

EN MATERIA DE

CEMENTO GRAY PORTLAND Y
ESCORIA PRODEDENTES DE MEXICO

Expediente no. USA-97-1904-02

OPINIÓN Y ORDEN DEL PANEL BINACIONAL

Tabla de Contenidos

I. <u>Historia Procesal del Caso</u>	3
II. <u>Hechos</u>	4
III. <u>Jurisdicción del Panel y Criterio de Revisión</u>	6
IV. <u>Discusión</u>	10
A. <u>Agotamiento de los Recursos Administrativos</u>	11
B. <u>Utilización del Margen de Dumping de 109.43 por ciento <u>como MID</u></u>	16
1. <u>Plazo para las Revisiones Administrativas</u>	18
2. <u>Selección del Margen de MID por la <u>Autoridad Investigadora</u></u>	29
V. <u>Orden</u>	36

Opinión por separado del Panelista Victor Carlos García Moreno

**EN MATERIA DE Cemento Gray Portland y
Clinker procedentes de México
(Cuarta Revisión Administrativa)**

Expediente No. USA-97-1904-02

Comparecencias:

Irwin P. Altschuler, David R. Amerine, Thomas P. Ondeck y Ronald M. Wisla, por Cemex, S.A. de C.V.

Stephen J. Powell, Bernice Brown y Thomas H. Fine, por el Departamento de Comercio de Estados Unidos.

Joseph W. Dorn y Michael P. Mabile, por el Southern Tier Cement Committee.

**OPINIÓN Y ORDEN DEL
PANEL BINACIONAL**

La presente revisión ante Panel concierne la impugnación por parte de Cemex S.A. de C.V. (“Cemex”) al margen de dumping asignado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (“Autoridad Investigadora” o “El Departamento”), y obtenido a través del “primer criterio” de “la mejor información disponible” (“MID”) en sus resultados de la Cuarta Revisión Administrativa de la orden antidumping de los Estados Unidos, Gray Portland Cement and Clinker from Mexico (62 Fed. Reg. 17,581 (1997)). Cemex impugna la decisión de la Autoridad Investigadora de utilizar como MID el margen de 109.43 por ciento que le fue determinado y confirmado por la Corte Internacional de Comercio en una revisión anterior. La impugnación tiene como fundamento que el margen de 109.43 por ciento fue determinado mucho tiempo después de haber expirado el plazo de 12 meses para la conclusión de las revisiones administrativas. La Autoridad Investigadora y la parte denunciante, el Southern Tier Cement Committee (“STCC”), defienden la aplicación del margen de 109.43 por ciento, y argumentan que Cemex no puede presentar esta reclamación ante este Panel, debido a que no agotó los recursos administrativos. Confirmamos la determinación del Departamento de Comercio.

I. Historia Procesal del Caso

La opinión de este Panel es emitida cerca de 18 meses después de que Cemex adecuadamente requirió una revisión ante panel el 18 de mayo de 1997¹, en lugar de dentro de los 315 días especificados por el TLCAN.² Esto, debido a factores más allá del control tanto de los participantes como de los panelistas. Mientras la denuncia de Cemex y varias peticiones incidentales, discutidas más abajo, fueron presentadas en debido tiempo entre mayo y agosto de 1997, la revisión ante panel fue suspendida el 3 de septiembre de 1997 por una orden de la Sección estadounidense del Secretariado del TLCAN, debido a que el panel no había sido establecido.³ La revisión ante panel fue reanudada el 17 de marzo de 1998 después de la selección de los panelistas,⁴ y ha procedido de forma normal a partir de dicha fecha.

La reclamación de Cemex, presentada el 6 de junio de 1997, contiene dos partes. La primera parte de la reclamación establecía que la Autoridad Investigadora carecía de autoridad legal para imponer cuotas antidumping debido a que no demostró el apoyo de la industria a la denuncia durante la investigación original. La segunda parte de la reclamación impugnaba el margen de MID de 109.43 por ciento.

Cuando el procedimiento se reanudó el 17 de marzo de 1997, existían dos peticiones incidentales pendientes, las cuales fueron decididas por el Panel el 20 de abril de 1998.⁵ El Panel negó y consideró como irrelevante una petición incidental consentida por las partes, presentada por la Autoridad Investigadora el 3 julio de 1997, en la cual se

¹ Registro del Panel del TLCAN no. 1.

² TLCAN, Art. 1904.14.

³ Registro no. 46.

⁴ Registro no. 63.

⁵ Registro no. 80.

requería una extensión de tiempo para presentar el expediente administrativo,⁶ ya que de hecho, el expediente fue presentado el 23 de julio de 1997.⁷ El Panel también negó una petición incidental presentada por los Denunciantes⁸ el 8 de julio de 1997 y apoyada por la Autoridad Investigadora,⁹ para desechar la primera parte de la reclamación. El panel declinó decidir sobre la primera parte de la reclamación en una petición incidental en lugar de hacerlo en el curso normal del procedimiento, basándose en posibles preocupaciones de debido proceso (sin la celebración de una audiencia pública sobre la cuestión) y en otras preocupaciones procedimentales y de costos.¹⁰

Una audiencia pública fue celebrada el 6 de agosto de 1998 en la ciudad de Washington, D.C. para otorgar a los participantes una oportunidad para presentar sus argumentos orales.¹¹ En la audiencia pública, Cemex abandonó formalmente la primera parte de su reclamación.¹² Interpretación simultánea en Inglés y Español fue proporcionada, y las transcripciones en ambos idiomas fueron puestas a disposición de los panelistas y participantes.

II. Hechos

Los hechos de este caso pueden ser breves ya que no se encuentran en disputa. El 30 de agosto de 1990, la Autoridad Investigadora emitió una orden antidumping relacionada al Cemento Gray Portland y Escoria de cemento procedentes de México.¹³ Esta (cuarta) revisión administrativa fue iniciada por la Autoridad Investigadora el 16 de septiembre de 1994 a petición tanto de Cemex como de STCC.¹⁴ El 14 de mayo de 1996,

⁶ Registro no. 18

⁷ Registro no. 38.

⁸ Registro no. 23.

⁹ Registro no. 32.

¹⁰ Orden del 20 de abril de 1998, en 2, registro no. 80.

¹¹ Ver Regla 67 de Procedimientos ante Panel.

¹² Transcripción Oficial de la Audiencia Pública, Registro no. 105 (Inglés); Registro no. 106 (Español) (en adelante T.O.) en 6. (Las citas de la opinión son de acuerdo a la versión en Español de la Transcripción oficial, Registro no. 106.)

¹³ 55 Fed. Reg. 35,443 (1990).

¹⁴ 59 Fed. Reg. 47,609 (1994).

la Autoridad Investigadora emitió sus resultados preliminares imponiendo a Cemex un margen de MID de 61.85 por ciento, el cual, en dicho momento, era el margen de dumping anterior más alto determinado para cualquier productor o importador en la investigación original o en subsecuentes revisiones.¹⁵ La Autoridad Investigadora indicó que utilizó su “primer criterio” del margen de MID, debido a que Cemex no había cooperado al no proporcionar cierta información requerida -Información de ventas Mexicanas de cemento Tipo I- en un tiempo adecuado a la Autoridad Investigadora.¹⁶

Subsecuentemente a los resultados preliminares, pero antes de que los resultados finales fueran emitidos, la Corte Internacional de Comercio (“CIC”) confirmó el 24 de octubre de 1996 los resultados de la Autoridad Investigadora de la segunda revisión administrativa en segunda devolución, donde el margen de dumping establecido en contra de Cemex fue determinado en 109.43 por ciento.¹⁷ Cuando la Autoridad Investigadora emitió sus resultados finales de la cuarta revisión administrativa, el 10 de abril de 1997, utilizó como primer criterio de la MID, no el margen de 61.85 por ciento utilizado en los resultados preliminares, sino el margen de 109.43 por ciento aprobado por la CIC el 24 de octubre de 1996¹⁸. La Autoridad Investigadora, de nueva cuenta, argumentó la falta de cooperación de Cemex como fundamento para la aplicación del primer criterio de la MID, y de acuerdo con la práctica del Departamento, aplicó “el margen más alto encontrado para cualquier compañía en la segunda revisión administrativa; por ejemplo, el margen de Cemex tal y como fue modificado por la Corte en los procedimientos de devolución, de 109.43 por ciento.”¹⁹ El Departamento se refirió de forma amplia a las objeciones de Cemex a la negativa del Departamento de aceptar la presentación tardía de información requerida concerniente a la información de ventas mexicanas de cemento Tipo I, pero el Departamento no se refirió específicamente a las razones por las que cambió el margen de MID de 61.85 por ciento utilizado en los resultados preliminares, por el margen

¹⁵ 61 Fed. Reg. 24,283, 24,285 (1996).

¹⁶ Id. en 24,284.

¹⁷ *Cemex v. United States*, Slip-Op. 96-170 (CIT 1996).

¹⁸ 62 Fed. Reg. 17,581 (1997).

¹⁹ Id.

recientemente confirmado de 109.43 por ciento, utilizado en los resultados finales.²⁰

Cemex reclama que los resultados finales en revisión ante este Panel, fueron emitidos por la Autoridad Investigadora hasta el 10 de abril de 1997, más de dos años y medio después de que la revisión inició el 16 de septiembre de 1994, y utilizó un margen confirmado por la CIC el 24 de octubre de 1996, más de un año después de la terminación del periodo de 12 meses establecido para la conclusión de las revisiones administrativas.²¹

III. Jurisdicción del Panel y Criterio de Revisión

La revisión ante Panel Binacional de las resoluciones antidumping de las autoridades investigadoras de las Partes del TLCAN, se encuentra fundamentada en el Capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”). El Artículo 1904.1 del TLCAN establece que “cada Parte deberá substituir la revisión judicial de las resoluciones finales de las investigaciones antidumping y de subsidios compensatorios con la revisión ante Panel Binacional.” El término “resolución final” incluye los resultados finales de las revisiones administrativas de la Autoridad Investigadora.²²

La ley que gobierna las revisiones ante Paneles Binacionales no es ley internacional, sino ley nacional. De acuerdo con el Artículo 1904.2 del TLCAN, los Paneles deben aplicar:

“leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.”

Esto es importante. Significa que las revisiones ante Panel serán gobernadas por distintos

²⁰ 20 Id. en 17,584-86 (1997).

²¹ Memorial de Cemex del 24 de abril de 1998, Registro no. 5, en 5.

²² Para los Estados Unidos, el Anexo 1911 del TLCAN define “resolución final” *inter alia*, incluyendo los resultados finales de las revisiones administrativas llevadas a cabo por el Departamento de Comercio bajo

principios legales, dependiendo de qué país del TLCAN es la “parte importadora,” lo cual podría llevar a distintos resultados en las diferentes Partes del TLCAN. De esta manera, en Estados Unidos, una jurisdicción con sistema de “common law”, los Paneles deben basarse en las decisiones de los tribunales, en este caso de la CIC y de la Corte Federal de Circuito de Apelaciones (“CFCA”), los cuales son los tribunales a los cuales substituye la revisión ante Panel. Los Paneles Binacionales que se llevan a cabo en los Estados Unidos están obligados por las decisiones de la CFCA,²³ y normalmente otorgarán gran peso a los precedentes emitidos por la CIC, tal y como un juez de la CIC respeta las decisiones de otros juez de la CIC. En contraste, en México, un país con un sistema legal civilista con una tradición legal distinta, las decisiones del tribunal local competente, el Tribunal Fiscal de la Federación, tendría un peso menor debido a que las decisiones de los tribunales en México no tienen el mismo valor de precedentes como las decisiones de las Cortes en Estados Unidos.²⁴

El Artículo 1904.3 del TLCAN obliga a los Paneles a aplicar el “criterio de revisión...que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicaría.” Mas aún, el Anexo 1911 especifica que cuando la Parte importadora es los Estados Unidos, los Paneles aplicarán el criterio de revisión especificado en la sección 516A(b)(1)(B) del Tariff Act de 1930, con sus reformas (19 U.S.C. §1516a(b)(1)(B)(1995)). La sección 516A(b)(1)(B) establece, en la parte pertinente, que “la Corte deberá considerar ilegal cualquier resolución, hallazgo o conclusión que se estime...no esté fundamentada por pruebas sustanciales en el expediente, o de otra manera, no fundamentada en la ley.”

