

# Capítulo XIX

## *del* TLCAN a Fondo

*Chapter XIX of NAFTA in Depth*

*Lic. Jorge Fernando Fuentes Navarro*





La actual renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) planteada por nuestro principal socio comercial, Estados Unidos de América (EUA), se podría haber percibido como una amenaza para el desarrollo comercial nacional, sin embargo, México la ha visto como una oportunidad para revitalizar y actualizar un acuerdo que en su momento fue de última generación; no obstante, las decisiones y acciones a definir son tripartitas y en este sentido, algunas de las pretensiones postuladas no le son del todo favorables a México, es el caso del Capítulo XIX del TLCAN. En este contexto, se pretende realizar de forma general una radiografía de este Capítulo, así como también referir algunas de las áreas de oportunidad que nos brinda la renegociación, y describir algunos de los defectos que a través de la experiencia de más de dos décadas se han percibido de los diversos mecanismos ahí contemplados, mismos que deberían ser eliminados.

The current renegotiation of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) raised by our main trading partner, the United States of America (USA), could have been perceived as a threat to national trade development, however, Mexico has seen it as an opportunity to revitalize and update an agreement that was at the time next generation; however, the decisions and actions to be defined are tripartite and in this sense, some of the pretensions postulated are not entirely favorable to Mexico, such is the case of Chapter XIX of NAFTA. In this context, it is intended to make a general X-ray of this Chapter, as well as to mention some of the areas of opportunity offered by the renegotiation, and to describe some of the defects that through the experience of over two decades have been perceived of the various mechanisms therein, which should be eliminated.



**Lic. Jorge Fernando Fuentes Navarro**

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Especialista en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana. Se ha desempeñado como funcionario público en la administración pública federal, especializado en Derecho Internacional y Comercio Exterior, con experiencia en el área de negociaciones comerciales internacionales y mecanismos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio exterior y medidas incompatibles con el funcionamiento de Tratados Comerciales. Abogado postulante en las áreas de derecho internacional, comercio exterior, derecho mercantil, y civil; así, como derecho corporativo. Actualmente es abogado postulante y asesor jurídico en las materias de comercio exterior y prácticas desleales de comercio exterior.

Bachelor's Degree in Law from the National Autonomous University of Mexico and a Specialty in Constitutional Protection Law from the Pan American University. He has served as a public servant in the federal public administration, specialized in International Law and Foreign Trade, with experience in the area of international trade negotiations and dispute settlement mechanisms regarding unfair practices of foreign trade and incompatible measures with the operation of Trade Treaties. Lawyer in the areas of international law, foreign trade, commercial law, and civil law; as well as corporate law. He is currently a lawyer and legal adviser in matters of foreign trade and unfair practices of foreign trade.



**“A partir de la experiencia que nos brindan más de dos décadas de Tratado, se podría percibir que dichos mecanismos e instituciones, si bien han cumplido su objetivo, no pueden permanecer estáticos e inmutables”**

*“From the experience of more than two decades of the Treaty, we could perceive that these mechanisms and institutions, although they have fulfilled their objective, cannot remain static and immutable”*

A partir del 18 de mayo de 2017<sup>1</sup> la proyección del comercio exterior mexicano y su participación como uno de los pilares fundamentales en el paradigma de desarrollo nacional se vio interrumpida por las intempestivas declaraciones, pretensiones y determinaciones emprendidas por EUA, frente a un Tratado que a todas luces ha resultado beneficioso para todas sus Partes, basta observar la evolución comercial entre sus Miembros a partir de la firma del TLCAN, la cual se incrementó de 84 mil 920.3 millones de dólares en 1993 a 566 mil 482.4 millones en 2015.<sup>2</sup>

La “amenaza” de denuncia del TLCAN<sup>3</sup>, la imposición de barreras arancelarias y no arancelarias al intercambio comercial, así como la reducción de medios de defensa frente a la imposición de remedios comerciales por parte de Estados Unidos, ha provocado (con intereses y perspectivas disímboles), que los tres Miembros reanalicen y replanteen mecanismos e instituciones que en su momento fueron ejemplo vanguardista para otros Estados en lo que a comercio exterior y acuerdos bilaterales se refiere; no obstante, a partir de la experiencia que nos brindan más de dos décadas de Tratado, se podría percibir que dichos mecanismos e instituciones, si bien han cumplido su objetivo, no pueden permanecer estáticos e inmutables, sino modificarse conforme a los resultados obtenidos y en algunos casos quizá, procurar armonizar los marcos jurídicos de las Partes que potencialicen los resultados deseados de este Tratado.

