se le denomina inconstitucionalidad sobrevenida.

Aunque de inicio se facultara a os juzgadores para inaplicar las normas opositoras a la nueva constitución, no menos cierto es que en tal caso solo se limitará a desaplicarla al caso concreto (como ocurre en el sistema difuso o americano) pero no a declarar su inconstitucionalidad con efectos generales. Para lograr este último efecto se hace necesario someter dicha norma preconstitucional al escrutinio del órgano de control de la constitucionalidad a fin de que, si es el caso, la anule con efectos generales. A manera de ejemplo, eso fue lo que ocurrió con la vigente constitución española, cuya "disposición derogatoria" número 3 dispone

Que *"quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución".* Ello motivó que más tarde, el Tribunal Constitucional tuviera que resolver sobre la constitucionalidad de las normas que si bien en otro tiempo era conformes a la constitución vigente de su época, ahora deban ser analizadas a la luz de la nueva normativa constitucional, según se resolvió en la acción de inconstitucionalidad 4/1981, cuyo extracto considerativo, en la parte que aquí interesa, es el siguiente:

> Con relación a las Leyes preconstitucionales, la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. La coincidencia de este doble criterio da lugar a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y a la pérdida de vigencia de las mismas para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.

9. En atención a sus consecuencias reparadoras.

Esta clasificación tiene su origen desde luego en el genio de Hans Kelsen, quien advirtió que, al declararse la irregularidad de una norma general, esta debía ser eliminada del sistema normativo, lo cual propiciaría un vacío legal otrora regulado por la norma inconstitucional así que, para remediar ese vacío legal propuso dos alternativas que dan pie a esta clasificación.

a) Sentencias de anulación. Se trata de sentencias cuyo único fin es destruir al acto inconstitucional una vez declarada su irregularidad sin hacer mayor pronunciamiento sobre la restitución del orden jurídico. Al respecto Hans Kelsen anticipaba que en estos casos no existía invasión de competencias por parte del Tribunal Constitucional hacia el legislador, pues estimaba que la anulación de una norma equivalía en cuanto a sus efectos a una norma general, solo que con signo negativo. A esta calificación del *legislador negativo* se ha dado una nueva

connotación para significar el efecto nocivo que puede provocar la expulsión de una norma dado el vacío legal que ocasiona cuando este no es reparado.

Una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma, planteaba Kelsen la interrogante de ¿quién debe anular la norma irregular?, el propósito de tal interrogante era resolver lo más conveniente a fin de evitar los argumentos tendientes a evidenciar una invasión de competencias entre jueces y legisladores, sugiriendo como posibilidad, que fuera el órgano legislativo quien anulara la norma por él creada. Esta solución se recogió en países como Polonia o Portugal, donde el Tribunal Constitucional se limita a declarar la irregularidad de la norma, reenviándola al Parlamento para que éste la anule.[30]

Los medios de control que contemplan como efectos la anulación de la ley, ofrecen la siguiente variable:

i) Anulación por conexidad. Habida cuenta de que el orden jurídico es creación y aplicación de las normas, resulta que el reglamento es frente a la ley, aplicación de la norma superior (a ley), existiendo entre ambas una íntima relación reglamentaria o pormenorizadora. A causa de esta relación de regulación secundaria o si prefiere llamarse jerárquica-dependiente, resulta que la expulsión de una ley ordinaria por inconstitucional, podría afectar del mismo vicio a la norma reglamentaria, produciéndose un efecto de *anulación por conexidad o consecuencia.* Esto ocurre en México, por ejemplo, en acción y controversia constitucionales por disposición del artículo 41 fracción IV de la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del articulo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, desde luego en amparo, conforme al artículo 78 segundo párrafo de la ley respectiva. Encontramos

[30] Dominique Rousseau, “La justicia constitucional en Europa”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002, Pág. 72.

esta misma disposición en Ley Orgánica 2/1979 de España se regula de la siguiente forma:

Artículo 39.1

Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, **la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.**

Esta figura también existe en Sudamérica, así, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional peruano dispone lo siguiente:

Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas.

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, **declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.**

b) Sentencias reparadoras. Estas sentencias permiten al Tribunal Constitucional un papel *positivo* en contraposición del adjetivo de legislador *negativo.* La diferencia con las sentencias de simple anulación es que en este caso se pretende reparar el vacío que la expulsión de la norma inconstitucional supone, lo que se logra con base en los criterios que dan paso a la siguiente sub clasificación.

i) Sentencias que ordenan la reparación del vacío legal al legislativo. Se traduce en un exhorto al legislador para que expida la

legislación sobre un tema específico, sea que le de o no las directrices para hacerlo. Sobre este tema abundaremos más adelante al hablar de las sentencias paralegislativas.

ii) Sentencias reparadoras por *ultra actividad.* En este caso, se parte del supuesto en que la norma irregular abrogó a una norma que se ocupaba de esa misma materia, de modo que, a fin de no generar vacíos legales, el Juez de constitucionalidad podrá ordenar que la norma abrogada recobre su vigencia, esto como una simple consecuencia jurídica de la anulación de un acto en sentido amplio, cuyo efecto es dejar sin consecuencias jurídicas al acto anulado, de modo que si el efecto de la norma inconstitucional fue abrogar una ley, este efecto abrogatorio quedará sin efecto, haciendo recobrar la vigencia de la norma anterior, adquiriendo esta una *ultra actividad*. Ejemplo de esto ocurre en Austria de acuerdo al articulo 140.6 de su Constitución

Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, **las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional.** Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

iii) Reparadoras sujetas a término suspensivo.

Si bien puede ocurrir que la norma irregular haya abrogado a otra, bien puede ser que la materia regida por la norma inconstitucional no haya sido previamente regulada por ninguna otra. En tal supuesto, no habría forma de subsanar el vacío legal por ultra actividad. Ante tal supuesto el Tribunal Constitucional podrá ordenar al legislador ordinario que emita una nueva legislación para regular la materia otrora

regulada por la norma inconstitucional, tal como ocurre en la acción contra la omisión legislativa.

Para lograr este cometido, los efectos anulatorios de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad serán suspendidos por seis, doce o dieciocho meses, plazo en el cual deberá emitirse la nueva normatividad, por eso aseveramos que los efectos de la sentencia quedarán sujetos a un término suspensivo.