Considerando el requerimiento del TLCAN de que los Paneles deben aplicar

la sección 751(a) del Tariff Act de 1930, con sus reformas (19 U.S.C. §1675(a) (1994)).

²³ La Corte Federal de Circuito de Apelaciones tiene jurisdicción exclusiva sobre las decisiones de la Corte Internacional de Comercio. 28 U.S.C. §1295(a)(1998).

²⁴ Tal y como dos docttrinarios han hecho notar, “Los ‘precedentes judiciales’ son parte de las disposiciones antidumping únicamente ‘cuando una Corte de la parte importadora se base en dichos materiales al revisar la resolución final...’ Ni el Tribunal Fiscal ni las Cortes federales (en México) utilizarían las decisiones de otras Cortes como fuente de legislación nacional.” J.C. Thomas & Sergio López Allón, “NAFTA Dispute Settlement and Mexico: Interesting Treaties and Reconciling Common and Civil Law Systems in a Free Trade Area,” 1995 Canadian Yearbook of International Law 75, 106.

“precedentes judiciales” de la misma forma como lo haría el tribunal del país importador, la revisión ante Panel de una acción de una agencia estadounidense es bastante estrecha. La Suprema Corte ha adoptado un criterio de dos etapas para la revisión judicial de la interpretación que una agencia hace de su reglamento. En el caso más relevante, Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, el voto unánime de la Suprema Corte estableció el principio básico de la siguiente manera:

“Cuando una Corte revisa la interpretación de la agencia de una disposición que administra, se enfrenta a dos preguntas. Siempre la primera pregunta es si el Congreso se ha pronunciado directamente sobre la pregunta precisa en cuestión. Si la intención del Congreso es clara, esa es el final del asunto; tanto la Corte como la agencia deben aplicar el sentido expresado por el Congreso. Sin embargo, si la Corte determina que el Congreso no ha tratado directamente la pregunta precisa en cuestión, la Corte no impone simplemente su propia interpretación de la disposición, tal y como sería necesario en ausencia de una interpretación administrativa. En lugar de eso, si la disposición no expresa nada o es ambigua respecto a la cuestión específica, la pregunta para la Corte es si la respuesta de la agencia se basa en una interpretación permisible de la disposición.”²⁵

Respecto a la primera etapa, cuando el Congreso ha “expresado sin ambigüedad” su intención, la Corte estableció que “la autoridad judicial es la autoridad final sobre las cuestiones de interpretación legal y debe rechazar las interpretaciones administrativas cuando son contrarias a la clara intención del Congreso.”²⁶ Respecto a la segunda etapa, cuando la Corte determina que “el Congreso no ha tratado directamente la pregunta precisa en cuestión,” la Corte estableció que los tribunales “no tienen necesidad de concluir que la única interpretación que puede adoptar para confirmarla es aquella realizada por la agencia.”²⁷ En dicho caso, la ley no permite que la Corte en revisión substituya sus propios puntos de vista sobre la interpretación adecuada de la disposición, en lugar de aquellos de la Autoridad Investigadora.

²⁵ *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council*, 476 U.S. 842-43 (1984).

²⁶ Id. en 843, nota 9.

²⁷ Id. en nota 11.

El criterio de revisión de *Chevron* debe ser aplicado aún si los jueces o panelistas estuvieran en favor de otro diferente, tal vez una interpretación más equitativa o razonable de la disposición. Cuando el Congreso no se ha pronunciado sobre la interpretación, el criterio de revisión requiere que el poder judicial otorgue preferencia a “las interpretaciones razonables que ha hecho la agencia de la disposición.”²⁸ En dicho caso, es suficiente que la interpretación de las disposiciones de una agencia sea “plausible, si no preferible” a los ojos de la Corte en revisión.²⁹ Cuando la disposición es silenciosa o ambigua, una Corte o un Panel Binacional revizandando una interpretación de una agencia, debe otorgar preferencia a los puntos de vista de la agencia. La Corte de *Chevron* estableció que una Corte “no puede substituir su propia interpretación de una disposición legal, por una interpretación razonable realizada por el administrador de una agencia.”³⁰

“Hemos reconocido por mucho tiempo que debe otorgarsele un peso considerable a la interpretación ejecutiva del departamento de un esquema legal que le ha sido confiado en administración, y el principio de preferencia a las interpretaciones administrativas ha sido consistentemente seguido por esta Corte, cuando la decisión sobre el significado o alcance de una disposición ha involucrado políticas difíciles de conciliar, y un completo entendimiento de la fuerza de la política legal de una situación dada ha dependido más que en el conocimiento ordinario respecto a las cuestiones sujetas a los reglamentos de una agencia.”³¹

La importancia del criterio de revisión es subrayado por el hecho de que uno de los fundamentos para la apelación de una decisión de un Panel Binacional a través de un “procedimiento de impugnación extraordinario,” es que el panel “claramente exceda sus facultades, autoridad o jurisdicción...por ejemplo, por no aplicar el criterio de revisión aplicable,”³² Tal y como un Panel ha advertido, “los [p]aneles deben aplicar conscientemente el criterio de revisión”, “deben seguir y aplicar la legislación, no crearla,”

²⁸ *National R.R. Passenger Corp. v. Boston & Maine Corp.*, 503 U.S. 407, 417 (1992).

²⁹ *Id.* en 419.

³⁰ *Chevron*, 467 U.S. en 844 (citas omitidas).

³¹ *Id.* Ver también *Daewoo Elec. Co. v. International Union of Electronic, Elec. Technical, Salaried and Mach, Workers*, 6 F.3d 1511,1516(Fed.Cir.1993), negado, 512 U.S.1204(1994).

y “deben entender su función limitada y simplemente aplicar la ley establecida.”³³

IV. Discusión

La reclamación presentada por Cemex el 6 de junio de 1997 contenía dos partes:

- A. La primera parte de la reclamación impugnaba la validez de la imposición de las cuotas antidumping, fundamentándose en que la Autoridad Investigadora no había determinado que la denuncia en la investigación original contenía el requisito de apoyo de la industria regional de cemento; esto, en supuesta violación a la decisión del panel del GATT de 1992;
- B. La segunda parte de la reclamación establecía que la Autoridad Investigadora había utilizado de forma inadecuada el último margen aplicado a Cemex en la segunda revisión administrativa como “mejor información disponible” (“MID”); el 109.43 por ciento.³⁴

Cemex no continuó argumentando sobre la primera parte de la reclamación en sus memoriales,³⁵ y tal y como se hace constar en la Sección I, el representante legal de Cemex confirmó en la audiencia pública que Cemex no tenía la intención de continuar con la primera parte de la reclamación en este procedimiento.³⁶ De esta manera, solo queda una cuestión sustantiva, la segunda parte de la reclamación. Tanto la Autoridad Investigadora como el STCC, han argumentado en sus memoriales que este Panel no debe decidir con respecto a la segunda parte de la reclamación, debido a que Cemex no impugnó la cuestión ante la Autoridad Investigadora durante la revisión administrativa, y por ello, no cumplió con el agotamiento de los recursos administrativos.³⁷

³² TLCAN, Artículo 1904.13(a)(iii) (énfasis añadido).

³³ *Certain Cut-To-Length Carbon Steel Plate From Canada*, Caso No. USA-93-1904-04 (Oct., 31, 1994).

³⁴ Reclamación de Cemex en 3, Registro no. 7.

³⁵ Memorial de Cemex del 24 de abril de 1998, Registro no. 82; Memorial en Contestación de Cemex del 8 de julio de 1998, Registro no. 98.

³⁶ T.O. en 6. La cuestión presentada en la primera Reclamación fue decidida en contra de Cemex en *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, USA-95-1904-02 (13 de septiembre de 1996), en 11.

Primero, discutimos las cuestiones procedimentales -agotamiento de los recursos administrativos-, seguido por la consideración de las cuestiones sustantivas -si la Autoridad Investigadora justificó la utilización del margen de MID de 109.43 por ciento de acuerdo con las circunstancias de este caso. En cada instancia, las posiciones de las partes son brevemente resumidas al inicio.

A. Agotamiento de los Recursos Administrativos

Tanto los denunciantes como la Autoridad Investigadora, argumentaron ante este Panel en sus memoriales y en la audiencia pública, que este Panel no debe decidir la reclamación de Cemex sobre la MID, debido a que Cemex no agotó los recursos administrativos ante la Autoridad Investigadora en el curso de la revisión administrativa.³⁸ En su punto de vista, el que Cemex no impugnara la aplicación del margen de MID de 109.43 por ciento durante los procedimientos administrativos, impide a Cemex presentar esta cuestión ante este Panel.³⁹

Cemex, por su parte, alega que el agotamiento de los recursos administrativos no era obligatorio en esa instancia. La disposición legal aplicable indica únicamente que “la Corte Internacional de Comercio debe, cuando estime apropiado, requerir el agotamiento de los recursos administrativos.”⁴⁰ Entonces, la Corte o este Panel, tiene la discreción, de acuerdo a las circunstancias, de determinar si el agotamiento de los recursos es requerido, y no debe de hacerlo cuando la parte afectada no ha tenido la oportunidad adecuada de presentar la cuestión ante la entidad administrativa.⁴¹ Debido a que la Autoridad Investigadora utilizó lo que Cemex consideraba como la MID apropiada en los resultados

³⁷ Memorial de la Autoridad Investigadora en 20-21; Memorial de STCC en 27-34.

³⁸ Memorial de la Autoridad Investigadora en 20-21; Memorial de STCC en 27-34.

³⁹ De acuerdo con la prueba presentada por STCC en la audiencia pública, Cemex no argumentó en su memorial posterior a los resultados preliminares o en la audiencia ante el Departamento de Comercio, que un margen de MID más alto no debería ser tomado en cuenta por la razón legal citada ante este Panel, y otra vez no había presentado la cuestión legal cuando STCC argumentó en un documento del 26 de agosto de 1996, que no debería utilizarse ningún margen más alto disponible. Prueba de STCC no. 1, ver T.O. en 62-63.

⁴⁰ 28 U.S.C. § 2637(d) (1982).

⁴¹ Memorial en contestación de Cemex en 2-3; Registro no. 98.

preliminares, Cemex creyó que no había necesidad de comentar en dicho momento. El margen más alto de 109.43 por ciento estuvo a disposición de la CIC para su aprobación en la segunda devolución de la segunda revisión administrativa, el 24 de octubre de 1996, mucho tiempo después del cierre del periodo para hacer comentarios.⁴²

El agotamiento de los recursos administrativos es requerido generalmente antes de que al litigante se le permita presentar la reclamación o cuestión en una revisión judicial de una acción de una entidad administrativa.⁴³ Sin embargo, en casos no relacionados a clasificación de importaciones, el Congreso ha dejado la cuestión a discreción judicial. La disposición aplicable establece que “la Corte Internacional de Comercio debe, *cuando lo estime apropiado*, requerir el agotamiento de los recursos administrativos.”⁴⁴ Entonces, a menos que la CIC considere el agotamiento de los recursos “apropiado”, la CIC permitirá a una parte presentar una cuestión que no ha sido presentada previamente ante la Autoridad Investigadora. Al determinar si es pertinente requerir el agotamiento de los recursos administrativos, la CIC ha establecido que “la resolución judicial sobre si requerir el agotamiento de recursos administrativos, es individual a las circunstancias de cada caso. El ejercicio de la discreción judicial de no requerir a los litigantes el agotar los recursos administrativos es caracterizado como ‘una excepción a la doctrina del agotamiento de los recursos.’”⁴⁵ Consecuentemente, la CIC, y por analogía este Panel, debe analizar la aplicabilidad de la doctrina caso por caso.