As of May 18, 2017,<sup>1</sup> the projection of Mexican foreign trade and its participation as one of the fundamental pillars in the national development paradigm was interrupted by the untimely declarations, pretensions and determinations undertaken by the United States, against a treaty that which has clearly benefited all its Parties, it is sufficient to observe the commercial development of its Members as of the signing of the NAFTA, which increased from 84 thousand 920.3 million dollars in 1993 to 566 thousand 482.4 million in 2015.<sup>2</sup>

The “threat” of NAFTA’s denunciation,<sup>3</sup> the imposition of tariff and non-tariff barriers to trade, as well as the reduction of means of defense against the imposition of trade remedies by the United States, has led (with distinct interests and perspectives), that the three Members re-examine and rethink mechanisms and institutions that were at the time an avant-garde example for other States as far as foreign trade and bilateral agreements are concerned; However, from the experience of more than two decades of the Treaty, we could perceive that these mechanisms and institutions, although they have fulfilled their objective, cannot remain static and immutable, but modified according to the results obtained and in some cases, to seek to harmonize the legal frameworks of the Parties that enhance the desired results of this Treaty.

<sup>1</sup> El 18 de mayo de 2017, el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos notificó al Congreso la intención de iniciar negociaciones con Canadá y México a efecto de actualizar el TLCAN, el 19 de julio de 2017 la Dirección General de Comunicación Social de la Secretaría de Economía, notificó la conformación de la Primera Ronda de Negociaciones entre los Estados Parte. On May 18, 2017, the Executive Power of the United States notified Congress of the intention to begin negotiations with Canada and Mexico to update NAFTA, on July 19, 2017, the General Directorate of Social Communication of the Secretariat of Economy, notified the formation of the First Round of Negotiations among the States Parties.

<sup>2</sup> El Financiero, 2016, “La importancia de México en el TLCAN en 5 gráficas”, México, El Financiero. <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/la-importancia-de-mexico-en-el-tlc-en-graficas.html>. El Financiero, 2016, “La importancia de México en el TLCAN en 5 gráficas”, Mexico, El Financiero. <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/la-importancia-de-mexico-en-el-tlc-en-graficas.html>.

<sup>3</sup> En relación con la denuncia del Tratado, el artículo 2205 indica “Una Parte podrá denunciar este Tratado seis meses después de notificar por escrito a las otras Partes su intención de hacerlo. Cuando una Parte lo haya denunciado, el Tratado permanecerá en vigor para las otras Partes”. With regard to the denunciation of the Treaty, Article 2205 states “A Party may denounce this Treaty six months after giving written notice to the other Parties of its intention to do so. When a Party has denounced it, the Treaty shall remain in force for the other Parties.”

Conforme la visión del Ejecutivo estadounidense, muchas son las debilidades y áreas de oportunidad que presenta el TLCAN, por lo que, de no denunciarse, deberá tener una restructuración de gran calado la cual “permita al pueblo estadounidense (en particular al sector laboral de manufacturas) beneficiarse del Tratado y no verse perjudicado por éste” a partir de una balanza comercial deficitaria.

En este contexto, dentro de las 25 mesas de trabajo establecidas,<sup>4</sup> se negocian temas como acceso al mercado de bienes, inversión, reglas de origen, facilitación comercial, medio ambiente, comercio digital, pequeñas y medianas empresas, prácticas regulatorias, servicios, propiedad intelectual, transparencia, anticorrupción, así como también el Capítulo XIX del TLCAN.

Dentro del contexto de negociación del intercambio comercial de bienes, una de las principales “demandas” o solicitudes por parte de Estados Unidos fue, como ya se mencionó, la supresión del Capítulo XIX del TLCAN, es decir, la permanencia o no de los mecanismos para la solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio exterior.<sup>5</sup>

According to the vision of the US Executive, there are many weaknesses and areas of opportunity presented by NAFTA, so, if not denounced, it must have a major restructuring that “allows the American people (in particular the manufacturing sector) to benefit from the Treaty and not be harmed by it” from a deficit trade balance.

In this context, within the 25 established working tables,<sup>4</sup> are negotiated topics such as access to the market of goods, investment, rules of origin, trade facilitation, the environment, digital commerce, small and medium enterprises, regulatory practices, services, intellectual property, transparency, anticorruption, as well as Chapter XIX of NAFTA.

Within the context of negotiating the commercial exchange of goods, one of the main “demands” or requests by the United States was, as already mentioned, the elimination of NAFTA’s Chapter XIX, ie, the permanence or not of the mechanisms for the settlement of disputes regarding unfair trade practices.<sup>5</sup>



<sup>4</sup> Conforme al comunicado de prensa del primero de septiembre de 2017 emitido por la Dirección General de Comunicación Social de la Secretaría de Economía, en el que se anuncia la Segunda Ronda de Negociaciones del TLCAN del 1 al 5 de septiembre.