Dado que el órgano de control se limita a ordenar que se legisle sobre el particular, pero en nada interviene en la iniciativa ni en su discusión, no existe invasión de competencias. Eso sí, una vez emitida la nueva norma, esta puede ser sujeta nuevamente a la verificación de su constitucionalidad, ya en abstracto o en concreto, incluso hasta oficiosamente. Casos en que el vacío legal de la norma inconstitucional es reparado con la mediación de un plazo ocurre en Austria, cuya constitución aporta la siguiente regulación:

> **Artículo 139.5**
>
> El fallo por el que el Tribunal Constitucional anule una ordenanza por motivo de ilegalidad, obliga a la suprema autoridad competente de la Federación o del Estado regional a publicar inmediatamente la anulación. Esta norma valdrá por analogía para el caso de los pronunciamientos que se dicten en los supuestos del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día mismo de su publicación, **si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración, plazo que no podrá exceder de seis meses, o bien de un año si fuese necesario adoptar providencias legales.**

Igualmente se dictan sentencias que conceden al legislativo un plazo para emitir la nueva normatividad que regule la materia de la norma recientemente declarada inconstitucional, en Colombia, cuyo Acuerdo 05 de 1992 dispone lo siguiente a propósito del control normativo a priori:

Artículo 67. Vicios subsanables antes del fallo.

Cuando la Sala Plena de la Corte, al examinar proyectos de fallo sobre constitucionalidad de actos, **encuentre que estos adolecen de vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolverlos a la autoridad que los profirió para que, dentro de un plazo máximo de treinta días, contados a partir del momento en que aquella esté en capacidad de corregirlos, enmiende el defecto observado, si fuere posible.** Subsanado el vicio o vencido el término, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad del acto.

10. EN RAZÓN DEL ÁMBITO TEMPORAL DE SUS EFECTOS.

Otro de los problemas advertidos por Hans Kelsen en su obra "La garantía jurisdiccional de la constitución", era el relativo a los efectos temporales de las sentencias que declararan la inconstitucionalidad de la norma o acto, al preguntar qué efecto debe darse a la anulación de un acto por irregular, si debía ésta retrotraerse hasta el tiempo de su emisión o no, sobre todo, en tratándose de leyes. Problemas prácticos de esta naturaleza dan pauta a la siguiente clasificación:

a) Efectos *ex nunc* (desde ahora). En este supuesto, la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad solo se aplica hacia el futuro (*pro futuro)* sin afectar a los casos previos de aplicación de la norma declarada inconstitucional. La Constitución de 1847 de Italia dispone lo siguiente:

Articulo 136.- Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma **dejara de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.**

La resolución del Tribunal se publicara y notificara a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución.

El problema es determinar qué sucede si la norma debe dejar de ser aplicada a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, pues entre el fallo del Tribunal Constitucional y su publicación media un tiempo en el que la norma puede ser aplicada, incluso lo fue para el caso que motivó la resolución. En España, se regula de la forma siguiente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

Artículo 38.1

Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales **desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".**

La regulación constitucional austriaca resolvió el problema de la siguiente forma:

Artículo 139.6

Anulada una **ordenanza** por razón de ilegalidad o dictado por el Tribunal Constitucional fallo conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ordenanza es ilegal, quedarán vinculados a dicho pronunciamiento todos los tribunales y autoridades administrativas. **Se seguirá, sin embargo, aplicando la ordenanza a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, con excepción del caso que haya dado precisamente origen al fallo,** si el Tribunal Constitucional no hubiese dispuesto otra cosa en su sentencia. En caso de que el Tribunal haya fijado un plazo, conforme a lo previsto por el párrafo 5, en su fallo anulatorio, se aplicará la ordenanza a todas las situaciones de hecho consumadas antes de expirar dicho plazo, excepto el caso que haya dado origen a la sentencia.

Artículo 40.7

Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. **Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación** (die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestande), **excepto aquella que haya dado origen al fallo**, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia.

b) Efectos *ex tunc* (desde entonces). Teniendo como presupuesto que la inconstitucionalidad de una norma existe desde el momento mismo de su creación, la declaración de inconstitucionalidad se retrotrae al momento en que la norma fue creada, por lo que sus efectos son hacia el pasado. Este tipo de efectos es común para la anulación de actos concretos, no así cuando recae sobre normas generales.

i) Hiper retroactividad. Si el propósito de la irretroactividad consiste en no emitir leyes que regulen acontecimientos previos (ley retroactiva) o evitar que una nueva ley se aplique a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor (aplicación retroactiva), esto admite como excepción los casos en que esa ley produzca beneficio al particular, así lo establece la constitución mexicana en su artículo 14. Esto implica que si las relaciones jurídicas de un acto siguen pendientes, la ley será aplicada retroactivamente si es en beneficio.

La hiper retroactividad, como anticipa su prefijo, implica un *exceso* de la retroactividad a relaciones jurídicas concluidas. Esta afectación de relaciones ya concluidas o casos ya juzgados opera, por ejemplo, en materia penal a casos en los que la anulación de la norma redundaría en beneficios para el sentenciado y a las sentencias que se concede ese efecto se han dado en denominar de *hiper retroactividad*[31] ya que pueden permitir revertir sentencias firmes. (artículo 30 de la ley 87 de 1953 en Italia).[32] Este tipo de efectos también son posibles en la normativa constitucional española, que al respecto expresa:

Artículo 40.1

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley **no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes**, disposiciones o actos inconstitucionales, **salvo en el caso de los procesos penales** o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

11. En atención al ámbito personal de sus efectos.

[31] Alfonso Celotto, "La Corte Constitucional en Italia", Tr. Gastón Federico Blasi, Porrúa, México, 2005. Pág. 86.

[32] *Artículo 30. La sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, entro due giorni dal suo deposito in Cancelleria, è trasmessa, di ufficio, al Ministro di grazia e giustizia od al Presidente della Giunta regionale affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla pubblicazione del dispositivo della decisione nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo. La sentenza, entro due giorni dalla data del deposito viene, altresì, comunicata alle Camere e ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario adottino i provvedimenti di loro competenza. Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali.*

Como vimos, las consecuencias que pueda llegar a tener un fallo que declare la inconstitucionalidad de las normas generales puede provocar múltiples consecuencias, siendo recomendable que, al diseñar estos medios de control, se especifiquen los alcances que, llegado el caso, podría tener la sentencia que anule la norma o acto sujeto a ese escrutinio, lo que da lugar a una tipología más, que atiende al ámbito personal de los efectos del fallo:

a) Efectos particulares. En este caso los efectos que declaran la inconstitucionalidad de la ley o acto sólo repercuten en la esfera jurídica de las partes contendientes en el proceso constitucional.

El conceder efectos particulares o relativos a la sentencia es perfectamente viable en tanto posibilidad teórica, pero desde luego habrá que atender a la naturaleza del acto que con dicho medio de control se pretende regular, pues de la misma forma en que no sería posible conceder efectos generales a la anulación de un acto concreto como una orden de aprehensión, tampoco sería razonable conceder efectos particulares tras detectar la irregularidad de una norma general.