Más aún, al aplicar la excepción a la doctrina de agotamiento de recursos establecida en el 28 U.S.C. §2637(d), las Cortes han establecido consistentemente que “las Cortes deben evitar aplicar inflexiblemente la doctrina...lo cual frustra la habilidad para aplicar excepciones desarrolladas para cubrir ‘casos excepcionales o circunstancias

⁴² Id.

⁴³ *United States v. L.A. Tucker Truck Lines, Inc.*, 344 U.S. 33, 36-37 (1952); *Philipp Bros., Inc. v. United States*, 630 F.Supp. 1317, 1319 (Ct. Int'l Trade 1986); *Rhone Poulenc S.A. v. United States*, 583 F.Supp. 607, 609 (Ct. Int'l Trade 1984).

⁴⁴ 28 U.S.C. § 2637(d)(1982) Itálicas añadidas. *Alhambra Foundry Co., Ltd. V. United States*, 685 F.Supp. 1252, 1255 (Ct. Int'l Trade 1988).

⁴⁵ *Alhambra*, 685 F.Supp. en 1255 (citas omitidas).

particulares...en caso de existir alguna injusticia' si se aplicara estrictamente."⁴⁶
Aplicandose más al presente procedimiento, la Corte en *A.L. Tech Special Steel Corporation v. United States* estableció,

que inherente a la aplicación de la doctrina del agotamiento de los recursos. . . se encuentra la responsabilidad de la agencia, necesariamente con autoridad sobre los procedimientos administrativos, de permitir suficiente oportunidad para presentar las cuestiones. De esta manera, al determinar si las cuestiones pueden ser consideradas en apelación, la Corte considerará la posibilidad práctica para que los argumentos de una parte sean considerados por el órgano administrativo.⁴⁷

Siguiendo este razonamiento, la CIC ha sostenido que la doctrina del agotamiento de los recursos no debe ser aplicada cuando una parte no tiene una oportunidad para presentar el asunto ante la agencia administrativa.⁴⁸ Por ejemplo, en *American Permac, Inc. v. United States*, un productor de maquinaria para tintorerías de Alemania del Oeste presentó una acción impugnando los resultados finales de una revisión anual de una decisión antidumping, argumentando que las importaciones cubiertas por la revisión no debían haber sido consideradas debido a que la legislación establecía un plazo de cuatro años para la liquidación de dichas importaciones. La Autoridad Investigadora argumentó que el reclamante no había presentado el argumento sobre el plazo para la liquidación en el nivel administrativo, y por ello no podía presentar el asunto ante la Corte. La Corte concluyó que el plazo de cuatro años no había expirado sino hasta mucho tiempo después del periodo de comentarios en los procedimientos administrativos. Sobre esta base, la Corte concluyó que el reclamante no había tenido una oportunidad para presentar el asunto durante el periodo mencionado, y determinó que la doctrina del agotamiento de los recursos no era aplicable.⁴⁹

⁴⁶ *A.L. Tech Specialty Steel Corporation v. United States*, 661 F. Supp. 1206, 1209 (Ct. Int'l Trade 1987), citando *Rhone Poulenc*, 583 F. Supp. en 609.

⁴⁷ 661 F. Supp. en 1210 (citas omitidas).

⁴⁸ *Geneva Steel v. United States*, 914 F. Supp. 563, 606 (Ct. Int'l Trade 1996); *Carnival Cruise Lines, Inc. v. United States*, 866 F. Supp. 1437, 1441 (Ct. Int'l Trade 1994); *Philipp Bros.*, 630 F. Supp. en 1321; *American Permac, Inc. v. United States*, 642 F. Supp. 1187, 1188 (Ct. Int'l Trade 1986).

⁴⁹ 642 F. Supp. en 1188.

Adicionalmente, en *Carnival Cruise Lines, Inc. v. United States*, la CIC también se rehusó a aplicar la doctrina del agotamiento de los recursos en circunstancias análogas al presente caso. En el caso de *Carnival Cruise Lines*, la Corte concluyó que el Servicio de Aduanas de Estados Unidos no había decidido el asunto en cuestión. De acuerdo con lo anterior, no existía decisión alguna que el reclamante pudiera impugnar. Entonces, la Corte concluyó que el reclamante no había tenido la oportunidad de presentar dicho asunto ante el Servicio de Aduanas.⁵⁰

Finalmente, en *Geneva Steel v. United States*, la CIC rehusó aplicar la doctrina del agotamiento de los recursos debido a que el reclamante no tuvo conocimiento de una resolución de la Autoridad Investigadora relativa a un asunto en particular hasta después de que la agencia administrativa modificó su resolución. Sobre esta base, la Corte permitió al reclamante presentar el asunto ante la Corte aún y cuando no lo había presentado ante la agencia administrativa.⁵¹ De esta forma, las Cortes han sostenido consistentemente que el agotamiento de los recursos administrativos no es apropiado cuando el reclamante no ha tenido una oportunidad para presentar su argumento ante la agencia administrativa.

Adicionalmente a la falta de oportunidad para presentar un asunto en particular ante la agencia administrativa, las Cortes han establecido otras circunstancias en las que la doctrina del agotamiento de los recursos no debe ser aplicada. Las Cortes han sostenido que la doctrina del agotamiento de los recursos no debe aplicarse si al presentar el asunto ante la agencia es inútil.⁵² La CIC también se ha rehusado a aplicar la doctrina cuando el reclamante presenta un asunto puramente legal, el cual no necesita de mayor involucramiento de la agencia.⁵³

⁵⁰ 866 F. Supp. en 1441.

⁵¹ 914 F. Supp. en 606.

⁵² *Rhone Poulenc*, 583 F. Supp. en 610; *Alhambra*, 685 F. Supp. en 1256.

⁵³ *Id.* en 611-12. *Saarstahl v. United States*, 949 F. Supp. 863, 868-9 (Ct. Int'l Trade 1996).

Los hechos y circunstancias de este caso indican que Cemex no tuvo una oportunidad apropiada para presentar una objeción a la aplicación de la Autoridad Investigadora del margen de 109.43 por ciento como primer criterio de MID. El margen de 109.43 por ciento fue confirmado por la CIC el 24 de octubre de 1996, siete meses después de la emisión de los resultados preliminares del presente procedimiento, donde el Departamento utilizó un margen más bajo de 61.85 por ciento como primer criterio de MID. Como se mencionó anteriormente, la Autoridad Investigadora no aplicó el margen de 109.43 por ciento a la cuarta revisión administrativa de Cemex hasta que emitió sus resultados finales el 10 de abril de 1997,⁵⁴ mucho tiempo después del cierre del periodo para comentarios. La Autoridad Investigadora no pudo haber tomado su decisión de utilizar el margen de dumping de 109.43 por ciento hasta algún momento después del 24 de octubre de 1996. Tanto el 24 de octubre de 1996 como el 10 de abril de 1997, son fechas posteriores al cierre del periodo de comentarios, el cual fue el 20 de junio de 1996.⁵⁵ La utilización del margen de 109.43 por ciento no fue notificado a Cemex sino hasta el 10 de abril de 1997. De acuerdo con esto, Cemex no tuvo oportunidad práctica en ningún momento durante el procedimiento administrativo de presentar objeción alguna al margen de 109.43 por ciento.⁵⁶ Este Panel cree que sería inapropiado el requerir que Cemex anticipara la posibilidad de que le fuera aplicado un margen de 109.43 por ciento en los resultados finales, los cuales no fueron publicados sino hasta cerca de diez meses después del cierre del periodo de comentarios.

⁵⁴ 62 Fed. Reg. 17,581 (1997).

⁵⁵ En el expediente administrativo proporcionado a este Panel por la Autoridad Investigadora, el único documento sustantivo listado después de la presentación de los memoriales de contestación del 20 de junio de 1996, fue la presentación de dos decisiones recientes de la CIC por el STCC para atraer la atención de la Autoridad Investigadora el 26 de agosto de 1996, documento que fue aceptado por la Autoridad Investigadora para el expediente. (A.R. Autoridad Investigadora. No. 86.) Los resultados preliminares, especificaban que los memoriales de comentarios de los resultados preliminares debían ser presentados dentro de los 30 días siguientes a la publicación de los resultados preliminares, los cuales fueron presentados el 14 de mayo de 1996, y los memoriales en contestación dentro de los 37 días posteriores a dicha fecha de emisión. 61 Fed. Reg. 24,283, 24,285 (1996). El día 37 fue el 20 de junio de 1996.

⁵⁶ Cemex pudo posiblemente haber respondido a la presentación del STCC del 26 de agosto de 1996, la cual pedía un margen de primer criterio de MID de 82.86 por ciento, pero Cemex, sin embargo no tenía obligación de hacerlo. La falta de respuesta de Cemex a la presentación de STCC del 26 de agosto de 1996, no tiene ninguna repercusión en la supuesta falla de cumplir con la doctrina del agotamiento de los

Basado en estos hechos y en la discreción del Panel para aplicar la doctrina del agotamiento de los recursos sobre una base de caso-por-caso, este Panel concluye que sería inapropiado el negar a Cemex impugnar el margen de 109.43 por ciento por no haber agotado los recursos administrativos.

B. Utilización del Margen de Dumping de 109.43 por ciento como MID

El Panel hace notar inicialmente que el asunto sustantivo que queda pendiente en el procedimiento iniciado por Cemex es estrecho. Cemex impugna únicamente la utilización del margen de 109.43 por ciento como primer criterio de MID en lugar del margen de 61.85 por ciento utilizado en los resultados preliminares. Al momento de la emisión de los resultados preliminares (14 de mayo de 1996) y al momento en que el plazo de 12 meses para llevar a cabo las revisiones administrativas expiró (31 de agosto de 1995), el porcentaje de 61.85 por ciento era el margen más alto disponible para ser utilizado como MID de acuerdo a la política de la Autoridad Investigadora.⁵⁷ Cemex no impugna la utilización de la Autoridad Investigadora de la “mejor información disponible” para determinar los márgenes de dumping de Cemex para esta revisión, concediendo que no proporcionó cierta información requerida por la Autoridad Investigadora. Cemex tampoco impugna el uso de la Autoridad Investigadora del margen adverso de “primer criterio” de MID para Cemex,⁵⁸ ya que el uso fue consistente con la entonces legislación aplicable tal y como fue interpretada por la Autoridad Investigadora,⁵⁹ y aprobada por la Corte Federal de Apelaciones de Circuito.⁶⁰ La Autoridad Investigadora explicó su política de MID de la siguiente manera:

recursos respecto a la aplicación del margen de 109.43 por ciento.

⁵⁷ La política de la Autoridad Investigadora se encuentra establecida en los resultados finales de la Cuarta Revisión Administrativa. Ver infra, nota 61 y texto que la acompaña.

⁵⁸ Memorial de Cemex en 8; Registro no. 82.

⁵⁹ De acuerdo con el 19 U.S.C. § 1677e(c) (1994), la Autoridad Investigadora tiene autorización para utilizar la MID “en cualquier momento en que una parte o cualquier otra persona se rehuse o no pueda presentar información requerida en tiempo y forma, o que de otra manera obstruya significativamente la investigación.” El reglamento del Departamento de Comercio en ese momento aplicable, 19 C.F.R. § 353.37, también proveía el uso de la MID en dichas circunstancias.

⁶⁰ *Allied-Signal Aerospace Co. v. United States*, 996 F.2d 1185, 1192 (Fed. Cir. 1993).