According to the press release of September 1, 2017 issued by the Directorate General of Social Communication of the Secretariat of Economy, announcing the Second Round of Negotiations of NAFTA from September 1 to 5.

<sup>5</sup> “Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en el país de origen que causen un daño importante, una amenaza de daño importante, un retraso importante en la creación de una rama de la producción nacional de mercancías idénticas o similares a las que se están importando” SALDAÑA PÉREZ Juan Manuel, 2013, Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico, Ciudad de México, editorial Porrúa, P.p 86. Por su parte el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior indica. - 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 o similares.

“The unfair practices of international trade are considered to be the importation of goods under conditions of price discrimination or subsidies in the country of origin that cause significant injury, a threat of material injury, a significant delay in the creation of a branch of the national production of goods identical or similar to those being imported.” SALDAÑA PÉREZ Juan Manuel, 2013, Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico, Ciudad de México, Porrúa Publishing House, p. 86.. For its part, article 28 of the Foreign Trade Law indicates. - Imports of goods under conditions of price discrimination or subsidies in the exporting country, whether of origin or originating from, which cause injury to a domestic industry of identical or similar goods.

**“ La trascendencia del Capítulo XIX no solo radica en ser el único en su tipo, sino que ha fungido (desde su antecedente en el Capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos), como un punto de equilibrio entre dos sistemas jurídicos distintos ”**

*“The significance of Chapter XIX is not only that it is the only one of its kind, but that it has functioned (since its antecedent in Chapter XIX of the Free Trade Agreement between Canada and the United States) as a point of balance between two different legal systems”*

La trascendencia del Capítulo XIX no solo radica en ser el único en su tipo, sino que ha fungido (desde su antecedente en el Capítulo XIX del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos), como un punto de equilibrio entre dos sistemas jurídicos distintos así como también frente a las facultades y actos de autoridad domésticos (legítimos o no) tendientes a la imposición de cuotas compensatorias a las importaciones de bienes de los Estados Parte, de igual forma ha permitido durante más de veinte años que tanto los solicitantes de una investigación, como los importadores y exportadores del producto investigado puedan solicitar la revisión de las resoluciones definitivas emitidas por las autoridades investigadoras de cada uno de los Estados, respecto a la imposición o no de cuotas antidumping y compensatorias a las importaciones de las mercancías, reemplazando la revisión judicial interna de cada uno de los Estados, por la resolución emitida por un panel binacional, lo anterior conforme lo previsto por el numeral primero del artículo 1904 del TLCAN.

Es importante señalar que el Capítulo XIX no solo contempla la posibilidad de revisión de resoluciones definitivas respecto a prácticas desleales de comercio exterior, a saber, el Capítulo XIX establece un amplio espectro de posibilidades tendientes a la armonización de los criterios y procedimientos aplicados a dichas prácticas así como la legislación conducente, en este sentido el multicitado capítulo contempla:

The significance of Chapter XIX is not only that it is the only one of its kind, but that it has functioned (since its antecedent in Chapter XIX of the Free Trade Agreement between Canada and the United States) as a point of balance between two different legal systems as well as domestic powers and acts of domestic authority (legitimate or otherwise) for the imposition of countervailing duties on imports of goods of States Parties, it has also allowed for more than twenty years that both as the importers and exporters of the product under investigation may request the review of the final decisions issued by the investigating authorities of each State regarding the imposition or non-imposition of anti-dumping and countervailing duties on imports of the goods, replacing the internal judicial review of each of the States, by the resolution issued by a binational panel, the foregoing as provided by the first paragraph of Article 1904 of NAFTA.

It is important to note that Chapter XIX not only contemplates the possibility of reviewing final resolutions regarding unfair practices of foreign trade, namely, Chapter XIX establishes a wide range of possibilities tending towards the harmonization of the criteria and procedures applied to such practices as well as the leading legislation, in this sense the multi quoted chapter contemplates:

**“La renegociación del Tratado implica no solo la modificación del texto en sí mismo, sino conlleva también adecuar y/o modificar las legislaciones domésticas de las Partes conforme los resultados obtenidos y las exigencias del actual dinamismo comercial”**

*“The renegotiation of the Treaty implies not only the modification of the text itself but also means adapting and / or modifying the domestic legislation of the Parties according to the results obtained and the demands of the current commercial dynamism”*