Un ejemplo típico de conceder efectos relativos a la sentencia que advierte la inconstitucionalidad de una norma general, lo encontramos en el sistema americano, en el cual una norma que es declarada inconstitucional solo tiene como efecto su inaplicabilidad al caso concreto, no así hacia la generalidad de los destinatarios de la norma general, tal como sucede con el amparo contra leyes, incluso pese a la existencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad pues ésta es un procedimiento adicional al amparo, sujeto a condiciones irracionales de sobra conocidas. Lamentablemente otro paradigma de estas contradicciones lo ofrece México con su artículo 105 constitucional que es el de la siguiente redacción:

Artículo 105.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d) Un Estado y otro;

e) Un Estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un municipio;

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o

disposiciones generales; y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o

disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los *incisos c), h) y k) anteriores*, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución **tendrá efectos generales** cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

b) Efectos erga omnes. Esta clasificación implica que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma general repercute hacia toda la norma. El medio de control por antonomasia es la acción o recurso de inconstitucionalidad cuyos efectos son *erga omnes* en Alemania, Austria, Italia, y Portugal, por mencionar algunos.

12. DEBIDO A LA CONCESIÓN DE LA PRETENSIÓN.

En principio podría cuestionarse si la concesión de la pretensión es o no parte del medio de control, por ser una tarea propia del órgano que ejerce la jurisdicción constitucional, pero lo cierto es que el órgano no pude dar un efecto a su fallo si la ley no lo contemplara. Actualmente no podemos reducir el tema a la dualidad conceder/negar la pretensión de inconstitucionalidad ya que la anulación de una norma puede, en determinados casos, acarrear problemas mayores de los que pretende resolver.

Problemas como este son mas evidentes cuando el vicio que tiñe de irregular a una norma es formal y por ende subsanable, tal como había advertido Hans Kelsen en 1928 al plantear dos problemas claves acerca de los efectos de las sentencias: la retroactividad y la anulación por vicios formales de la norma o del acto. Por esa causa es perfectamente posible y hasta recomendable que, al diseñar la estructura de un medio de control, se determinen los diversos efectos que llegado el caso podría tener la sentencia que declarara su irregularidad. Ello nos permite presentar

las siguientes posibilidades de la sentencia y que surgen con motivo de la actividad cotidiana de los Tribunales Constitucionales:

a) Sentencias estimatorias. Corresponde este calificativo a aquellas sentencias que declaran procedente la pretensión de la inconstitucionalidad, por eso también les llama de acogimiento.

Las sentencias estimatorias admiten diversas sub especies que fueron catalogadas principalmente por quien fuera Presidente de la Corte Constitucional Italiana y también maestro de Derecho Constitucional en la Universidad de Turín, Gustavo Zagrebelsky, pero, en lugar de presentarlas aquí como *"las nuevas tipologías de sentencias",* como suelen estudiarse, las presentamos como sub especies de las que niegan o conceden la pretensión, ya que al fin de cuentas equivale a una concesión de la prestación con determinados efectos precisados en el fallo, aunque, cambiando el enfoque, equivalen también a la negación de la acción, pese a que ordenan que la norma sujeta a revisión sea entendida desde un sesgo particular dado por la Corte, por lo que se convierten en especies de alguno de los géneros presentados en el binomio conceder/negar:

i) Estimatorias parciales o reductoras. En este caso, el fallo del Tribunal realiza una operación de alta precisión de la misma forma en que un cirujano extirpa solo el tejido dañado y no el órgano completo. Su objetivo es evitar eliminar la norma en su totalidad. La operación que realiza el órgano de control es eliminar el precepto, la fracción, el párrafo, el inciso, la frase o palabra en la que radica la inconstitucionalidad, de esta forma se abstiene de anular toda la norma evitando los mayores problemas que la anulación de la norma podría provocar.

Esta forma interpretativa no es del todo novedosa, pues en materia contractual cuando no es posible atribuir algún significado a una cláusula

dudosa, esta se armoniza con el resto del clausulado de modo que produzca algún efecto y sólo si ello no es posible se elimina la cláusula a fin de que no perjudique al contrato en su integridad (artículos 1851 a 1857 del Código Civil Federal).

b) Sentencias desestimatorias. Estos fallos son propios de aquellos casos en que la norma sujeta a control de la constitucionalidad resulta regular, tornando improcedente la pretensión del accionante, de ahí que también se les llame de rechazo o *rigetto.*[33] Dentro de estas sentencias, hay una especie que en el fondo entraña esa negación, pero con algunos matices:

i) Interpretativas. **Esta clase de sentencias buscan ser un punto medio entre negar y conceder la pretensión de inconstitucionalidad, su finalidad es no anular la norma cuestionada y según sea el enfoque del observador, puede implicar la negación de la pretensión, o una concesión para determinado efecto, es decir, representa anverso y reverso de la misma moneda. Fallos de este tipo concluyen que la norma no resulta irregular siempre que se le interprete en el sentido que la Corte establece; si observamos con cuidado, lo que se elimina propiamente son las interpretaciones contrarias a la constitución y no el texto de la ley. Lo que se expulsa no es el enunciado normativo, sino su lectura. Formalmente se niega la pretensión del accionante, pero materialmente se le concede porque esa negación implica que la norma sea interpretada de la manera en que lo determine el Tribunal Constitucional, con lo que se da salida al problema planteado sin anular la norma. Lo único que hace el órgano de control es limitarse a realizar una interpretación de la norma a fin de hacerla compatible con la constitución, de ahí que se le llame comúnmente como *interpretación conforme a la Constitución.* Como es fácil advertir, se parte de una visión teleológica de la constitución y del Derecho. Como ejemplo de sentencias de interpretación conforme, podemos reproducir,**

[33] Celotto Alfonso, “La corte constitucional en Italia”. Editorial Porrúa, México, 2005. Pág. 73.

en la parte que nos interesa, la sentencia C-496/94, del Tribunal Constitucional colombiano, en la que expresamente sostuvo que:

"Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento".

En uno de los casos en que se dictó una sentencia de interpretación conforme por el Tribunal Constitucional colombiano, la hallamos en la disputa que versó sobre una norma secundaria que concedía autorización a favor del Presidente para hacer uso en *cualquier momento* de la televisión como medio de comunicación masiva, lo que implicaba la interrupción de la programación habitual. El artículo 32 de la Ley 182 de 1995 disponía que "*El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión,* ***en cualquier momento y sin ninguna limitación".*** Luego del razonamiento pertinente, la sentencia C-1172/2001, de la Corte concluyó que:

Primero : Declarar EXEQUIBLE la expresión *"en cualquier momento"* contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995, **bajo el entendido de que la intervención del Presidente de la República en la televisión, será personal, y sobre asuntos urgentes de interés público relacionados con el ejercicio de sus funciones.**

Segundo : **Declarar INEXEQUIBLE la expresión *"y sin ninguna limitación"*** contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995.