“Generalmente, el Departamento asignará la MID basada en la siguiente metodología de dos criterios: (1) Cuando una compañía se rehuse a cooperar con el Departamento, o que de otra manera obstruya significativamente los procedimientos, podemos utilizar como MID lo más alto de (a) el margen más alto encontrado para cualquier compañía de la misma clase o tipo de mercancía en el mismo país de origen de la investigación original o revisiones administrativas anteriores; o (b) el margen más alto encontrado en la presente revisión para cualquier compañía para la misma clase o tipo de mercancía en el mismo país de origen, y, (2) cuando una compañía coopere sustancialmente con nuestros requerimientos de información, pero no la presente en tiempo y forma, utilizaremos como MID el margen más alto de (a) el margen más alto (incluyendo los porcentajes de ‘todos los demás’) aplicado a la compañía para el mismo tipo y clase de mercancía, ya sea de la investigación original o de previas revisiones administrativas, o (b) el margen más alto calculado en la presente revisión para cualquier compañía para la misma clase y tipo de mercancía del mismo país de origen.”⁶¹

Escencialmente, Cemex argumenta que cuando la Autoridad Investigadora no concluye una revisión administrativa dentro del plazo de 12 meses, no puede tomar ventaja de dicho retraso al utilizar una MID más adversa e indebidamente punitiva, la cual estuvo disponible después del periodo de 12 meses, pero antes de que los resultados finales de la presente revisión administrativa fueran emitidos.⁶² En otras palabras, Cemex argumenta que, debido a que la revisión inició el 16 de septiembre de 1994, y que debió haber concluido el 31 de agosto de 1995,⁶³ la Autoridad Investigadora estaba limitada a utilizar el margen anterior más alto disponible hasta el 31 de agosto de 1995 -el final del plazo de 12 meses para la conclusión de las revisiones administrativas- o el 61.85 por ciento.⁶⁴ Entonces, Cemex argumenta que al día en que los resultados finales fueron

⁶¹ 62 Fed. Reg. 17,585. En el presente procedimiento, la Autoridad Investigadora utilizó el margen de MID del “primer criterio” [(1), arriba] de la metodología.

⁶² Memorial de Cemex, en 8.

⁶³ Un año a partir del último día del mes aniversario de la orden original antidumping; ver 19 U.S.C. § 1675(a)(1), *Antidumping Duty Order: Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 55 Fed. Reg. 35,443 (Agosto 30, 1990). Las fechas relevantes en la 4ta Revisión Administrativa son las siguientes:

16 de septiembre de 1994	Inicio de la 4ta Revisión Administrativa
31 de agosto de 1995	Plazo de 12 meses para la conclusión de la revisión administrativa
14 de mayo de 1996	Emisión de los resultados preliminares
20 de junio de 1996	Cierre del periodo de comentarios
10 de abril de 1997	Emisión de los Resultados Finales

⁶⁴ El margen de 61.85 por ciento utilizado en los resultados preliminares en este procedimiento, era en su

emitidos (10 de abril de 1997), la Autoridad Investigadora no podía utilizar lo que en ese momento era el margen anterior más alto, el margen de 109.43 por ciento, resultado de la confirmación por la CIC de la segunda devolución en la segunda revisión administrativa del 24 de octubre de 1996.⁶⁵

La Autoridad Investigadora y el STCC argumentaron que la Autoridad Investigadora tenía amplia discreción al determinar qué margen de MID utilizar para una revisión administrativa en particular, y no está restringida por el hecho de si el margen anterior más alto para cualquier compañía es determinado finalmente dentro del plazo de 12 meses, o subsecuentemente, antes de la conclusión de la revisión administrativa llevada a cabo por la Autoridad Investigadora. La Autoridad Investigadora y el STCC se fundamentan en varias decisiones de la Corte, donde el fallo sobre el plazo de 12 meses es discrecional y no obligatorio, y donde ninguna sanción legal -como el restringir el uso de la Autoridad Investigadora de un margen de dumping anterior más alto como MID- puede ser impuesta a la Autoridad Investigadora por no cumplir con el plazo.⁶⁶

1. Plazo para las Revisiones Administrativas

El plazo de 12 meses para la conclusión de la revisiones administrativas se encuentra establecido en el reglamento del Departamento de Comercio, adoptado de acuerdo con las disposiciones del Tariff Act de 1930, con sus reformas. Al momento de la cuarta revisión administrativa, la disposición codificada en el 19 U.S.C. § 1675(a)(1) establecía en su parte relevante que:

“ . . . Por lo menos una vez durante cada periodo de 12 meses comenzando

momento, el margen más alto que había sido asignado a cualquier compañía. *Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Review: Gray Portland Cement and Clinker from Mexico*, 61 Fed. Reg. 24,283, 24,285 (1996).

⁶⁵ Ver *Gray Portland Cement and Clinker from Mexico: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review*, 62 Fed. Reg. 17,581 (1997); Prueba de Cemex 1 (línea de tiempo).

⁶⁶ Memorial de la Autoridad Investigadora en 30-31; Registro no. 94; memorial de STCC en 36 et seq.; Registro no.96.

en el aniversario de la fecha de publicación de una orden de cuotas antidumping. . . la autoridad administradora. . . deberá. . . revisar y determinar. . . la cantidad de cualquier cuota antidumping, y. . . deberá publicar en el Federal Register los resultados de dicha revisión, junto con la notificación de cualquier cuota que será aplicada. . .”⁶⁷

El reglamento del Departamento establece que el Secretario “publicará. . . a más tardar dentro de los 365 días a partir del mes aniversario, los resultados finales, que incluyen. . . el margen-promedio ponderado de dumping, si existe, durante el periodo de revisión. . .”⁶⁸

Al evaluar hasta dónde el plazo legal de 12 meses para las revisiones administrativas anuales refleja la aplicación irracional de la Autoridad Investigadora de un margen de MID que entró en vigor después de este plazo de 12 meses, nos encontramos sujetos por el limitado ámbito de nuestra revisión bajo *Chevron*, y por los precedentes legales relevantes relativos a la naturaleza del 19 U.S.C. §1675(a)(1).

Al aplicar el marco del caso *Chevron* mencionado anteriormente, este Panel no puede apreciar una clara dirección del Congreso sobre el lenguaje de la disposición respecto a la conclusión de las revisiones administrativas dentro de un año. Encontramos suficiente ambigüedad en el lenguaje del §1675 para hacer imposible a este Panel el determinar que el Congreso “expresó sin ambigüedad” una intención de requerir al

⁶⁷ La cita ha sido extraída de la siguiente disposición del 19 U.S.C. § 1675(a)(1)(1994):

- (1) En general. Por lo menos una vez cada periodo de 12 meses comenzando en el aniversario de la fecha de publicación de...una orden antidumping bajo este subtítulo...la autoridad investigadora, si ha sido recibida una petición para dicha revisión, y después del aviso de publicación de dicha revisión en el Federal Register, deberá—

* * *

- (B) revisar y determinar (de acuerdo con el párrafo (2)), la cantidad de cualquier cuota antidumping, y

* * *

- (C) deberá publicar los resultados de dicha revisión, junto con cualquier notificación de cualquier cuota que será aplicada...en el Federal Register.

Departamento que inicie y concluya la revisión administrativa, y que determine la cantidad de la cuota dentro del plazo de 12 meses. El plazo de 12 meses establecido en la disposición bien puede referirse a los periodos de tiempo que abarcan las revisiones administrativas periódicas. Una lectura plausible es que el lenguaje citado requiere que cada revisión administrativa anual sucesiva comience en la fecha aniversario de la publicación de la orden antidumping. Lo que está claro de la historia legislativa es que el Congreso tuvo la intención que las revisiones administrativas de las resoluciones antidumping expediten la administración de la fase de gravación de las investigaciones antidumping.⁶⁹ Entonces, siguiendo la opinión de la Suprema Corte en *Chevron*, debido a que “el Congreso no ha tratado directamente la pregunta específica”⁷⁰ del plazo en que el Departamento debe concluir las revisiones administrativas, debemos otorgarle preferencia a la interpretación que hace el Departamento de la disposición.

El reglamento del Departamento, citado anteriormente, establece un plazo de 12 meses para la conclusión de las revisiones administrativas anuales; sin embargo, la práctica del Departamento toma dicho plazo como “discrecional” en lugar de obligatorio. Además, leyendo la disposición junto con el reglamento del Departamento, las Cortes están de acuerdo. Amplios precedentes judiciales interpretan el § 1675 y el reglamento del Departamento como meramente “discrecional” en el sentido de que si el Departamento no cumple con el plazo de 12 meses, no se considera como una restricción a la acción regulatoria del Departamento. En *Nissan Motors*,⁷¹ la Corte Internacional de Comercio aceptó que el plazo de 12 meses del § 1675(a) y el reglamento del Departamento no son obligatorios, y determinaron que el Departamento no se encuentra

impedido de obtener más información reciente sobre la cual basar su resolución final, no importando que no haya concluido su revisión administrativa a tiempo. En este y en otros contextos, los plazos legales no son interpretados como obligatorios a menos que la

⁶⁸ 19 C.F.R. §353.22(c)(7)(1994).

⁶⁹ H.R. Rep. 317, 96th Cong. (1979).

⁷⁰ *Chevron*, citado en el texto en *supra*, nota 25.

disposición establezca consecuencias por dicho incumplimiento del Departamento para concluir con los plazos.⁷²

En el caso de *Philipp Bros.*, la Corte se rehusó a imponer una sanción sobre la supuesta liquidación en ausencia de un lenguaje específico en la disposición o su historia legislativa, que llevara a la conclusión de que la suspensión de liquidación termina cuando el Departamento excede su plazo de 12 meses.⁷³ Mientras la Corte no sancionó al Departamento por no cumplir con el plazo, el no actuar dentro del plazo establecido no frena al Departamento de actuar después de que dicho plazo ha expirado.⁷⁴ En vista de los precedentes bien establecidos en contrario, exedería el ámbito de nuestra autoridad de revisión, el imponer consecuencias negativas al Departamento por su falla de concluir la revisión administrativa dentro del plazo de 12 meses cuando el Congreso no ha establecido consecuencias específicas.

Cemex, tanto en su memorial como en su argumento oral, hace notar a este Panel discusiones judiciales del plazo legal establecido en el §1675 de casos donde la Autoridad Investigadora no ha concluido las revisiones administrativas. En *UST, Inc. v. United States*, la CIC declinó decidir si emitir o no un *writ of mandamus*, citando el itinerario propuesto por el Departamento como una alternativa viable.⁷⁵ La CIC hizo notar que, aún y cuando los plazos de las investigaciones antidumping no fueran obligatorios, tampoco podían ser ignorados en su totalidad. Al confirmar la negativa de la CIC de emitir una orden judicial, la Corte Federal de Circuito hizo notar su preocupación sobre el evidente retraso del Departamento para concluir sus revisiones administrativas de las ordenes

⁷¹ 651 F.Supp. 1450, 1455 (Ct. Int'l Trade 1986).

⁷² Ver *Canadian Fur Trappers Corp. v. U.S.*, 884 F.2d 563, 566 (Fed. Cir. 1989) (disposición que establece que cuando la suspensión de la liquidación de una entrada de mercancía es removida, dicha entrada debe ser liquidada dentro de los 90 días, es discrecional en lugar de obligatoria, entonces la no liquidación dentro de los 90 días no tiene como resultado que una entrada sea considerada liquidada); *Nakajima All Co. v. United States*, 682 F. Supp 52 (Ct. Int'l Trade 1988); *Stickstoffwerke Piesteritz GmbH v. United States*, 630 F. Supp. 253, 257 (Ct. Int'l Trade 1997) (haciendo notar que una disposición no es obligatoria a menos que la disposición incluya un lenguaje consecuencial).

⁷³ *Philipp Bros., Inc. v. United States*, 630 F.Supp 1317, 1324 (CIT 1986).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ 648 F. Supp. 1, 6 (Ct. Int'l Trade 1986), *aff'd* 831 F.2d 1033 (Fed. Cir. 1987).

antidumping.⁷⁶ Sin embargo, los casos citados involucran peticiones de *writs of mandamus* para que la Autoridad Investigadora concluyera sus revisiones administrativas. Los casos no hacían referencia a la autoridad del Departamento para concluir sus revisiones después del plazo de 12 meses. La aseveración de Cemex de que el caso de *UST* muestra que las Cortes han interpretado el §1675(a)(1) como una disposición que impone un requisito de un año para la conclusión de las revisiones administrativas, es muy amplia.