Conforme a lo previsto por los artículos 1902.2 y 1903, los Estados Parte se reservan el derecho de cambiar o reformar disposiciones jurídicas inherentes a la imposición de cuotas antidumping y compensatorias, siempre y cuando dichas disposiciones sean compatibles con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, de no ser así, la Parte a la que se le aplique dicha reforma podrá solicitar que ésta sea sometida a un panel binacional (conforme a los procedimientos establecidos en el Anexo 1903.2), que determine si es congruente o no frente a las obligaciones previstas en el Tratado, el mismo supuesto será aplicable cuando la finalidad de la reforma implique la revocación de una resolución emitida en el contexto del artículo 1904 del Tratado. Si bien es cierto que hasta este momento no se ha presentado solicitud alguna al respecto, en contraposición sería deseable que las Partes armonizaran (en la medida de lo posible) su legislación doméstica, a efecto de establecer un estándar similar para la determinación de la existencia de prácticas desleales de comercio exterior. Como se puede observar, la renegociación del Tratado implica no solo la modificación del texto en sí mismo, sino conlleva también adecuar y/o modificar las legislaciones domésticas de las Partes conforme los resultados obtenidos y las exigencias del actual dinamismo comercial.

Pursuant to Articles 1902.2 and 1903, States Parties reserve the right to change or amend legal provisions inherent in the imposition of anti-dumping and countervailing duties, provided that such provisions are compatible with the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), the Anti-Dumping Agreement or the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, otherwise, the Party to which the reform applies may request that it be submitted to a binational panel (pursuant to the procedures set out in Annex 1903.2), which determines whether or not it is consistent with the obligations laid down in the Treaty, the same assumption will apply where the purpose of the reform involves the revocation of a decision issued in the context of Article 1904 of the Treaty. While it is true that so far no request has been made in this regard, it would be desirable for the Parties to harmonize (as far as possible) their domestic legislation, in order to establish a similar standard for determining existence of unfair practices of foreign trade. As we can see, the renegotiation of the Treaty implies not only the modification of the text itself but also means adapting and / or modifying the domestic legislation of the Parties according to the results obtained and the demands of the current commercial dynamism.



**“ Quizá el motivo principal por el que Estados Unidos propuso la eliminación del Capítulo XIX del TLCAN, es el mecanismo de 'Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias' ”**

*“Perhaps the main reason the United States proposed the elimination of NAFTA Chapter XIX, is the mechanism of 'Review of final decisions on antidumping and countervailing duties'”*

Quizá el motivo principal por el que Estados Unidos propuso la eliminación del Capítulo XIX del TLCAN, es el mecanismo de “Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias”, previsto en el artículo 1904 del Tratado, a partir de la observada tendencia de iniciar investigaciones por prácticas desleales en contra de sus socios comerciales, aunado a los recientes criterios proteccionistas que han ido evolucionando conforme a los planteamientos realizados por el Poder Ejecutivo estadounidense. Profundizando en ello, el mecanismo sustituye la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas inherentes a la imposición de cuotas antidumping o compensatorias a través del juicio contencioso administrativo federal promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, previamente agotado el recurso de revocación, sentencia susceptible de ser impugnada mediante el juicio de amparo, lo que amplía el plazo para que el particular cuente con una decisión definitiva en perjuicio de sus intereses.

Es importante señalar que el procedimiento seguido por el panel binacional parte del análisis realizado al expediente administrativo de la autoridad investigadora que resolvió, y conforme a las disposiciones jurídicas relativas a la materia, consistentes en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, prácticas administrativas y precedentes judiciales, en la medida que un tribunal de la Parte importadora podría basarse, es aquí donde se destaca la disonancia respecto a los criterios de revisión (previstos en el Anexo 1911 del TLCAN) a partir de las diferencias sustantivas contenidas en los cuerpos legislativos de cada una de las Partes.

Cabe destacar que la resolución emitida por el panel binacional será obligatoria para las Partes involucradas y no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora y por lo tanto, ninguna de las Partes podrá establecer dentro de su legislación interna, algún medio de impugnación. Este precepto ha sido tema de debate a lo largo de la vida del Tratado por académicos y postulantes al confrontarle con la posibilidad de acudir al juicio de amparo. <sup>6</sup>

Perhaps the main reason the United States proposed the elimination of NAFTA Chapter XIX, is the mechanism of 'Review of final decisions on antidumping and countervailing duties', provided for in Article 1904 of the Treaty, based on the observed tendency to initiate investigations for unfair practices against its trading partners, coupled with the recent protectionist criteria that have evolved according to the approaches made by the US Executive. The mechanism replaces the internal judicial review of the final decisions inherent in the imposition of antidumping or countervailing duties through the contentious federal administrative proceeding brought before the Federal Court of Administrative Justice, having previously exhausted the remedy of revocation, judgment capable of being challenged through the constitutional protection suit, which extends the period for the individual to have a final decision to the detriment of their interests.

It is important to note that the procedure followed by the binational panel is based on the analysis carried out in the administrative file of the investigating authority that ruled on it, and in accordance with the legal provisions relating to the matter, consisting of laws, legislative antecedents, regulations, administrative practices and judicial precedents, to the extent that a court of the importing Party could rely on, it is here that dissonance with respect to the review criteria stand out (provided for in NAFTA Annex 1911) based on the substantive differences contained in the legislative bodies of each of the Parties.