Como se ve, no se eliminó toda la norma, sino que se impuso su interpretación en determinado sentido, ya que eliminar la norma, podría ser mas perjudicial que benéfico.

c) Manipuladoras o paralegislativas. **En este tipo de sentencias, el Tribunal Constitucional abandona su papel de *legislador negativo*, para asumir uno más participativo al que se ha dado en llamar *"positivo"* por su habilidad para colmar los vacíos legales. En sentencias como estas, el órgano de control constitucional llega a formular verdaderas normas generales, lo que permite la siguiente sub clasificación a estas sentencias manipuladoras de la legislación:**

i) **Aditivas o complementarias.** Se trata de fallos que advierten la irregularidad por omisión, pero no por la ausencia de legislación, sino por la imprevisión de determinada circunstancia o el no respeto a un derecho de igualdad, por ejemplo. En estos casos la sentencia dirá que la norma: *es inconstitucional en la parte que no prevé...* un determinado derecho, de modo que el Tribunal agrega un elemento al enunciado normativo y colma esa omisión que de otro modo la volvería inconstitucional. Claro está que el Tribunal sólo puede colmar el vacío siempre y cuando la posibilidad de adecuar la norma a la constitución sea única, pues de haber mas opciones para subsanar la irregularidad, tendría que remitir esa tarea al legislativo ya que el Tribunal Constitucional no podría subrogar al legislador.

Como ejemplo, podemos referir la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional peruano, en el expediente 0006-2003-AI/TC, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad incoada por 65 Congresistas peruanos, por considerar inconstitucional el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, al considero omiso en prever la forma de votación para acusar a los funcionarios públicos enumerados en esa disposición y en lugar de remitirla al legislador, negó su inconstitucionalidad pero ordeno que

se interpretara que el número de votos para esos casos, fuera de mayoría absoluta. Este fue el razonamiento vertido en el fallo:

Este criterio, aplicado al caso que nos ocupa, equivale a decir que el hecho de que el artículo 99° de la Constitución no precise cuál es el número mínimo de votos congresales necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en la disposición, no implica que la regulación legal de la institución de la acusación constitucional pueda expedirse al margen del principio de razonabilidad, expresamente previsto en el artículo 200° de la Constitución y proyectado hacia todo el ordenamiento jurídico.

Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia integrativa del ordenamiento, también denominada sentencia "rima obbligata" (de rima obligada) (Crisafulli, V. *La sentenze "interpretative" della Corte constitucionale*. En: *Riv. trim. dir e proc civ*., 1967), y, en ese sentido, considera **que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para aprobar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99° de la Constitución, es aquél al que se refiere el último párrafo del artículo 16° del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros.** Tal es la interpretación que debe darse al inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.

FALLA

Declarando INFUNDADA, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República; ordena interpretar la disposición impugnada conforme a los

fundamentos 12 y 15 de la presente sentencia, e IMPROCEDENTE en lo demás que contiene.

ii) **Sustitutivas.** Esta clase de sentencias tienen gran parecido con las de tipo estimativas-reductoras y las de tipo desestimativas-aditivas, sin embargo, en este caso si bien anula una parte de la norma, se distingue de las primeras, en cuanto a que no sólo expulsa el párrafo, fracción inciso o expresión en la que estriba la inconstitucionalidad, sino que además suple esa parte anulada, de ahí su denominación de "sustitutiva". Su distinción con el segundo tipo de sentencias, es que en este caso no se subsana una omisión, sino que al expulsar una norma, se crea la omisión y se resarce en un mismo fallo, de ahí que sustituyen la parte inconstitucional, por una que sea conforme a la constitución. Claro esta que en este caso no se trata de adicionar la norma al grado de rehacerla, sino de completarla en tanto ello sea estrictamente indispensable a fin de lograr su aplicabilidad.

iii) Aditivas por principio. En este tipo de sentencias el Tribunal Constitucional es más cuidadoso o respetuoso de la labor del legislativo, y funciona principalmente en los casos en que hay una omisión legislativa, de modo que el Tribunal Constitucional evita subrogarlo y en vez de subsanar el vicio de la norma y emitir una norma inmediatamente aplicable, se limita a proporcionar las directrices conforme a las cuales deberá subsanarse la omisión legislativa. El ejemplo típico resulta de las normas que no prevean el proceso para hacer efectivo un derecho, como podría serlo el derecho de audiencia o el de ofrecer pruebas, que, si bien son subsanables, existen diversas formas de colmar ese vicio, por lo que se deja esa tarea al legislativo ordinario.

Deliberadamente hemos omitido abordar la clasificación de los medios de control que atienden el órgano que conoce de ellos y que da lugar al control por órgano político y al órgano jurisdiccional y, dentro de este, la posibilidad de que el órgano sea concentrado o bien difuso. Esta decisión obedece a cuestiones de

espacio, pues abordar este tópico ya muy debatido, rebasaría con creces la extensión permitida.

Fuentes selectas:

Capelletti Mauro, “La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)”. UNAM, México, 1987.

Celotto Alfonso, “La corte constitucional en Italia”. Editorial Porrúa, México, 2005.

Fernández Segado Francisco, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano, UNAM, México, 2001.

Kelsen Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)” Tr. Rolando Tamayo y Salmorán. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2001.

Rousseau Dominique, “La justicia constitucional en Europa”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002.

FUENTES DIGITALES:

http://roble.pntic.mec.es/jmonte2/ue25/austria/austria.pdf

https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf

http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/

https://www.tc.gob.pe/

https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx

https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf

LOS DERECHOS ANTIDUMPING EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA. EL CASO DE LA ZONA DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN-T-MEC)

Patiño Manffer Ruperto [34]

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA; 2. EL DUMPING Y LOS DERECHOS ANTIDUMPING; 3. CONDICIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO; 4. OBLIGACIONES JURÍDICAS QUE DEBEN CUMPLIR LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OMC QUE ACUERDEN CONSTITUIR UNA ZONA DE LIBRE COMERCIO, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES DEL GATT; 5. LOS DERECHOS ANTIDUMPING EN LA ZONA DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE; 6. CONCLUSIONES; 7. FUENTES SELECTAS; 8. BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA SUGERIDA.

RESUMEN: Con el presente trabajo se desea aportar elementos jurídicos y económicos para acreditar que, en los procesos de integración económica, como lo es el caso de la Zona de Libre Comercio de América del Norte, resulta improcedente, jurídica y económicamente, la imposición de derechos antidumping.

Palabras clave: dumping; derechos antidumping; zona de libre comercio; integración económica.

ABSTRACT: With this paper we want to provide legal and economic elements to prove that in the economic integration processes, as is the case of the North American Free Trade Zone, the imposition of antidumping duties is inadmissible, legally and economically.

[34] El autor es doctor en derecho, con especialidad en derecho constitucional y administrativo, grado que obtuvo en la Facultad de Derecho de la UNAM de la que fue director y ahora se desempeña como profesor titular de tiempo completo impartiendo desde hace 40 años las materias Régimen Jurídico de Comercio Exterior y Participación de México en el Régimen Jurídico del Comercio Internacional. Su dirección electrónica es: rupertopat@derecho.unam.mx

Keywords: dumping; anti-dumping duties; free trade area; economic integration

1. Presentación del tema

Los derechos antidumping que aplican los gobiernos bajo las reglas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) y del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (*Acuerdo Antidumping*)[35] , tienen como efecto incrementar el precio de los productos que se han importado en condiciones de discriminación de precios, cuando dichas importaciones causan o amenazan causar un daño importante a una rama de producción nacional o si retrasan de manera importante la creación de una rama de producción.