Más aun, la CIC ha determinado que la solución para que el Departamento concluya una revisión administrativa dentro de los plazos establecidos, es una demanda para que se cumpla el plazo⁷⁷, solución que Cemex no persiguió. Aunque Cemex ahora alega que una de las consecuencias del retraso -la disponibilidad de un margen de dumping previo más alto de MID de 109.43 por ciento- ha sido perjudicial para Cemex, no existe evidencia de que Cemex haya pedido a la Autoridad Investigadora durante el curso de la revisión administrativa que concluyera la revisión de manera oportuna, o que necesariamente hubiera sido beneficiado por la pronta conclusión de la revisión. De hecho, al parecer, Cemex alentó a la Autoridad Investigadora para que no emitiera de manera pronta los resultados preliminares.⁷⁸ El único participante que buscaba la pronta conclusión de la revisión, fue el STCC, cuyos representantes se reunieron con funcionarios de la Autoridad Investigadora el 3 de febrero de 1996, para requerir la pronta conclusión de los procedimientos.⁷⁹

⁷⁶ *UST*, 831 F.2d en 1032.

⁷⁷ *American Permac v. U.S.*, 642 F. Supp. 1187, 1197 (Ct. Int'l. Trade 1986) (no sancionando que el Departamento no concluyera dentro de los plazos, pero haciendo notar que “la disponibilidad de una acción para hacer cumplir dichos plazos otorga una protección adecuada a las partes que son en verdad agraviadas por los indebidos retrasos de la agencia”).

⁷⁸ Ver documento de Cemex del 15 de diciembre de 1995, A.R. Doc. Pub. No. 67, en 1-2, “[aunque Cemex considera que como regla general la Autoridad Investigadora debe concluir todas sus revisiones tan pronto como sea posible, en esta cuarta revisión administrativa, la Autoridad Investigadora no está obligada a concluir su revisión administrativa dentro del plazo establecido. Consecuentemente, no existe razón para que la Autoridad Investigadora emita inmediatamente los resultados preliminares.”

⁷⁹ Memorial de STCC en 44, nota 7, citando un memorandum del 22 de febrero de 1996. A.R. Pub. Doc. No. 75. (Dado que la revisión no fue concluida hasta catorce meses después, esta táctica directa hacia la Autoridad Investigadora fue similarmente inefectiva.)

A pesar de algunas acusaciones insubstanciales de Cemex,⁸⁰ tampoco existe prueba de que la Autoridad Investigadora haya retrasado intencionalmente la emisión de los resultados finales para que el margen más alto de 109.43 por ciento estuviera disponible para utilizarlo como MID en este procedimiento.⁸¹ Aunque la CIC confirmó el margen de 109.43 por ciento en la segunda revisión el 24 de octubre de 1996, los resultados finales de la cuarta revisión no fueron emitidos sino hasta seis meses después. Si la Autoridad Investigadora hubiese querido castigar a Cemex, presumiblemente hubiera emitido los resultados finales antes, con el objetivo de que las importaciones hubieran estado sujetas a un depósito en efectivo más alto y más rápido. Asimismo, como lo mencionamos más adelante, tanto el abogado de Cemex como el de la Autoridad Investigadora, confirmaron durante sus argumentos orales que bajo la entonces disposición aplicable, los retrasos para la conclusión de las revisiones administrativas más allá del plazo de 12 meses, no eran comunes.⁸²

En pocas ocasiones, las partes interesadas han estado sumamente frustradas con los retrasos de la Autoridad Investigadora para concluir sus revisiones como para apelar ante la CIC. En una de esas ocasiones, *Nakajima All Co. v. United States*,⁸³ la CIC inicialmente se rehusó a emitir un *writ of mandamus* a la Autoridad Investigadora, aunque en su opinión requirió a la Autoridad Investigadora que cumpliera con el itinerario específico para la conclusión de su revisión.⁸⁴ Unos pocos meses más tarde, después de que la Autoridad Investigadora había emitido sus resultados preliminares, la Corte emitió un *writ of mandamus* ordenando a la Autoridad Investigadora que concluyera sus revisiones en cierta fecha.⁸⁵ En el caso de *Nakajima*, el demandado objetaba los retrasos en la conclusión de cinco revisiones administrativas, una de las cuales estaba pendiente

⁸⁰ T.O en 10-11.

⁸¹ El periodo de comentarios se cerró el 20 de junio de 1996, y los Resultados Finales fueron emitidos el 10 de abril de 1997. El expediente no contiene explicación de las razones del retraso de nueve meses.

⁸² Ver infra, notas 97 y 98, y texto que las acompañan.

⁸³ 682 F. Supp. 52 (Ct. Int'l Trade 1988).

⁸⁴ 682 F.Supp. en 59-60

⁸⁵ *Nakajima All Co. v. United States*, 691 F.Supp. 358,364 (Ct. Int'l Trade 1988).

desde hacía cinco años, otra por casi cuatro años, y la tercera por casi tres años.⁸⁶ Sin embargo, no se impuso sanción alguna a la Autoridad Investigadora por sus retrasos, ni ningún beneficio fue otorgado a la reclamante distinto al de que las revisiones fueran concluidas. En el caso de *Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States*, la Corte ordenó a la Autoridad Investigadora que recalculara el margen para la compañía utilizando una metodología anterior y más favorable.⁸⁷ Sin embargo, una vez más, los retrasos fueron extremos -dieciseis años habían pasado desde las entradas iniciales.⁸⁸ Aún en ese caso, la solución fue diseñada para obligar a la Autoridad Investigadora para que concluyera la revisión, no para sancionarla por sus retrasos.

Cemex también cita dos casos para proponer que cuando la Autoridad Investigadora no cumple con los requisitos legales en una revisión administrativa, no puede actuar de una manera sustancialmente perjudicial para el demandado. En *Hide-Away Creations Ltd. v. United States*,⁸⁹ el Departamento llevó a cabo una revisión administrativa de una orden antidumping sin publicar a tiempo la notificación del inicio de la revisión en el Federal Register. La CIC determinó que los reclamantes estaban siendo perjudicados por la falta de una debida notificación, y ordenó al Departamento que considerara la información que los reclamantes tenían derecho a presentar.⁹⁰ En el caso de *Leather Wearing Apparel from Mexico*⁹¹, el Panel del TLCAN citó el caso de *Hide-Away* al determinar que debido a que el Departamento no se adhirió a las disposiciones legales y al reglamento donde se requería una notificación a tiempo, se perjudicaba injustamente a los reclamantes.⁹²

Sin embargo, los casos citados involucran la falta de notificación por parte del

⁸⁶ *Id.* en 359. En *Matsushita Elec. Indus. Co. Ltd. V. United States*, 688 F. Supp. 617, 626 (Ct. Int'l Trade 1988), la Corte requirió a la Autoridad Investigadora que concluyera cuatro revisiones administrativas pendientes para cierta fecha. No se impuso ninguna sanción a la Autoridad Investigadora por sus retrasos.

⁸⁷ *Koyo Seiko v. United States*, 796 F.Supp. 517, 524 (Ct. Int'l. Trade 1992).

⁸⁸ *Id.* en 523.

⁸⁹ 577 F. Supp. 102 (CIT 1983).

⁹⁰ *Id.* en 1026.

⁹¹ Expediente del Secretariado No. USA-94-1904-02 (11 de abril de 1995).

⁹² *Id.* en 53-4.

Departamento sobre el inicio de las revisiones, y no el incumplimiento para concluir las revisiones dentro del plazo de 12 meses. En *Hide-Away*, el Departamento no argumentó que la publicación del aviso en el Federal Register del inicio de las revisiones administrativas era un requisito legal, pero si argumentó que su aviso de intención para llevar a cabo la revisión dentro del plazo de doce meses cumplía con los requisitos legales.⁹³ La Corte hizo notar que la disposición establece una obligación explícita para que el Departamento publique una notificación en el Federal Register antes del inicio de una revisión administrativa, la cual debe incluir la fecha específica del comienzo de la revisión.⁹⁴

Más aún, en los casos citados, la falta de debida notificación fue sustancialmente perjudicial para los reclamantes, debido a que excluía de la revisión administrativa evidencia directa relevante. La falta de notificación por parte de la Autoridad Investigadora implica violaciones al debido proceso, lo cual en el caso de la no conclusión de la revisión administrativa dentro del plazo de un año no existe. Finalmente, en *Hide-Away*, no había otra manera para que los reclamantes supieran la fecha exacta del comienzo de la revisión.⁹⁵ Como se establece anteriormente, Cemex pudo haber buscado una solución a la falta del Departamento de adherirse al itinerario de la revisión administrativa, al demandar que se obligara al Departamento a concluir la revisión.

Los miembros de este Panel se encuentran profundamente preocupados por el hecho de que en este caso, la Autoridad Investigadora se excedió sustancialmente del plazo de 12 meses para la conclusión de las revisiones administrativas, en este caso, por más de 19 meses. Aparentemente esto no era inusual en dicho momento. La Autoridad Investigadora se excedió del plazo de los 12 meses en muchas otras revisiones que surgieron antes de que las reformas a la disposición fueran adoptadas en 1995.⁹⁶ El

⁹³ *Hide-Away*, 577 F. Supp. en 1025-26.

⁹⁴ Id. en 1027.

⁹⁵ *Hide-Away*, 577 F. Supp. en 1026.

⁹⁶ Ver *Nakajima All Co., Ltd v. United States*, 682 F. Supp. 52, 59-60 (Ct. Int'l Trade 1988), en el cual los demandados (sin éxito) pidieron un *mandamus* que requiriera a la Autoridad Investigadora que concluyera

abogado de la Autoridad Investigadora concedió en los argumentos orales que, “no era inusual que las revisiones administrativas tomaran más de 12 meses.”⁹⁷ El abogado de Cemex, en respuesta a la pregunta del Panel, indicó, que como abogado con experiencia en el comercio, no podía recordar en que caso la Autoridad Investigadora había concluido una revisión dentro de plazo de 12 meses.⁹⁸

Además, en el presente caso, el impacto adverso del retraso es obvio. Si la Autoridad Investigadora hubiera concluido la revisión antes del 31 de agosto de 1995, el margen de MID más alto en ese entonces disponible hubiera sido 61.85 por ciento, y la aplicación de dicho margen como MID en la cuarta revisión administrativa hubiera resultado, de acuerdo a Cemex, en un ahorro de \$13 millones de dólares para las importaciones de Cemex, comparándolo con las cuotas que deben pagarse con un margen de 109.43 por ciento.⁹⁹

cinco revisiones administrativas, las cuales al momento de la decisión, llevaban cerca de 5, 4, 3, 2 y 1 año respectivamente.

⁹⁷ T.O. en 39.

⁹⁸ T. O. en 16.

⁹⁹ T. O. en 28. Por otro lado, como se discutió anteriormente, Cemex en por lo menos una ocasión, pidió a la Autoridad Investigadora que no concluyera la revisión en tiempo.

Asimismo, es aparente que los retrasos en la conclusión de las revisiones administrativas pueden tener un efecto adverso para las partes interesadas. Cuando un productor extranjero o importador proporciona información a la Autoridad Investigadora, lo cual a final de cuentas resulta en una reducción de las cuotas de dumping (y los depósitos en efectivo sobre futuras ventas¹⁰⁰), el productor extranjero o importador se ve perjudicado por los retrasos en la emisión de la resolución final que resulta en una reducción de las cuotas. De la misma forma, cuando la información proporcionada a la Autoridad Investigadora resulta en un incremento de las cuotas de dumping y de los depósitos en efectivo, el retraso en la instrumentación de los márgenes más altos perjudica a la industria nacional, debido a que no recibe el beneficio de las cuotas de dumping más altas designadas para contrarrestar el impacto del daño por dumping a la industria nacional. En ambos casos, el propósito de las leyes de dumping se ve frustrado.