It should be noted that the resolution issued by the binational panel shall be binding on the Parties involved and shall not be subject to any judicial review procedure of the importing Party and therefore, neither Party may establish within its domestic legislation any means of challenge. This precept has been a topic of debate throughout the life of the Treaty by academics and postulants when confronted with the possibility of going to a constitutional protection trial. <sup>6</sup>



<sup>6</sup> Un ejemplo de dichas disertaciones es el planteamiento de promover juicio de amparo en contra de la autoridad investigadora al cumplimentar la decisión del panel. REYES DÍAZ Carlos Humberto, 2007, Comercio Internacional, Jurisdicción concurrente en Materia de Prácticas Desleales, México, Editorial Porrúa, P.p. 176.

An example of such dissertations is the approach of promoting constitutional protection proceedings against the investigating authority in fulfilling the panel's decision. REYES DÍAZ Carlos Humberto, 2007, Comercio Internacional, Jurisdicción concurrente en Materia de Prácticas Desleales, México, Porrúa Publishing House, P.p. 176.

“ Eliminar el Capítulo XIX limita las posibilidades de revisión de este tipo de investigaciones y restringe la posibilidad del gobernado para acudir a un mecanismo distinto ”



*“Eliminating Chapter XIX limits the possibilities of reviewing this type of research and restricts the possibility of the governed to resort to a different mechanism”*

El mecanismo se activa a través de la solicitud de integración de un panel realizada por cualquier persona que conforme al derecho de la Parte importadora, tenga interés jurídico para impugnar internamente una resolución<sup>7, 8</sup> misma que deberá ser presentada dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la resolución definitiva sea publicada y/o notificada, esta quizá sea una de las características más importantes del mecanismo ya que si nos remitiéramos a los procedimientos regidos por el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) -ESD-, solamente los gobiernos podrían ser parte en el procedimiento, por lo que al gobernado no se le reconoce “interés” alguno para participar. Eliminar el Capítulo XIX limita las posibilidades de revisión de este tipo de investigaciones y restringe la posibilidad del gobernado para acudir a un mecanismo distinto. En este sentido, si un exportador deseara impugnar una resolución definitiva<sup>9</sup> tendría que acudir con su gobierno a efecto de que este acuda ante la OMC para iniciar el procedimiento previa consulta entre las Partes, finalmente esto implicaría una mayor carga al particular, en el entendido de que tendría que acudir primero a solicitar la intervención de su gobierno y que este encuentre las condiciones o supuestos necesarios para activar dicho mecanismo.

The mechanism is activated through the request for the integration of a panel made by any person who, according to the law of the importing Party, has legal interest to internally challenge a resolution<sup>7, 8</sup> which must be filed within thirty days after the date in which the final resolution is published and / or notified, this is perhaps one of the most important features of the mechanism since if we refer to the procedures governed by the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes of the World Trade Organization (WTO) - ESD - only governments could be part of the procedure, so that the governed is not recognized “interest” to participate. Eliminating Chapter XIX limits the possibilities of reviewing this type of research and restricts the possibility of the governed to resort to a different mechanism. In this sense, if an exporter wished to challenge a final decision<sup>9</sup>, he would have to go to his government in order to go before the WTO to initiate the procedure after consultation between the Parties, which would imply a greater burden on the individual, in the understanding of that he would have to go first to request the intervention of his government and that the government find the conditions or assumptions necessary to activate said mechanism.

<sup>7</sup> CANCINO Rodolfo URUCHURTU Gustavo, 2016, *El arbitraje comercial internacional*, México, Editorial Bosch, P.p 180.  
CANCINO Rodolfo URUCHURTU Gustavo, 2016, *El arbitraje comercial internacional*, México, Bosch Publishing House, P.p 180

<sup>8</sup> Entiéndase como Parte al Estado involucrado, aquí los participantes en la investigación de origen o su revisión van de la mano con la Parte.  
Understand as a Party to the State involved, here the participants in the original investigation or its review go hand in hand with the Party.

<sup>9</sup> Por regla general solo las resoluciones definitivas en materia de dumping pueden ser impugnadas ante el OSD; no obstante, cuando un Estado considere que una cuota provisional trasciende de forma significativa y dicha medida es contraria al artículo 7.1 del Acuerdo Antidumping, podrá de igual forma impugnarla. Saldaña Juan, Op. Cit. 5.

As a general rule, only final decisions on dumping may be challenged before the DSB; however, where a State considers that a provisional quota significantly exceeds this measure and is contrary to Article 7.1 of the Anti-Dumping Agreement, it may also challenge it. Saldaña Juan, Op. Cit. 5.