Desde la incorporación del artículo VI al texto del GATT en 1947 y posteriormente mediante la negociación y entrada en vigor del *Acuerdo Antidumping*, los países que participan en el Sistema Multilateral de Comercio, administrado a partir de 1994 por la Organización Mundial de Comercio, han utilizado los *derechos antidumping* como una opción legítima de defensa de sus industrias nacionales, contra las operaciones comerciales de mercancías extranjeras que dañen o puedan causar daño importante a ramas de la producción local; sin embargo, la evidencia empírica ha demostrado que en muchos casos los gobiernos de los diferentes países que participan en el comercio internacional de mercancías, han utilizado los *derechos antidumping* más como un mecanismo proteccionista que como una legítima defensa y la aplicación de derechos antidumping se ha multiplicado exponencialmente limitando las posibilidades de crecimiento y expansión del comercio mundial.[36]

[35] Los textos íntegros tanto del GATT como del Acuerdo Antidumping pueden consultarse en la página electrónica de la Organización Mundial de Comercio, (en línea), disponible en: www.wto.org, recuperado el 12/03/2021.

[36] De acuerdo con la información proporcionada por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, a la fecha de elaboración de este trabajo se han realizado 318 investigaciones por dumping; en cuanto a los sectores productivos analizados, el 41 por ciento de las investigaciones lo representa el sector de metales básicos y sus manufacturas; 25 por ciento el sector químico y de derivados del petróleo; y 34 por ciento que representa otros sectores como textiles, manufactureros, agropecuario, entre otros y respecto del origen de las mercancías, se

En el apartado II de este trabajo, revisaremos el concepto del anglicismo "*dumping*" y de los derechos *antidumping*, a partir de las disposiciones jurídicas administradas por la Organización Mundial de Comercio y de Ley de Comercio Exterior de México.

En el apartado III estudiaremos la condición jurídica y económica de las Zonas de Libre Comercio, que, por tratarse de un proceso de integración económica, quedan exceptuadas del principio fundamental del comercio internacional, expresado en el artículo primero del GATT como "*Cláusula de la Nación más Favorecida*", disposición por la que se establece la prohibición de trato comercial discriminatorio entre los países que son signatarios del Acuerdo.

En el apartado IV se analizarán obligaciones jurídicas que deben cumplir los estados miembros de la OMC, que acuerden constituir una zona de libre comercio, de conformidad con las disposiciones del GATT.

En la parte V se analizan los derechos antidumping en la Zona de Libre Comercio de América del Norte y se expresan las razones jurídicas y económicas por las que se considera que en una zona de libre comercio, como la de América del Norte, resulta injustificada y violatoria del derecho internacional, la aplicación de derechos *antidumping* a las mercancías que califican como regionales y, en todo caso, por tratarse de una zona económica integrada, se propone hacer uso de las disposiciones jurídicas que tienen como objetivo promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como sancionar las prácticas comerciales anticompetitivas.

Finalmente, en el apartado VI se expone la conclusión de este trabajo

2. El *dumping* y los derechos *antidumping*

El anglicismo *dumping* es una derivación del verbo inglés *dump*, que significa arrojar o descargar algo en algún lugar de manera rápida y descuidada, pero en la

han investigado las importaciones de 53 países, donde destacan China y EUA con el 24.1% y el 23.8% de las investigaciones respectivamente.

doctrina económica se ha construido este término para describir las ventas de productos exportados de un mercado a otro en condiciones de precio diferenciado, cuando el precio de exportación es menor al precio del mismo producto en el mercado doméstico.

Así, esta palabra propia del idioma inglés que no tiene equivalente en el idioma español, ha sido definida también como una práctica desarrollada en dos mercados independientes y sujetos a jurisdicciones distintas, donde el exportador vende sus bienes en el mercado externo a un precio inferior al que impone en su mercado doméstico, por lo que no genera una distorsión artificial en el país importador, pero si produce efectos dañinos en la economía internacional debido a la creciente globalización y generalizada apertura de los mercados, es por ello que se han debido adoptar medidas para controlar el dumping, a efecto de salvaguardar el libre comercio y el funcionamiento normal del mercado[37].

Uno de los más destacados economistas, aunque no el primero, que utilizó el término *dumping* fue Jacob Viner, canadiense de origen rumano, fundador de la escuela de Chicago, en su célebre obra *Dumping: A problem in International Trade*, publicada en 1923; posteriormente, resulta altamente recomendable para el estudio y comprensión del *dumping* la importante obra escrita en alemán por el Dr. Gottfried Haberler, profesor de la Universidad de Viena, titulada: *Internationaler Handel*, de la que contamos con una excelente traducción al español realizada por el Dr. Román Perpiñá Grau.

En general, se puede afirmar que los economistas más destacados que han abordado el tema del *dumping*, coinciden en considerar que estamos en presencia de dicha práctica comercial, cuando las ventas de productos al extranjero (exportaciones) se realizan a precios por debajo del precio comparable en el mercado del país exportador.

Así, en la obra de Haberler leemos lo siguiente:

[37] Guzmán – Barrón S., César "El Dumping en el Comercio Internacional", *THEMIS Revista de Derecho,* México, Segunda Época, 1997, Número 36, pp. 137 – 141.

Se entiende por dumping, casi sin excepción, la venta de una mercancía en el extranjero a un precio más bajo que el precio de venta de la misma mercancía, en el mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias (es decir, iguales condiciones de pago, etc.) en el interior, teniendo en cuenta las diferencias en los gastos de transporte. Desde el punto de vista de la teoría económica debería preferirse la definición sintética propuesta por Viner: "Dumping es la discriminación de precios entre dos mercados.[38]

Por otra parte, en el ámbito jurídico hemos considerado que la primera referencia al *dumping,* en un acuerdo internacional en materia comercial, se localiza en el artículo 34 de la *Carta de la Habana para una Organización Internacional de Comercio*[39], de la que México fue signatario, disposición en la que se establece lo siguiente:

Artículo 34 Derechos antidumping y derechos compensatorios.

1. *Los Miembros reconocen que el "dumping", mediante el cual los productos de un país entran al comercio de otro país a precio inferior al de su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar perjuicio sensible a una industria establecida en un país Miembro o retrasa sensiblemente el establecimiento de una industria nacional. Para los fines de este Artículo, se considera que un producto ha entrado al comercio de un país importador a precio inferior al de su valor normal, si el precio del producto exportado de un país a otro:*

[38] Haberler, Gottfried, *El Comercio Internacional*, trad. de Román Perpiñá Grau, Barcelona, España, ed. Labor, S. A., 1936, pag. 312.