A pesar de dichas preocupaciones, los precedentes del derecho estadounidense son claros. Aunque el reglamento adoptado de acuerdo con la disposición especifica un plazo de un año para la conclusión de las revisiones administrativas, el que la Autoridad Investigadora no cumpla con este plazo, no resulta en ninguna sanción para la Autoridad Investigadora, o limita el poder de la Autoridad Investigadora para llevar a cabo las revisiones administrativas. Esto incluye, pero no limitadamente, la autoridad del Departamento para escoger un margen de dumping particular basado en la MID. Las Cortes de Estados Unidos han sostenido consistentemente que dicho plazo legal es “discrecional” y no obligatorio.¹⁰¹ De esta forma, aunque simpatizamos por completo con

¹⁰⁰ Bajo la ley estadounidense, el margen determinado en una revisión anual sirve como el margen de depósito en efectivo aplicable a las nuevas importaciones de mercancía hasta la conclusión de una subsecuente revisión administrativa, 19 U.S.C. § 1675(a)(2) (1988). Entonces, en esta cuarta revisión, los resultados finales establecidos en la parte pertinente, “Más aún, los próximos requisitos de depósito entrarán en vigor para todas las importaciones de la mercancía sujeta, o retirados de las bodegas, para consumo durante o después de la fecha de publicación de estos resultados finales de la revisión...” 61 Fed. Reg. 17,581, 17,589 (1997).

¹⁰¹ Ver *Philipp Bros., Inc. v. United States*, 639 F. Supp. 1317, 1323 (Ct. Int'l Trade 1986); *Nissan Motor Corp. in U.S.A. v. United States*, 651 F. Supp. 1450, 1455 (Ct. Int'l Trade 1986); *Usery v. Whitin Machine Works, Inc.*, 554 F. 2d 498, 501 (1st Cir. 1977) (el plazo en la disposición de asistencia de ajuste se consideró como no obligatorio); *Forth Worth National Corp. v. Federal Savings & Loan Insurance Corp.*, 469 F2d 47,58 (5th Cir.1972)(el plazo de 90 días no es obligatorio, debido a que no se especificaron

las preocupaciones expresadas por nuestro colega en su opinión disidente, no podemos aceptar su razonamiento o su resultado.

Cemex concede que el Congreso ha decidido no imponer consecuencias negativas a la Autoridad Investigadora en caso de no concluir sus revisiones administrativas dentro del plazo de un año.¹⁰² Más aún, la disposición es clara ya que no existe ninguna sanción explícita en caso de que la revisión administrativa no sea concluida dentro del plazo sugerido de un año, o aún, fuera de un itinerario establecido. En pocas palabras, al momento en que se llevó a cabo la cuarta revisión administrativa, los plazos en la legislación de Estados Unidos no eran obligatorios; el Departamento no estaba obligado por ley a concluir las revisiones administrativas dentro del plazo de un año.

La disposición anterior a 1995 que es aplicable a este caso, contrasta con la ley tal y como fue reformada el 1 de enero de 1995, cuando el Acta de la Ronda Uruguay entró en vigor. El Acta modificó la ley en el sentido de que establece distintos plazos para las resoluciones preliminares y finales en las revisiones anuales. La disposición reformada establece plazos específicos para las resoluciones preliminares (245 días) y para las resoluciones finales (120 días adicionales), sujetos a ciertas extensiones para un posible total de 545 días, o aproximadamente 18 meses.¹⁰³ Además, debido a que el Congreso se rehusó a imponer una sanción a la Autoridad Investigadora en caso de que no cumpla con los plazos establecidos, es cuestionable si los plazos establecidos en la nueva disposición son obligatorios y no “discrecionales” –un asunto que este Panel no tiene que decidir. De cualquier forma, como uno de los panelistas lo estableció, si es peligroso que la Autoridad

consecuencias en la disposición en caso de que la agencia no actuara dentro del plazo límite); *Katunich v. Donovan*, 594 F.Supp. 744, 748-50 (Ct. Int'l Trade 1984) (El Secretario del Trabajo no perdió jurisdicción bajo la disposición de asistencia de ajuste cuando no actuó dentro del plazo especificado de 60 días, ya que la disposición no tenía como objeto el prohibir al Secretario actuar subsecuentemente o imponía consecuencias adversas); *Alberta Gas Chemical, Inc. v. United States*, 515 F.Supp. 780, 785 (Ct. Int'l Trade 1981) (la jurisdicción del Departamento del Tesoro bajo la disposición antidumping no se vió afectada dentro del plazo de 30 días establecido en la disposición).

¹⁰² Memorial de Cemex en 14-15.

¹⁰³ 19. U.S.C. Sección 1675(a)(3)(A).

Investigadora tenga demasiada discreción para violar los plazos,¹⁰⁴ es responsabilidad del Congreso, no de este Panel, el corregir la situación. Dicho lo anterior, sigue siendo la esperanza de los miembros de este Panel, que la Autoridad Investigadora considere en su totalidad las consecuencias adversas por no cumplir con los plazos legales para concluir las revisiones administrativas, una tarea para cumplir dichos límites en el futuro.

2. Selección de la Autoridad Investigadora del Margen de MID

El paso final de nuestro análisis de si el ámbito de discrecionalidad de la Autoridad Investigadora bajo la disposición de la “mejor información disponible”, incluye el poder de aplicar como MID un margen que no estaba en vigor durante el plazo de un año para las revisiones administrativas, es determinar si al aplicar el margen de 109.43 por ciento a Cemex bajo las circunstancias de este caso, no fue razonable. El Departamento tiene discreción para determinar el margen de MID, pero dicha discreción no es ilimitada. Debemos medir la racionalidad del margen de 109.43 por ciento bajo el primer criterio de la metodología de MID de la Autoridad Investigadora a la luz de los objetivos de la disposición de MID, y de las circunstancias particulares de la cuarta revisión administrativa.

El objetivo de la regla de la MID es el “facilitar la determinación de los márgenes de dumping lo más precisamente posible dentro de los confines de los extremadamente cortos plazos legales.”¹⁰⁵ Debido a que la Autoridad Investigadora no tiene poder para emplazar, la MID induce efectivamente a los demandados a cumplir con los requerimientos de información de la agencia para llevar a cabo sus revisiones administrativas obligatorias.¹⁰⁶ De esta manera, la regla de MID induce a los demandados a proporcionar, en tiempo, información completa y precisa, y previene a los demandados de controlar los resultados de las revisiones administrativas al presentar información

¹⁰⁴ T.O. en 50-51.

¹⁰⁵ *Allied-Signal Aerospace Co. v. U.S.*, 996 F.2d 1185, 1191 (Fed. Cir. 1993).

¹⁰⁶ *Id.*, citando *Olympic Adhesives, Inc. v. United States*, 899 F.2d 1565, 1571 (Fed. Cir. 1990).

parcial o con retraso.¹⁰⁷

Para los propósitos de esta revisión ante Panel, Cemex no impugnó la aplicación del Departamento de un margen de MID conforme al primer criterio.¹⁰⁸ Cemex impugna, sin embargo, que la aplicación de la MID que entró en vigor después del plazo para la conclusión de la revisión administrativa no debe ser permitida, debido a que es contraria al lenguaje y propósito del esquema legal. La Autoridad Investigadora argumenta que es un ejercicio razonable de su autoridad discrecional, el aplicar el margen de MID en vigor a la fecha de la emisión de los resultados finales de su revisión administrativa anual, y que la aplicación del margen de 109.43 por ciento en este caso, fue razonablemente adversa a Cemex y fue consistente con los objetivos de la MID.

El Tariff Act de 1930, con sus reformas, establece en su parte relevante, lo siguiente:

“Si. . . una parte interesada. . . no proporciona información que le ha sido requerida por la autoridad administrativa. . ., no proporciona dicha información en los plazos establecidos para la presentación de información o en la forma y manera requerida. . ., [u] obstruye significativamente un procedimiento. . . la autoridad administrativa. . . deberá. . . utilizar los hechos que de otra manera se encuentren disponibles para llegar a una determinación aplicable de acuerdo a este título”¹⁰⁹

Aplicando el primer paso del análisis de *Chevron* al §1677(e), es aparente que ni el lenguaje de la disposición ni la historia legislativa revelan una clara dirección del Congreso con respecto a la selección o aplicación de la “mejor información disponible”.¹¹⁰ El lenguaje de la disposición muestra la clara intención del Congreso de que la Autoridad Investigadora utilice la MID con respecto a un demandado que no proporcione

¹⁰⁷ Ver *Rhone Poulenc, Inc. v. United States*, 710 F.Supp. 341, 347 (Ct. Int'l Trade 1989) (estableciendo que el objetivo de la utilización de la mejor información disponible es el buscar la mayor coopeación de los demandados mas resistentes).

¹⁰⁸ Memorial de Cemex, en 8.

¹⁰⁹ 19 U.S.C. §1677(e).

¹¹⁰ A parte de una declaración que el Congreso hizo con el objeto de que la ITA utilizara la información disponible más reciente, los reportes del Congreso y del Senado que acompañan al Trade Agreement Act of 1979, no establecen que constituye la MID. Ver H.R. Rep. No. 317, 96th Cong., 1st Sess. 77 (1979);

información, o no proporcione información a tiempo, o en la forma requerida, o que de otra manera obstruya el procedimiento. Sin embargo, el lenguaje de la disposición no se pronuncia sobre el asunto en cuestión en esta revisión ante Panel; si la Autoridad Investigadora puede utilizar como MID un margen que entró en vigor después del plazo de un año para la conclusión de la revisión administrativa. Debido a que la disposición no se pronuncia directamente sobre el asunto de restricciones temporales sobre la selección del margen de MID por parte de la Autoridad Investigadora, esta revisión ante Panel de la interpretación de la Autoridad Investigadora del §1677(e), se encuentra guiada por el segundo requisito del caso *Chevron*. Por esta razón, el Panel debe otorgar preferencia razonable a la interpretación de la Autoridad Investigadora sobre su poder legal para seleccionar y aplicar la disposición de MID del §1677(e).

Nuestra conclusión de que el lenguaje legal del §1677(e) no indica una dirección clara del Congreso, y que entonces, el caso de *Chevron* es obligatorio para que este panel otorgue preferencia razonable a las interpretaciones de la disposición de la MID de la Autoridad Investigadora, se fundamenta por amplios precedentes judiciales. Al no pronunciar directamente qué constituye la mejor información disponible, el Congreso “explícitamente dejó un vacío para que la agencia lo llenara.”¹¹¹ Las Cortes revisoras han reconocido en repetidas ocasiones la amplia discreción de la Autoridad Investigadora al ejecutar la ley antidumping.¹¹² Las Cortes reconocen que el hacer que se cumpla el Tariff Act es una tarea difícil debido a su complicado margen, al número de factores involucrados, a la dificultad de la cuantificación de dichos factores, y a las repercusiones

S.Rep. No.249, 96th Cong., 1st Sess. (1979).

¹¹¹ *Allied Signal Aerospace Co. v. United States*, 996 F.2d 1185 (Fed. Cir. 1993), citando *Chevron*, 467 U.S. en 834-44.