Respecto a la integración del panel, esta es regulada por el Anexo 1901.2 del TLCAN, en el que se establece: **a)** la elaboración de una lista de cuando menos 75 posibles candidatos (en su mayoría juristas) que deberán cumplir con ciertos requisitos, **b)** Cada una de las Partes nombrará a los miembros del panel dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de panel, con derecho a cuatro recusaciones para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos, **c)** tanto las recusaciones como su sustitución se deberán realizar dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la primera solicitud, **d)** de no cumplir con los términos referidos, el panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o cuadragésimo sexto día según corresponda, **e)** en un plazo no mayor de 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, las Partes implicadas deberán convenir en la selección del quinto panelista, en caso de desavenencia el término se ampliará a más tardar al sexagésimo primer día, **f)** cuando un panelista no se encuentra en condiciones de cumplir sus funciones o sea descalificado, las actuaciones del panel se suspenderán hasta el nombramiento de un nuevo panelista.

Al parecer las disposiciones descritas con antelación deberían ser los elementos basales en la reforma que se proponga al Capítulo XIX a partir de las siguientes circunstancias: **a)** la elaboración de la lista de panelista debería ser actualizada y depurada con candidatos que cuenten con los conocimientos necesarios en la materia, **b)** las Partes deberían estar "obligadas" a nombrar a los miembros del panel en el término especificado ya que esta es una de las principales causas de dilación en el procedimiento, así como en su caso las recusaciones, pues estas también han generado dilaciones importantes tanto para el inicio como para la conclusión de la revisión, **c)** situación similar se actualiza respecto a la sustitución de panelistas ya que esta actividad también ha generado grandes atrasos en los procedimientos y por ende la emisión de la decisión final. Una vez subsanadas dichas deficiencias, el mecanismo será capaz de proporcionar los beneficios derivados de un mecanismo autónomo e independiente compuesto por expertos de los países involucrados, contando además con la posibilidad de que la controversia sea resuelta por autoridades locales de la contraparte, con las posibles desventajas que esto pudiera significar.

Regarding the integration of the panel, this is regulated by NAFTA Annex 1901.2, which establishes: **a)** the drawing up of a list of at least 75 possible candidates (mostly jurists) who must meet certain requirements, **b)** Each Party shall appoint the members of the panel within thirty days following the panel request, entitled to four challenges to disqualify the appointment of up to four candidates, **c)** both the challenges and their substitution shall be made within of the 45 days following the filing of the first application, **d)** failure to comply with the aforementioned terms, will lead to the panelist being selected by lottery on the thirty-first or forty-sixth day as the case may be, **e)** within a period not exceeding 55 days from the request for the integration of a panel, the parties involved shall agree on the selection of the fifth panelist, in case of disagreement the term shall be extended not later than the sixty-first day **f)** when a panelist is unable to perform his duties or is disqualified, the proceedings of the panel shall be suspended until the appointment of a new panelist.

It would appear that the provisions described in advance should be the baseline elements in the proposed reform of Chapter XIX from the following circumstances: **a)** The drafting of the panelist list should be updated and refined with candidates with the necessary knowledge **b)** Parties should be "obligated" to appoint the members of the panel within the specified term as this is one of the main causes of procrastination in the proceeding, as well as the challenges, if applicable, have generated important delays both for the start and the conclusion of the review, **c)** similar situation is updated regarding the replacement of panelists since this activity has also generated large delays in the procedures and therefore the issuance of the final decision. Once these shortcomings have been remedied, the mechanism will be able to provide the benefits derived from an autonomous and independent mechanism composed of experts from the countries involved, with the possibility of the dispute being resolved by local counterpart authorities, with possible disadvantages this could mean.

**“Es importante destacar que el panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior a efecto de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión”**

*“It is important to note that the panel may confirm the final decision or return it to the previous instance in order to adopt measures not inconsistent with its decision”*

Conforme a lo previsto por el artículo 1904.14 in fine, el panel deberá emitir su Decisión Final dentro del término de 315 días siguientes a la fecha en que se presente la solicitud de integración del panel. Este precepto es una gran área de oportunidad dentro de las actuales negociaciones del Tratado, ya que conforme la experiencia de los usuarios del foro, este término funge como letra muerta, en este sentido si se pretende revitalizar el mecanismo, es necesario que las Partes modifiquen los textos necesarios a efecto de que sea una obligación para el panel resolver en dicho término y en caso contrario, justificar las causas que motivaron su dilación. Es importante destacar que el panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior a efecto de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.