[39] Se conoce como Carta de la Habana al Tratado por el que se establece una Organización Internacional de Comercio, negociado y firmado por 53 países, entre ellos México, como parte de los trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrada en la Habana, Cuba del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948. Este tratado no entró en vigor debido, principalmente al rechazo del Congreso de los Estados Unidos de América y en su lugar se firmó un acuerdo provisional titulado Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) que entró en vigor el 1 de enero de 1948.

a) es menos que el precio comparable, en las condiciones normales de comercio, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador, o

b) a falta de dicho precio en el mercado interno, es menor

i) que el precio comparable más alto, para la exportación a un tercer país, de un producto similar, en las condiciones normales del comercio, o
ii) que el costo de producción de ese producto en el país de origen, más un aumento razonable por gastos de venta y beneficio.

En cada caso se deberán tener debidamente en cuenta las diferencias existentes relativas a condiciones y términos de venta, a tributación y a otras diferencias que afecten la comparación de los precios.

2. *A fin de contrarrestar o impedir el "dumping", un Miembro podrá imponer, sobre cualquier producto objeto de "dumping", derechos "antidumping" que no excedan del margen de "dumping" de tal producto. Para los fines de este Artículo, el margen de "dumping" es la diferencia de precio determinada de acuerdo con las disposiciones del párrafo 1*[40]*.*

Y debido a que la *Carta de la Habana* no entró en vigor, los negociadores estadounidenses propusieron la firma de un acuerdo provisional, el *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), acuerdo en el que, al regular el *dumping* en su artículo VI utilizó el mismo texto del artículo 34 de la *Carta de la Habana* y por esta razón el artículo VI del GATT quedó redactado en los siguientes términos:

Artículo VI: Derechos antidumping y derechos compensatorios

[40] Organización Mundial del Comercio "Conferencia de las Naciones Unidas Sobre comercio y Empleo" (en línea), disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf, recuperado el 13/03/2021.

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o

b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:

> *i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o*
>
> *ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.*

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

3. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de

dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.[41]

Y en el año de 1960 las Partes Contratantes del GATT acordaron reglamentar el Artículo VI del GATT redactando el *Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (Acuerdo Antidumping), en el que se establece:

Parte I: Artículo 2

Determinación de la existencia de dumping

2.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.[42]

Por otra parte, la legislación nacional de México, en la Ley de Comercio Exterior incorpora el concepto *Prácticas Desleales de Comercio Internacional* para definir el *dumping* vinculando esta práctica comercial con el elemento daño o amenaza de daño que se puede provocar a una rama de la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las importadas.

En efecto, en el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior de México, se establece:

Artículo 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas

[41] Organización Mundial del Comercio "Textos jurídicos" (en línea), disponible en: www.wto.org, recuperado el 13/03/2021.

[42] Organización Mundial del Comercio "Textos jurídicos" (en línea), disponible en: www.wto.org, recuperado el 13/03/2021.

o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.[43]

Recuérdese, sin embargo, que, en la legislación comercial internacional, el elemento daño a la rama de producción nacional del país importador, no forma parte de la definición de *dumping*; el daño que se puede provocar a la rama de producción nacional del país importador es un requisito *sine qua non* para estar en posibilidad legal de imponer derechos *antidumping*, aplicables a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios. Dicho en otras palabras, la mera existencia de importaciones en condiciones de *dumping*, si no causan daño a una rama industrial de la producción nacional del país importador, no colmarían el supuesto jurídico que autoriza la aplicación de derechos *antidumping*, justamente porque estaría ausente el elemento indispensable de la existencia de daño.

En conclusión, las mercancías importadas en condiciones de *dumping*, si no causan daño a la rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares a las de importación, no pueden ser gravadas con la imposición de derechos *antidumping*.

Es importante insistir en este tema, porque será necesario considerarlo cuando abordemos el caso de la Zona de Libre Comercio de América del Norte, ya que el concepto *producción nacional* debe ser sustituido por el de *producción regional*, dadas las cadenas de valor que se crean en la zona integrada, tal como lo explicaremos más adelante, por lo que es posible afirmar que las operaciones comerciales realizadas en condiciones de *dumping*, tratándose de mercancías que califiquen como regionales, no deben ser gravadas con derechos *antidumping* porque esencialmente no se causa daño a la producción nacional del país receptor

[43] La Ley de Comercio Exterior, art. 28.

de la mercancía regional y si en cambio los precios que califican como *dumping* generarán mayores índices de competitividad de los productos terminados cuando se exporten a terceros mercado.

3. Condición jurídica y económica de las zonas de libre comercio

1. Las disposiciones jurídicas del derecho internacional aplicables al tema que venimos tratando

Iniciamos el estudio de este tema a partir de analizar el régimen jurídico del comercio internacional que administra la Organización Mundial de Comercio y específicamente recordando el principio fundamental contenido en el artículo primero del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que se enuncia como *Trato de la Nación más Favorecida,* y que establece que el tratamiento comercial entre los Estados que son Partes Contratantes del Acuerdo General, debe realizarse sin discriminación. El artículo primero del GATT dispone:

Artículo I: Trato general de la nación más favorecida

> *1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, <u>cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.</u> (subrayado agregado)*[44]

[44] Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, art. 3.

Evitar la discriminación comercial entre los mercados que participan en el comercio mundial tiene, entre otros objetivos, asegurar que todos los agentes comerciales (exportadores e importadores) que acuden al mercado internacional, tengan las mismas condiciones de acceso a los mercados, sin restricciones u obstáculos injustificados y con tasas arancelarias (impuestos aplicados a la importación) cada vez más bajas, condiciones que son negociadas y convenidas en las rondas comerciales multilaterales que se celebran periódicamente, bajo el patrocinio de la OMC, y en las que todos los estados ofrecen y obtienen concesiones comerciales, bajo el principio que se enuncia como *quid pro quo*, en sus negociaciones sobre intercambio comercial.

Este importante principio (no discriminación) tiene, sin embargo, algunas excepciones, y es justamente a una de ellas a la que deseamos dedicar nuestro análisis.

En efecto, en el artículo XXIV, párrafo V del GATT y en el artículo V, párrafo 1, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), se autorizan los acuerdos que tengan como objetivo la creación de zonas de libre comercio o participar en un proceso de integración económica. Dichos artículos, en la parte conducente, disponen los siguiente:

En el GATT

Artículo XXIV, párrafo 5.

Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, <u>el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio,</u> así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio[45].

[45] Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, art. 5.

En el AGCS

Artículo V Integración económica, párrafo 1.