¹¹² *Daewoo Electronics v. International Union*, 6 F.3d 1511, 1516 (Fed. Cir. 1993) (reconociendo a la ITA como la “experta” en legislación antidumping debiéndosele otorgar preferencia considerable); *Amercian Lamb Co. v. U.S.*, 785 F. 2d 994, 1001 (Fed. Cir. 1986) (otorgandose preferencia a la interpretación de la ITA del estandard legal de “indicación razonable” como más que una “mera posibilidad” a la luz de la intención del lenguaje del Congreso); *Smith-Corona Group, Consumer Produnts Div., SCM Cor. V. U.S.*, 713 F.2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1983) (reconociendo que se le encarga a la ITA la aplicación de la Tariff Act, lo cual es una tarea difícil debido al complejo ámbito de la Ley, a el número de factores que involucra, la dificultad de la cuantificación de los hechos, y a las repercusiones sobre la política extranjera).

en la política exterior.¹¹³

Sin embargo, el Panel hace notar que el poder discrecional de la Autoridad Investigadora bajo la disposición antidumping, aún y cuando es amplio, no es completamente ilimitado. Mientras el uso de la MID es de cierta manera informal¹¹⁴, éste no puede ser administrado arbitrariamente.¹¹⁵ De acuerdo con lo anterior, las Cortes han restringido en algunas ocasiones el recurso de la MID al Departamento. Por ejemplo, el Departamento no puede invocar su poder para aplicar la MID al realizar repetidos requerimientos de información que ya ha sido proporcionada por una parte, hasta que la parte se ve frustrada y se rehusa a cumplir, o al hacer parecer como una negativa de presentar una lista de ventas si en efecto no existieron las ventas.¹¹⁶ Asimismo, la Autoridad Investigadora no puede continuar utilizando un margen de dumping que ha sido considerado durante la revisión judicial como erróneo.¹¹⁷ La cuestión a determinar por el Panel, es si la aplicación del margen de 109.43 por ciento a Cemex constituye una extensión irrazonable de la formulación de la Autoridad Investigadora de su regla de MID, lo cual vaya más allá de la discreción de la Autoridad Investigadora de acuerdo con *Chevron*, y por lo tanto, no se encuentre de acuerdo con la ley.

Cemex argumenta que la aplicación del margen de 109.43 por ciento en la cuarta revisión administrativa no es razonable, debido a que Cemex no tenía conocimiento de la política de la Autoridad Investigadora para aplicar un margen de MID que no se encontraba en vigor durante el plazo de 12 meses para la conclusión de las revisiones administrativas. En su memorial, Cemex asegura que la Autoridad Investigadora no pudo citar caso alguno en donde haya aplicado un margen de MID que no estuviera en vigor durante el periodo para la conclusión de las revisiones administrativas. En su argumento

¹¹³ *Smith-Corona Group, Consumer Products Div., SCM Corp. v. United States*, 713 F.2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1983).

¹¹⁴ Ver *Atlantic Sugar*, 744 F.2d, 1556, 1560 (Fed. Cir. 1984).

¹¹⁵ Ver *Olympic Adhesive, Inc. v. U.S.*, 899 F.2d 1565, 1572 (Fed. Cir. 1990).

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *D&L Supply Co. v. United States.*, 113 F.3d 1220, 1224 (Fed. Cir. 1997); *Sigma Corp. v. United States*, 117 F.3d 1401, 1410 (Fed. Cir. 1997) (rechazando la utilización del Departamento de una MID

oral, el abogado del STCC parece haber establecido que el margen de MID aplicado en los resultados finales de la tercera revisión administrativa entró en vigor después del plazo de 12 meses. La tercera revisión inició el 30 de septiembre de 1993,¹¹⁸ y el plazo de 12 meses para la conclusión de la revisión administrativa terminó el 30 de septiembre de 1994. En los resultados finales, emitidos mucho tiempo después del plazo de 12 meses, el 19 de mayo de 1995, la Autoridad Investigadora aplicó un margen de MID de 61.85 por ciento.¹¹⁹ Este 61.85 por ciento fue el margen determinado para Cemex de acuerdo con la devolución final de la investigación original, aprobada por la CIC el 24 de septiembre de 1994.¹²⁰ De esta manera, el margen de 61.85 por ciento aplicado en los resultados finales de la tercera revisión, habían sido judicialmente aprobados antes de la conclusión del plazo de 12 meses para la revisión administrativa.¹²¹ Ni la Autoridad Investigadora ni el Southern Tier han proporcionado a este Panel precedentes donde se haya aplicado un margen de MID en los resultados finales de una revisión administrativa, el cual no estuviera en vigor durante el plazo de 12 meses.

Sin embargo, reconocemos que el margen de MID de 109.43 por ciento es el margen del mismo reclamante de una revisión previa, y consideramos esto relevante para considerar la racionalidad de la aplicación del margen de 109.43 por ciento a Cemex en las circunstancias de la cuarta revisión administrativa. Tal y como lo hace notar la Autoridad Investigadora, este porcentaje se encuentra basado en la información proporcionada por Cemex durante la segunda revisión, la cual fue confirmada por la CFCA después de un litigio en el que Cemex participó extensamente.¹²²

que ha sido invalidada).

¹¹⁸ 58 Fed. Reg. 50153 (30 de septiembre de 1993).

¹¹⁹ 60 Fed. Reg. 26865 (19 de mayo de 1995).

¹²⁰ *Ad Hoc Committee of AZ-NM-TX-FL Producers of Gray Portland Cement v. United States*, 18 CIT 917 (1994), 1994 WL 534945, aff'd 68 F.3d 487 (1995).

¹²¹ El abogado del Southern Tier, al discutir la tercera revisión, estableció que era un precedente “donde el Departamento de Comercio cambió el margen de los resultados preliminares a los resultados finales, y después de que el plazo de 12 meses había transcurrido.” Transcripción de la Audiencia en 60. Sin embargo, para los propósitos de determinar si Cemex tenía conocimiento de esta práctica, cambiar el margen después del plazo de un año a un porcentaje que había sido aprobado judicialmente, no es igual que cambiar el margen a un porcentaje que no había sido aprobado judicialmente.

¹²² Memorial de la Autoridad Investigadora en 28-29.

Al confirmar que la metodología de dos criterios del Departamento es un “ejercicio razonable y permisible de la autoridad (del Departamento) para utilizar la mejor información disponible al momento en que el reclamante se rehusa o no puede proporcionar la información requerida,” la CFCA citó “‘la inferencia de sentido común’ de que los márgenes anteriores más altos, son lo más indicativo de la condición actual del mercado.”¹²³ La selección del margen más alto como MID “evita premiar a una parte que no coopera por no haber proporcionado la información requerida.”¹²⁴ Similarmente, en el presente caso, el Departamento puede considerar la selección del margen de MID de 109.43 por ciento como “lo más indicativo de la condición actual del mercado”, y por lo tanto razonablemente calculado para alcanzar los propósitos del § 1677(e).

Las Partes no están de acuerdo en si la aplicación del margen de 109.43 por ciento a Cemex en esta revisión cumple con el propósito de la disposición de inducir a la cooperación, y evitar que los demandados manipulen el proceso de revisión. Cemex argumentó que el margen de 109.43 por ciento era punitivo debido a que Cemex, de hecho, eventualmente proporcionó la información requerida en la cuarta revisión administrativa, y por lo tanto, el recurso de la MID fue innecesario.¹²⁵ A pesar de ello, Cemex concedió en su memorial y ante este Panel, que no impugna la aplicación del Departamento de su primer criterio de MID en la cuarta revisión.

El único fundamento para sostener que la Autoridad Investigadora excedió su poder bajo la disposición de la MID, requeriría demostrar que el uso del margen de 109.43 por ciento no fue razonable, o de otra forma, un ejercicio infundado de la discreción de la Autoridad Investigadora. No se mostró dicho fundamento.

¹²³ *Allied Signal*, 996 F. 2d en 1192, citando *Rhone Poulenc*, 889 F. 2d en 1190.

¹²⁴ *Allied Signal* en 1192.

¹²⁵ Cemex comunicó a la Autoridad Investigadora el 8 de febrero de 1996, que se encontraba listo para presentar la información requerida con respecto al Cemento Tipo I. En una carta fechada el 15 de febrero de 1996, la Autoridad Investigadora respondió que el expediente administrativo estaba cerrado y que no se

La opinión disidente de nuestro colega sugiere que la selección del Departamento de un margen de 109.43 por ciento fue arbitraria e irrazonable, dado que dicho margen no estuvo disponible sino hasta mucho después de que el plazo de 12 meses para las revisiones había transcurrido. La mayoría no está de acuerdo. Si, como esta opinión lo demuestra, la Autoridad Investigadora no enfrenta obstáculo alguno al tomarse más de 12 meses para concluir la revisión administrativa, y no puede ser sancionada por ello, la Autoridad Investigadora tiene la discreción ---de buscar el margen más alto disponible de MID— de utilizar la MID más alta aprobada en cualquier revisión previa dentro del plazo extendido, en este caso, el 109.43 por ciento. En este caso no existe ninguna cuestión de retroactividad. El 109.43 por ciento aplicado en los resultados finales del Departamento en la cuarta Revisión Administrativa, no puede ser considerado como “retroactivo” por dos razones: Primero, el 109.43 por ciento fue derivado de una revisión anterior (la segunda Revisión Administrativa), y segundo, la aprobación judicial final del 109.43 por ciento en la segunda Revisión Administrativa se llevó a cabo antes del plazo en que el Departamento concluyera la Cuarta Revisión Administrativa.

Como se discutió anteriormente, el criterio de revisión aplicable en la revisión ante Panel de las resoluciones de una agencia de los Estados Unidos, obliga a este Panel a otorgar a la Autoridad Investigadora una gran preferencia en la interpretación de las leyes antidumping. Considerando que el margen de 109.43 por ciento aplicado en los resultados finales fue calculado de acuerdo con la información proporcionada por Cemex en una revisión anterior, creemos que la selección de dicho margen no es ni irrazonable ni arbitraria y se encuentra dentro de la discreción del Departamento.

V. Orden

Por las razones expuestas en esta opinión, los resultados finales de la cuarta revisión administrativa de la orden antidumping en Cemento Gray Portland y Clinker

aceptaría más información de hechos.

procedente de México, son confirmados.

Emitida el 4 de diciembre de 1998.

Firmado en original:

David A. Gantz, Presidente

Lewis H. Goldfarb

Daniel G. Partan

Jose Alejandro Romero Carreto

Asunto: Cemento Gris Portland y Clínker de México
(4a. Revisión Administrativa)
Exp. No. USA-97-1904-02

**DECISION DEL DR. VICTOR CARLOS GARCIA MORENO, CONCURRENTE EN PARTE Y
DISIDENTE EN PARTE**

Aún cuando coincido en parte con la decisión del Pánel, mi opinión personal va un poco más allá en lo que respecta al análisis de la discrecionalidad absoluta que se le ha atribuido al Departamento de Comercio. No comparto la decisión del Panel de considerar razonable la discrecionalidad de la Autoridad para seleccionar e imponer la cuota compensatoria del 109.43 por ciento. Desde mi punto de vista, el expediente debiera ser reenviado a la Autoridad con la instrucción de que se determinase una cuota más justa y apropiada.

I. Introducción

Considero importante enfatizar que, en mi opinión, el sentido de los Páneos del TLCAN no reside solamente en saber si las decisiones emitidas por el DEPARTAMENTO DE COMERCIO se encuentran fundamentadas en pruebas suficientes y con apego exacto al propio expediente administrativo, sino que también en los nexos lógicos de conexión que vinculen el expediente con la decisión final, y que dichos nexos sean razonables y se encuentren fundamentados de acuerdo con los principios de operación de la autoridad competente.

Pareciera extraño que ésta es la primera ocasión en que surge dicha cuestionante. Es decir, cuándo una atribución del DEPARTAMENTO DE COMERCIO puede ser considerada como discrecional y cuándo como arbitraria. Yo estoy de acuerdo en que no es posible que ninguna legislación prescinda de un elemento discrecional para su aplicación, sin embargo, dicha facultad de discreción debe tener un límite y una racionalidad.

No obstante que los Páneos binacionales establecidos en los Estados Unidos, como es el caso del nuestro, tienen que regirse por las decisiones de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal¹, así como dar una relevancia importante a los precedentes legales emitidos por la Corte de Comercio Internacional, y considerando que los Páneos del TLCAN al revisar los actos de las dependencias de los Estados Unidos tienen un criterio de revisión muy estrecho, los argumentos proporcionados en lo que respecta a la discrecionalidad absoluta del Departamento de Comercio dispone una base ilógica para permitir que se decida unilateralmente, sin informar a las partes interesadas, así como excederse en los plazos procesales y aplicar retroactivamente una cuota compensatoria basada en la Mejor Información Disponible ("BIA") de primer nivel que no existía al momento en el que la revisión administrativa debió haber sido terminada.