Para sustanciar dicho procedimiento el mecanismo cuenta con reglas adjetivas<sup>10</sup> en las que se establecen mutatis mutandis las etapas procesales en las que se divide la revisión, su duración (posible suspensión), alcance y funcionamiento interno del panel, los términos para cada una de las etapas e incidentes, así como las obligaciones del Secretariado y los participantes en las que se incluyen la forma y contenido de la información, su clasificación y la notificación de esta. Es importante señalar que de forma accesoria y a partir del momento en el que estas reglas fueron creadas, sería deseable su modificación (incorporándole dentro del rubro de compromisos), con la intención de que sean actualizadas y/o subsanadas diversas lagunas contenidas en ella, y que sería materia de un análisis aparte del presente.

In accordance with the provisions of Article 1904.14 in fine, the panel shall issue its Final Decision within a period of 315 days following the date on which the request for integration of the panel is submitted. This precept is a great area of opportunity within the current negotiations of the Treaty, since according to the experience of the users of the forum, this term goes unheeded, in this sense if it is intended to revitalize the mechanism, it is necessary for the Parties to modify the necessary texts so that it is an obligation for the panel to resolve in said term and, if not, to justify the causes that caused its delay. It is important to note that the panel may confirm the final decision or return it to the previous instance in order to adopt measures not inconsistent with its decision.

In order to substantiate said procedure, the mechanism has adjective rules<sup>10</sup> that establish mutatis mutandis the procedural stages in which the review is divided, its duration (possible suspension), scope and internal functioning of the panel, the terms for each of the stages and incidents, as well as the obligations of the Secretariat and the participants, which include the form and content of the information, its classification and notification thereof. It is important to note that as an accessory and from the moment these rules were created, it would be desirable to modify them (incorporating it within the commitments), with the intention of updating and / or correcting various gaps contained in it, and which would be the subject of a separate analysis of the present.

<sup>10</sup> Dichas reglas se denominaron como Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 del TLCAN.  
These rules were referred to as Rules of Procedure of NAFTA Article 1904.

**“ En relación a las facultades y decisiones emitidas por el panel, el artículo 1904.13 del TLCAN concede la posibilidad a las Partes de solicitar el establecimiento de un Comité de impugnación extraordinaria ”**

*“With respect to the powers and decisions issued by the panel, Article 1904.13 of NAFTA provides the possibility for the Parties to request the establishment of an extraordinary challenge committee”*

En relación a las facultades y decisiones emitidas por el panel, el artículo 1904.13 del TLCAN concede la posibilidad a las Partes de solicitar el establecimiento de un Comité de impugnación extraordinaria, a partir de que se actualicen los siguientes supuestos: i) que un panelista haya cometido falta grave de parcialidad, conflicto de interés o de alguna manera haya violentado materialmente las normas de conducta, ii) el panel se aparte de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o iii) el panel se exceda ostensiblemente en sus facultades, autoridad y jurisdicción.

Este comité se conformará dentro del plazo de quince días a partir de su solicitud y estará integrado por tres miembros de una lista integrada por quince jueces o personas que lo hayan sido. El procedimiento deberá desahogarse en un plazo no mayor de 90 días y su decisión (en la que pueda o no devolver la resolución al panel) será obligatoria hacia las Partes, para ello contará con reglas de procedimiento, en este caso del comité de impugnación extraordinaria. Otra oportunidad de mejora para el Capítulo podría ser determinar qué tan conveniente sería que no solo fuera la Parte la que tenga la posibilidad de solicitar dicho comité, ya que de alguna manera restringe el acceso al particular; no obstante, dicha restricción también evita el uso indiscriminado del mecanismo por los participantes en la revisión del panel.

Finalmente nos encontramos con el Comité de Salvaguarda del Sistema, conformado por tres integrantes (jueces o exjueces), el cual también podrá ser solicitado por la Parte, previas consultas cuando considere que la aplicación del derecho interno de otra de las Partes: i) impida la integración de un panel, ii) que el panel dicte un fallo definitivo iii) que impida la ejecución de la decisión o que niegue fuerza y efectos obligatorios o, iv) no conceda la oportunidad de revisión de una resolución definitiva. Al igual que el comité anterior, también es regulado adjetivamente a través de reglas de procedimiento conforme lo previsto por el artículo 1905.6. En caso de que el Panel resuelva la existencia de alguno de los supuestos descritos con antelación, se iniciará un periodo de consultas a efecto de llegar a un acuerdo y de no lograrse en el término de 60 días, la reclamante podrá suspender el funcionamiento del artículo 1904 así como también cuenta con la posibilidad de suspender beneficios concedidos por el Tratado a la Parte.

With respect to the powers and decisions issued by the panel, Article 1904.13 of NAFTA provides the possibility for the Parties to request the establishment of an extraordinary challenge committee, as soon as the following assumptions are updated: i) if a panelist has committed a serious fault of partiality, conflict of interest or otherwise materially violated the rules of conduct, ii) the panel departs in a serious manner from a fundamental rule of procedure, or iii) the panel is ostensibly exceeded in its powers, authority and jurisdiction.