1. El presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo, o celebrar un acuerdo de ese tipo[46].

Es con base en estas disposiciones que fue posible crear la Zona de Libre Comercio de América del Norte en 1994, mediante la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que es un tratado de libre comercio e inversión amplio, totalmente novedoso, que entró en vigor el 1º de enero de 1994, involucrando a los gobiernos de Canadá, México y los Estados Unidos de América, sustituido ahora por el Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) firmado por las tres naciones el 30 de noviembre de 2018 para comenzar con el proceso de actualización del Tratado en el marco del G-20, llevado a cabo en Buenos Aires, cuya entrada en vigor se dio el 1° de julio del año 2020.[47]

2. Naturaleza económica de la Zona de Libre Comercio de América del Norte

De acuerdo con la teoría económica generalmente aceptada, una zona de libre comercio se reconoce como una etapa de un proceso de integración económica que puede iniciarse mediante la suscripción de acuerdos comerciales preferenciales y

[46] Organización Mundial del Comercio "Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios" (en línea), disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf, recuperado el 14/03/2021.

[47] El artículo 101 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) dispone: Artículo 101. Establecimiento de la zona de libre comercio. Las Partes de este Tratado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, establecen una zona de libre comercio y en el artículo 1.1 del T-MEC se dispone: Artículo 1.1: Establecimiento de una Zona de Libre Comercio. Las Partes, de conformidad con el Artículo XXIV del GATT de 1994 y el Artículo V del AGCS, establecen una zona de libre comercio. Y en ambos acuerdos se incluye la siguiente disposición: Artículo 1.2: Relación con Otros Acuerdos Cada. Parte confirma sus derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos en los cuales esa Parte y otra Parte sean parte.

evolucionar paulatinamente hacia niveles más complejos de la integración; por ejemplo:

a) La creación de áreas o zonas de libre comercio,
b) El establecimiento de uniones aduaneras,
c) La constitución del Mercado Común,
d) El establecimiento de la Unión Económica,
e) Y en la etapa más completa de la integración económica, el establecimiento de la Unión Monetaria.

Y para entender el significado y contenido de los procesos de integración económica, hemos consultado un importante texto publicado por la Facultad de Economía de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el que se explica, con suficiente profundidad, la integración económica en los siguientes términos:

¿Qué es la integración económica?

Desde el punto de vista de la economía internacional, la integración económica ha sido concebida, por numerosos autores, como un proceso a través del cual se busca la unificación de dos o más economías, mercados nacionales, que previamente se encontraban funcionando de manera separada e individual; el objetivo de ésta fusión es formar un solo mercado (mercado común), cuya supuesta dimensión sería mucho más favorable e idónea para el intercambio comercial de los bienes y servicios producidos por ambas economías. Otros autores, manifiestan que "la integración económica es el proceso mediante el cual los países van eliminando los instrumentos o características que les confieren tratamientos diferenciales entre ellos: Disposición de un abanico de medidas arancelarias y no arancelarias, desplazamiento e intercambio de mercancías, de un país a otro, no así de factores productivos (trabajo y capital), adopción de políticas macro y micro con repercusión internacional, adopción de políticas monetarias y fiscales con efectos internos y externos y, una adopción de regímenes cambiarios que les permiten en mayor o menor medida hacer frente a sus compromisos

internacionales". Para llegar a este propósito, (la integración económica), se plantea que es necesario realizar la eliminación gradual de políticas, (arancelarias y no arancelarias), que obstaculizan el libre tránsito del intercambio comercial entre las economías involucradas. Esto con el fin de suprimir las características diferenciales de cada país, tales como: barreras comerciales, limitación al movimiento de factores productivos, adopción de políticas de competencia, industriales y tecnológicas que pudieran tener repercusión nacional e internacional.[48]

4. 0bligaciones jurídicas que deben cumplir los estados miembros de la OMC que acuerden constituir una zona de libre comercio, de conformidad con las disposiciones del GATT

La zona de libre comercio, que es la etapa de la integración que deseamos abordar en este documento, se caracteriza por la reducción de los aranceles al nivel de tasa cero y la eliminación de todas las barreras no arancelarias injustificadas.

Así lo establece el artículo XXIV, párrafo 8 que ordena los siguiente:

> 8. A los efectos de aplicación del presente Acuerdo,
>
> a) ...
>
> b) se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los

[48] Este documento puede consultarse en la página electrónica con los siguientes datos: Facultad de Economía "La Integración Económica" (en línea), disponible en: http://www.economia.unam.mx/secss/docs/tesisfe/SantoscoyARJ/cap1.pdf, recuperado el 10/01/2021.

productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio. (subrayado agregado).

La disposición que hemos transcrito ordena que los países integrantes de una zona de libre comercio, como lo es la de América del Norte, eliminen los derechos de aduanas y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas, excepto, en la medida que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX. Veamos ahora cuáles son esas reglamentaciones restrictivas que eventualmente pueden mantener vigentes los países integrantes de la zona de libre comercio:

El Artículo XI del GATT ordena la eliminación general de las restricciones cuantitativas.

El artículo XII del GATT regula las restricciones que tengan por objetivo proteger la balanza de pagos.

El artículo XIII ordena la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas.

El artículo XIV del GATT establece las excepciones a la regla de no discriminación.

El artículo XV Establece las disposiciones en materia de cambio.

Y por lo que se refiere al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, en términos similares a los contenidos en el GATT, en el artículo V, como hemos mencionado, se autorizan los procesos de integración económica estableciendo la obligación para los estados participantes de la integración, de eliminar toda discriminación entre las partes.

Y expresamente se prohíben medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación.

Como se puede constatar, la imposición de derechos *antidumping,* no está comprendida en las regulaciones restrictivas que bajo ciertas condiciones pueden aplicar los estados signatarios de un acuerdo por el que se crea una zona de libre comercio.

v. Los derechos antidumping en la zona de libre comercio de América del Norte

Como lo enunciamos al principio de este trabajo, tenemos como objetivo aportar elementos jurídicos y económicos que nos permitan sostener la improcedencia de la aplicación de derechos antidumping a las mercancías producidas y comercializadas en la Zona de Libre Comercio de América del Norte, toda vez que por tratarse de un proceso de integración (aunque en una etapa muy preliminar), en la que se forman cadenas de valor y de producción[49], es decir, son mercancías, en muchos casos, que se producen o transforman en más de un mercado, por ejemplo, parte de la fabricación se realiza en México y otra parte en Estados Unidos e inclusive puede terminarse en Canadá, o viceversa, por lo que el concepto básico que da sustento a la aplicación de medidas antidumping *Producción Nacional* se desdibuja para transformarse en el concepto *Producción Regional*. Por esta razón resulta contrario a los objetivos de impulsar la integración de la región, así como su productividad y competitividad, la aplicación de medidas *antidumping* que, además, no están permitidas por las reglas de la Organización Mundial de Comercio, específicamente por el Acuerdo General sobre aranceles Aduaneros y Comercio de 47/94[50]. En todo caso, se sugiere que al interior de la región y en relación con el comportamiento de los agentes económicos, se acuda a la aplicación de las leyes de competencia y no a los derechos *antidumping*.