Lógicamente, no pretendo inferir que el Departamento de Comercio

¹ La Corte de Apelaciones del Circuito Federal ejerce exclusivamente su jurisdicción de apelación sobre decisiones emitidas por la Corte de Comercio Internacional, (28 U.S.C.1295(a)(1998).

no tiene la autoridad para determinar los plazos o términos para emitir su resolución, en cambio, pienso que es irrazonable aplicar una cuota diferente, misma que fue aprobada por la Corte de Comercio Internacional el 24 de octubre de 1996, más de un año después de las fechas límites previstas para la conclusión de la revisión administrativa, lo cual ocasionó consecuencias económicas adversas para el Solicitante (Cemex).

II. Discrecionalidad vs. Arbitrariedad

Cuando menciono discrecionalidad vs. arbitrariedad, me refiero al hecho de que si se excede en el uso de la discrecionalidad, ello impediría la racionalidad del ejercicio del poder. Es un hecho que en la mayoría de los Organismos Internacionales, la tendencia es de restringir a las autoridades de manera que se evite el uso excesivo de sus atribuciones, o bien, lo que es conocido como "Excès du Pouvoir".

La arbitrariedad consiste en que la autoridad en el ejercicio de la fuerza que la propia ley le otorga, pase por encima de una ley vigente sin respetar ninguna norma de carácter general y que resulte en la vulneración de los derechos de los particulares. El ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad deben ceñirse y someterse a normas, principios y criterios objetivos que son tan inviolables como aquéllos que se encuentran expresamente estipulados en una ley o reglamento.

Por lo anterior, es de suma importancia definir y delimitar las facultades discrecionales de una autoridad para no caer en actividades arbitrarias que afecten los intereses de los individuos. Al respecto, considero que debemos tomar en cuenta la tendencia mundial de limitar claramente las funciones de la autoridad, es decir, delimitar las atribuciones que le corresponden a una autoridad, de acuerdo con lo previsto en la propia ley que le otorga dicha prerrogativa. En otras palabras, debemos ahondar sobre lo que en los países de regímenes legales civilistas (*civil law countries*) conocemos como el Principio de Legalidad. Es decir, la autoridad no puede ir más allá de lo que la letra de la ley le permite, debiendo constreñirse la autoridad a no excederse en el uso de sus facultades o atribuciones. Lo anterior coincide claramente con la teoría francesa del Exceso de Poder (*Excès du*

Pouvoir).

En soporte de lo anterior y ante la imperiosa necesidad de limitar las facultades discrecionales generalmente concedidas a las autoridades investigadoras en materia de antidumping y subvenciones, la Organización Mundial del Comercio decidió limitar a un año los términos que una autoridad tiene para culminar los procedimientos de investigación y emitir su resolución final. Específicamente, el artículo 5.10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Código Antidumping) dispone lo siguiente: "*Salvo en circunstancias excepcionales, las investigaciones deberán haber concluido dentro de un año y, en todo caso, en un plazo de 18 meses, contados a partir de su iniciación.*"

Asimismo, la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda de Uruguay (*Uruguay Round Agreements Act*), misma que entró en vigor el 1 de enero de 1995, también citada por los otros panelistas, dispone explícitamente que el tiempo límite para que una autoridad investigadora emita su determinación preliminar será de 245 días, y de 365 días para emitir la determinación final; permitiéndose ampliaciones especiales de dicho plazo de sólo hasta 545 días.²

De acuerdo con lo anterior, la autoridad investigadora, en nuestro caso el Departamento de Comercio, debió haber informado a las partes participantes dentro de la 4a. Revisión Administrativa, que se excedería en el plazo que le marca la ley aplicable para emitir su resolución final, así como dar una explicación razonable y suficiente para justificar las razones o circunstancias excepcionales que le impidieron concluir la revisión administrativa dentro del término establecido.

La tendencia mundial sobre este asunto es el de crear un marco legal uniforme para los países miembros, para que tanto la autoridad

² 19 U.S.C. Section 1675(a)(3)(A).

encargada de la investigación administrativa, como las partes participantes, tengan que adherirse y ceñirse a los plazos y términos legales que en la legislación de la materia existan. Lo anterior deberá permitir una mayor equidad procesal entre las partes participantes, a efecto de que tanto la autoridad investigadora como las empresas o individuos comparecientes, tengan las mismas obligaciones para cumplir cabalmente con los términos procesales señalados en la ley, y de igual manera, las mismas responsabilidades o sanciones por infringir los términos legales.

Otro punto de suma importancia es el relativo al principio general de que la "Justicia tardada es denegación de justicia y se convierte en injusticia". Dicho principio establece que el hecho de que una autoridad demore su respuesta a la petición de un particular, o bien, en la administración de justicia, ocasiona un grave perjuicio a los particulares y es equiparable a lo que sería la denegación misma de impartir justicia.

III. Consecuencias adversas causadas a los particulares

El factor de daño se encuentra íntimamente relacionado con todos los puntos antes mencionados. El hecho de que una autoridad infrinja el principio de legalidad y por supuesto el hecho de que no le administre la justicia que el particular tiene derecho y que la autoridad está obligada a impartirla, significa que puede causársele un daño a las partes.

En el caso que nos ocupa, es obvio que la demora del Departamento de Comercio para emitir su resolución final afectó considerablemente los intereses de la solicitante. Es claro también, como quedó fehacientemente anotado en el Expediente Administrativo, así como en la transcripción de la Audiencia Pública, que si el Departamento de Comercio hubiese emitido su resolución final en la fecha que le correspondía de acuerdo con la disposición legal aplicable, la cuota BIA que en ese entonces se conocía era la del 61.85 por ciento, y no la del 109.43 por ciento, misma que apareció más de un año después de dicha fecha. Además, es correcto decir que Cemex no tuvo en ningún momento de

la Revisión Administrativa la oportunidad de impugnar la cuota del 109.43 por ciento. Sobre este particular, concuro con los otros Panelistas cuando concluyen que hubiese sido inapropiado el no permitirle a Cemex la impugnación de la cuota compensatoria del 109.43 por ciento, tomando como justificación que no se hubiesen agotado los recursos administrativos existentes.

Por ejemplo, en la Organización Mundial del Comercio, el plazo para realizar revisiones administrativas ha sido limitado a un año, con una cláusula que dispone que en caso de que se exceda dicho plazo, se deberán ofrecer a las partes los argumentos razonables que así lo justifiquen, pero bajo ninguna circunstancia podrá exceder de 18 meses. Sabemos que la Autoridad Investigadora no aplicó la cuota del 109.43% para Cemex dentro de la 4a. Revisión Administrativa, sino hasta que emitió su resolución final el 10 de abril de 1997³, más de un año después de concluido el término establecido. Toda vez que la cuota del 109.43% no le fue revelada a Cemex sino hasta el 10 de abril de 1997, es decir, más de un año después de que los resultados preliminares fueran dados a conocer y por virtud de los cuales se aplicó la cuota BIA más alta que hasta ese momento existía, la cual era del 61.85%, es correcto decir que Cemex no tuvo la oportunidad, en ningún momento durante la Revisión Administrativa, para objetar la cuota del 109.43 por ciento impuesta en la resolución final.

En base a lo anterior, coincido con los otros miembros del Pánel al concluir que hubiese sido inapropiado precluir a Cemex su derecho de impugnar la cuota del 109.43% por no haber agotado los recursos administrativos existentes.

Sin embargo, ha quedado claramente establecido en los precedentes legales que cualquier decisión que pueda ser objeto de revisión deberá ser reenviada cuando carezca del debido fundamento legal. Véase American Lamb Co. v. United States, 785 2d. 994, 1003 (Fed. Cir. 1986) citando S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 66 (1979); Carlisle Tire and Rubber Co. v. United States, 564 F.Supp. 834 (CIT, 1983). En mi concepto, en el caso que nos ocupa la autoridad investigadora en ningún momento explicó u ofreció ningún argumento lógico para (1) justificar la demora para alcanzar su determinación final, y (2) el razonamiento y el

³ 62 Fed. Reg. 17588 (1997)

fundamento utilizado para haber aplicado una cuota BIA diferente a aquélla que existía como la más alta al momento en que debió haberse terminado la revisión administrativa.⁴

Por otra parte, considero que, independientemente del principio de deferencia que se le concede al Departamento de Comercio de conformidad con la legislación de los Estados Unidos de América, así como de la amplísima facultad discrecional que la Corte le ha atribuido, no es posible que esas atribuciones sean usadas de una manera excesiva, menos aún, cuando el ejercicio de esas facultades impliquen una consecuencia adversa considerable a alguna de las partes participantes.

En el caso de Cemex, es evidente que la aplicación del criterio de la Mejor Información Disponible (BIA) no se cuestiona, puesto que en efecto Cemex no cumplió de la manera que estaba obligado, al no proporcionar al Departamento de Comercio la información requerida. En consecuencia, a Cemex le fue impuesta la sanción que la ley marca, es decir, la cuota compensatoria más alta que hasta ese momento se conociera. Dicha cuota era del 61.85 por ciento. Sin embargo, resulta injusto y contrario a la ley que, de una manera irracional y arbitraria, el Departamento de Comercio se haya excedido en sus atribuciones discrecionales y le haya aplicado a Cemex una

cuota BIA que en estricto derecho no le correspondía por la simple

⁴ Toda vez que la 4a. Revisión Administrativa fue iniciada antes de la entrada en vigor de la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda de Uruguay (Uruguay Round Agreements Act), la revisión administrativa fue substanciada de acuerdo con las leyes y reglamentos vigentes en ese momento.

temporalidad que la ley le marca. En otras palabras, aun cuando la ley aplicable no prevé una sanción para la autoridad investigadora en aquellos casos en que ésta incumpla con los términos procesales que la propia ley le señala para culminar una revisión administrativa, ello no faculta a la autoridad para que ésta tome ventaja de la situación y aplique una cuota que no existía al momento en que legalmente debió haber terminado con su investigación.

Sobre este particular, considero importante citar el caso de Intercargo Insurance Co. V. United States, 83 F.3d 391 (Fed. Cir. 1996) en lo que respecta al criterio de las Cortes de los Estados Unidos al referirse a errores o faltas procesales cometidas por agencias gubernamentales de aquel país.

Las cortes federales de los Estados Unidos han determinado que defectos o errores en un aviso de apelación que no causen daño a ninguna de las partes, ni que tampoco tengan el propósito de confundir, no deben ser sancionados, ya que son simplemente tecnicismos. La Suprema Corte de los Estados Unidos determinó en el caso de Brock vs. Pierce County, 476 U.S. 253 (1986) que la falta de una autoridad para cumplir satisfactoriamente con los términos procesales establecidos en una ley, no la priva de su derecho de actuar dentro del procedimiento.

De igual manera, la Suprema Corte determinó en el caso United States vs. James Daniel Good Real Property, 510 U.S. 43 (1993) que si una ley no especifica la consecuencia por el incumplimiento de los términos procesales contenidos en esa misma ley, las cortes federales no podrán imponer su propia sanción coercitiva.

En nuestro caso, es obvio que el incumplimiento del Departamento de Comercio con los términos existentes establecidos en la ley aplicable, afectó considerablemente los intereses de Cemex, razón por la que si se interpreta a *contrario sensu* el criterio del caso Intercargo, no puede considerarse que existe un "Error Inofensivo" cuando en realidad se afectan los intereses de alguna de las partes.

En consecuencia, es mi opinión que este Panel debiera reenviar el Expediente Administrativo a la Autoridad Investigadora solicitando que se aplique una cuota compensatoria BIA que fuese más apropiada y justa; es decir, que se aplique la cuota que hubiera estado vigente en el momento en que debió de haberse concluido la revisión administrativa.

Firmado en original por:

Dr. Víctor Carlos García Moreno

Emitido con fecha 23 de noviembre de 1998.