This committee shall be formed within a period of fifteen days from its request and shall be composed of three members of a list of fifteen judges or persons who have been judges. The procedure must be discharged within a period of no more than 90 days and its decision (in which it may or may not return the decision to the panel) will be binding on the Parties, for it will have rules of procedure, in this case from the extraordinary challenge committee. Another opportunity for improvement for the Chapter could be to determine how convenient it would be for the not only Party to have the possibility to request such a committee, seeing as how it restricts access to individuals; however, such a restriction also avoids the indiscriminate use of the mechanism by participants in the panel review.

Finally, we find the System Safeguard Committee, made up of three members (judges or former judges), which may also be requested by the Party, following consultations when it considers that the application of the internal law of another Party: i) prevents the integration of a panel, ii) that the panel render a final decision, iii) that it prevents the execution of the decision or that it denies binding force and effects, or iv) does not grant the opportunity for review of a final decision. Like the previous committee, it is also regulated adjetively through procedural rules as provided in Article 1905.6. In case the Panel decides the existence of any of the assumptions described in advance, a period of consultations will begin to reach an agreement and if not achieved within 60 days, the claimant may suspend the operation of the article 1904 as well as the possibility of suspending benefits granted by the Treaty to the Party.



**“Como se ha venido planteando a lo largo de estas rondas de negociación, la postura nacional ha sido de apertura, y tendiente a potencializar uno de los Tratados comerciales más importante a nivel mundial”**

*“As has been raised during these rounds of negotiation, the national position has been open, and aimed at strengthening one of the most important trade treaties worldwide”*

Como se ha venido planteando a lo largo de estas rondas de negociación, la postura nacional ha sido de apertura, y tendiente a potencializar uno de los Tratados comerciales más importante a nivel mundial. Este planteamiento parte de la firme convicción de establecer un comercio transparente, y predecible, tendiente a eliminar barreras comerciales entre las Partes, promoviendo el desarrollo y bienestar de los factores de producción, enfatizando el desarrollo laboral así como la inclusión de las pequeñas y medianas empresas en el comercio exterior, todo esto en un contexto de legalidad a partir de los instrumentos jurídicos necesarios para su mantenimiento y desarrollo y es en este rubro donde juega un papel trascendental la permanencia y mejora del Capítulo XIX del TLCAN, ya que este es uno de los pilares fundamentales para el intercambio de mercancías entre los Miembros del Tratado, en el entendido de que los mecanismos ahí previstos generan un mayor ámbito de transparencia y certidumbre tanto a las industrias nacionales como a los importadores y exportadores, concediéndoles también un medio más de defensa que fomentará el desarrollo y fortalecimiento de las economías de las tres Partes.

As has been raised during these rounds of negotiation, the national position has been open, and aimed at strengthening one of the most important trade treaties worldwide. This approach is based on the firm conviction of establishing transparent and predictable trade, with a trend of elimination of trade barriers between the Parties, promoting the development and welfare of the factors of production, emphasizing the development of labor as well as the inclusion of small and medium-sized enterprises in foreign trade, all this in a context of legality based on the legal instruments necessary for its maintenance and development, and it is in this area that the permanence and improvement of Chapter XIX of NAFTA plays a transcendental role, since this is one of the fundamental pillars for the exchange of goods between the Members of the Treaty, on the understanding that the mechanisms provided for therein create a greater scope of transparency and certainty both for national industries and for importers and exporters, also granting them further means of defense that will promote the development and strengthening of the economies of the three Parties.

#### Bibliografía / Bibliography

El Financiero, 2016, “La importancia de México en el TLCAN en 5 gráficas”, México, El Financiero.  
<http://www.elfinanciero.com.mx/economia/la-importancia-de-mexico-en-el-tlc-en-graficas.html>

SALDAÑA PÉREZ Juan Manuel, 2013, Comercio Internacional, Régimen Jurídico Económico, Ciudad de México, Editorial Porrúa / Mexico City, Porrúa Publishing House.

REYES DÍAZ Carlos Humberto, 2007, Comercio Internacional, Jurisdicción concurrente en Materia de Prácticas Desleales, México, Editorial Porrúa / Porrúa Publishing House.

CANCINO Rodolfo URUCHURTU Gustavo, 2016, El arbitraje comercial internacional, México, Editorial Bosch.  
 Tratado de Libre Comercio de América del Norte / CANCINO Rodolfo URUCHURTU Gustavo, 2016, El arbitraje comercial internacional, Mexico, Bosch Publishing House, Agreement on Safeguards of the WTO.