Desde luego no desconocemos que en la versión final del T-MEC se incluye el capítulo 10 Remedios Comerciales, que en su sección B desarrolla todo un apartado sobre *Derechos Antidumping y Compensatorios*, y que, en todo caso, en el artículo 10.5, se hace una remisión a los derechos y obligaciones que los tres países signatarios tienen conforme al artículo VI del GATT, el Acuerdo *Antidumping* y el Acuerdo SMC (Subvenciones y Medidas Compensatorias).

---

[49] Una cadena de valor describe el amplio rango de actividades de producción que una empresa y sus trabajadores emprenden para desarrollar un producto desde materia prima a producto final.

[50] Véase los artículos XXIV, párrafos 5 y 8 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 47/94) y el artículo V, párrafo 1 del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, así como el artículo 317 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, aún vigente en junio de 2020, que será sustituido por el T-MEC a partir del 1 de julio de 2020.

Llama la atención, sin embargo, que conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 10.5 del tratado, se deja a la discrecionalidad de las Partes (los estados) el derecho de iniciar procedimientos sobre derechos *antidumping* o compensatorios, tal como se enuncia a continuación:

> *2. Salvo lo dispuesto en el Anexo 10-A (Prácticas Relacionadas con los Procedimientos sobre Derechos Antidumping y Compensatorios), nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará en el sentido de conferir derechos o imponer obligaciones a las Partes con respecto a procedimientos sobre derechos antidumping o compensatorios o medidas tomadas de conformidad con el Artículo VI del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC.*

Es decir, conforme a dicha disposición, las autoridades investigadoras no están obligadas a establecer medidas *antidumping* aún si se actualizan todos los supuestos establecidos por el Acuerdo, es decir, la existencia de importaciones a precios inferiores a su valor normal y daño o amenaza de daño causado a la producción nacional del país importador. La determinación de derechos *antidumping* siempre es una facultad discrecional de las autoridades investigadoras, tal como se establece en el artículo 9 del Acuerdo *Antidumping*, que en la parte conducente dispone:

> *Parte I: Artículo 9*
>
> *Establecimiento y percepción de derechos antidumping*
>
> *9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.*

Finalmente, debe aclararse que como producto de la investigación realizada y con apoyo en muchos años de experiencia teórica y práctica en el campo de las investigaciones *antidumping* que se han realizado tanto en México, como en Canadá y en los Estados Unidos[51], se considera que las disposiciones vigentes en materia de derechos *antidumping* que se aplican en los tres países de la región califican, sin duda, como reglamentaciones comerciales restrictivas, por lo que se surte el supuesto jurídico contenido en el mandato derivado del artículo XXIV, párrafo 8, inciso b) del GATT, que ya hemos comentado. Bastaría con revisar las estadísticas sobre los resultados en las operaciones comerciales a las que se les aplican cuotas compensatorias en México (derechos o medidas *antidumping* en Canadá y en Estados Unidos), para constatar que, en general, a partir de la imposición de dichas medidas, los importadores de las mercancías afectadas dejan de importar las mismas o cambian de proveedor o de origen, salvo en el caso de empresas vinculadas que no tiene otra opción que cumplir con el pago de la medida *antidumping* para continuar realizando sus operaciones.

Por esta razón consideramos que para proteger e impulsar las cadenas de valor de la zona de libre comercio, las autoridades investigadoras deberían actuar con mucha cautela al resolver una investigación antidumping y determinar, excepcionalmente, la aplicación de derechos antidumping (cuotas compensatorias en México).

6. Conclusiones

Con base en lo anterior, opinamos que la aplicación de medidas *antidumping*, siendo legales, en términos del artículo VI del GATT y del *Acuerdo Antidumping*, califican como reglamentaciones comerciales restrictivas, que además resultan discriminatorias y por esta razón en los procesos de integración como lo es la Zona

[51] El autor ha sido pionero, como litigante y académico, en el campo de aplicación de cuotas compensatorias en múltiples investigaciones antidumping, tanto en México, como en Estados Unidos y en Canadá, representando principalmente a empresas productoras nacionales, actividad profesional que le ha permitido conocer con un cierto grado de especialización el funcionamiento del sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional.

de Libre Comercio de América del Norte no deben imponerse, toda vez que dichas medidas no están incluidas en ninguna de las excepciones que se mencionan en los artículos XXIV, párrafo 8, inciso b) del GATT y V párrafo 1 del AGCS y en todo caso, es preferible, en favor de. La libre concurrencia y la competencia leal, la utilización de las leyes en materia de competencia económica.

7. Fuentes selectas

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión "Ley de Comercio Exterior" (en línea), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf, recuperado el 12/03/2021.

Facultad de Economía "La Integración Económica" (en línea), disponible en: http://www.economia.unam.mx/secss/docs/tesisfe/SantoscoyARJ/cap1.pdf, recuperado el 10/01/2021.

Haberler, Gottfried; El Comercio Internacional; traducción de Román Perpiñá Grau; ed. Labor, S. A., Barcelona, España, 1936.

Organización Mundial del Comercio "Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" (en línea), disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf, recuperado el 13/03/2021.

Organización Mundial del Comercio "Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios" (en línea), disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf, recuperado el 14/03/2021.

Organización Mundial del Comercio "Conferencia de las Naciones Unidas Sobre comercio y Empleo" (en línea), disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf, recuperado el 13/03/2021.

Organización Mundial del Comercio "Textos jurídicos" (en línea), disponible en: www.wto.org, recuperado el 13/03/2021.

Organización Mundial del Comercio (en línea), disponible en: www.wto.org, recuperado el 12/03/2021.

8. Bibliografía especializada sugerida

Bibliografía sugerida sobre el tema tratado:

Dunkel, Arthur; “Trade Policies for a Better Future; The” Leutwiler Report” the GATT and the Uruguay Round, ed. Martinus Nijhoff Publishers, Boston, USA, 1987.

Ellsworth, P. T.; Comercio Internacional; trad. Javier Márquez y Víctor L. Urquidi; ed. Fondo de Cultura Económica; México, 1946.

Garrido Ruiz, Abel; El ingreso de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT; ed. Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1986.

Guzmán – Barrón S., César “El Dumping en el Comercio Internacional”, THEMIS Revista de Derecho, México, Segunda Época, 1997, Número 36, pp. 137 – 141.

Jacquet, Jean-Michel y DELEBECQUE, Philippe; Droit du Commerce International; ed. Daslloz, Paris, 1999.

Long, Oliver; Law and its Limitations in the Multilateral Trade System; ed. Maritinus Nijhoff Publishers, Boston, USA, 1985.

Van Houtte, Hans; The Law of International Trade; ed. Sweet & Maxwell; London, 1995.

W. Dam, Kenneth; The GATT Law and International Economic Organization; ed. The University of Chicago Press; USA, 1970.