

## SECRETARIA DE ECONOMIA

**REVISION ante un Panel Binacional conforme a lo dispuesto en el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el caso de: Cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México (Revisión quinquenal), con número de expediente USA-MEX-2000-1904-10.**

Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio.

**REVISION ANTE UN PANEL BINACIONAL  
CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1904  
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE**

	)	
<b>EN EL CASO DE:</b>	)	
	)	
<b>CEMENTO PORTLAND GRIS Y CLINKER</b>	)	<b>ARCHIVO DEL SECRETARIADO No.</b>
<b>PROVENIENTE DE MEXICO.</b>	)	<b>USA-MEX-2000-1904-10</b>
<b>(Revisión quinquenal)</b>	)	
	)	
	)	

**MIEMBROS DEL PANEL\*:**

Francisco José Contreras Vaca, Presidente  
Alvaro Baillet Gallardo  
Kevin C. Kennedy  
Daniel A. Pinkus  
Alejandro Ogarrío Ramírez

**REPRESENTANTES LEGALES:**

Por CEMEX, S.A. de C.V.: Greenberg Traurig, LLP (Irwin P. Altshuler, Esq., David R. Amerine, Esq., y Rosa S. Jeong, Esq.)  
Por GCC Cemento, S.A. de C.V.: White & Case, LLP (Walter J. Spak, Esq., Gregory J. Spak, Esq., y Kristina Zissis, Esq., y Richard J. Burke, Esq.)  
Por la Autoridad Investigadora, Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos: Oficina del Abogado General (Robin L. Turner, Esq.)  
Por el Comité para el Comercio Leal del Cemento Mexicano: King & Spaulding, LLP (Joseph W. Dorn, Esq., y Michael P. Mabile, Esq.)

\* Los Panelistas desean expresar su agradecimiento por el apoyo recibido, a los Asistentes de Panelista: Gisela Bolívar, Ligia González, Edgar Valdes Kinney, Idalia Mestey-Borges, y Jorge Ogarrío.

**DECISION DEL PANEL**

**I. INTRODUCCION**

Este Panel ha sido constituido de conformidad con el Artículo 1904.2 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y está encargado de analizar el procedimiento de revisión quinquenal por extinción de la determinación de daño, llevada a cabo por la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos, que involucra a las importaciones de cemento portland gris y cemento clinker provenientes de México. Ver *Gray Portland Cement y Clinker from Japan, Mexico, y Venezuela*, Inv. Nos. 303-TA-21 (Revisión) y 731-TA-451, 461, y 519 (Revisión) (USITC Pub. 3361 Oct. 2000). La Comisión Internacional de Comercio determinó que la revocación de la resolución que impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios al cemento portland gris y al cemento clinker proveniente de México (resolución antidumping), podría llevar a la continuación o repetición de un daño importante a la industria de los Estados Unidos de América ("los Estados Unidos") dentro un plazo razonablemente previsible.<sup>1</sup> Además de la Autoridad Investigadora y la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos, ("ITC," "la Comisión," o "la Autoridad Investigadora"), son parte en este procedimiento: CEMEX, S.A. de C.V. ("CEMEX"), GCC Cemento, S.A. de C.V. ("GCC"), y el Comité para el Comercio Leal del Cemento Mexicano ("el Comité").

<sup>1</sup> Notificación de la Determinación de la Comisión. Publicada en el *Federal Register*. Pág. 65 Fed. Reg. 65,327 (Noviembre, 1, 2000). La Comisión también determinó que la revocación de la resolución antidumping de cemento portland gris y cemento clinker proveniente de Japón podría llevar a la continuación o repetición de un daño importante a una industria en los Estados Unidos dentro de un plazo razonablemente previsible. En una determinación paralela, la Comisión resolvió que la terminación de los acuerdos de suspensión en el cemento de Venezuela no haría probable la continuación o repetición de un daño importante a una industria en los Estados Unidos dentro de un plazo razonablemente previsible.

Por este medio, el Panel rinde su decisión, de conformidad con el Artículo 1904.8 del TLCAN y la Parte VII de las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 relativo a las Revisiones ante Paneles Binacionales.

## II. ANTECEDENTES

El 23 de agosto de 1990, la Comisión determinó que una industria regional en los Estados Unidos estaba siendo dañada de manera importante por las importaciones de cemento portland gris y clinker provenientes de México, las cuales eran vendidas por debajo de su valor normal.<sup>2</sup> Al elaborar su determinación, la Comisión concluyó que existían circunstancias adecuadas para determinar una industria regional, compuesta con los productores estadounidenses integrantes de la "Región Sureña."<sup>3</sup> ("Southern Tier Region") De conformidad con la Sección 751(c) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675(c), el 2 de agosto de 1999, la Comisión instituyó la primera revisión quinquenal por extinción de su determinación original de un daño importante, para analizar si la revocación de la resolución que impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios al cemento proveniente de México podría llevar a la continuación o repetición de un daño importante. Después, el 27 de octubre de 2000, la Comisión determinó, por una votación de 4 a 1, que la revocación de la resolución que impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios al cemento proveniente de México podría llevar a una continuación o repetición de un daño importante a una industria regional en los Estados Unidos, dentro de un plazo razonablemente previsible.

El 21 de noviembre de 2000, CEMEX presentó una solicitud de revisión ante un Panel Binacional, de conformidad con el Capítulo 19 del TLCAN. GCCC lo siguió con la presentación de su propia solicitud, el 22 de noviembre de 2000. El 21 de diciembre de 2000, CEMEX y GCCC presentaron reclamaciones independientes, alegando en general, que la decisión de la Comisión en la revisión quinquenal por extinción de daño no estaba fundada en una evidencia sustancial o de otra manera, que era contraria a derecho. Más allá de la extensa reclamación de errores, los Reclamantes argumentaron los siguientes defectos específicos en la determinación de la Comisión:

Primero, de acuerdo con el Reclamante GCCC, la conclusión de la Comisión de que el daño regional podría repetirse, no está fundada en una evidencia sustancial. Segundo, GCCC alega que la conclusión de la Comisión de que un daño importante puede volver a darse dentro de un plazo razonablemente previsible, no está fundada en una evidencia sustancial o de otra manera, es contraria a derecho. Tercero, GCCC sostiene que la conclusión de la Comisión acerca de la industria regional, no está basada en una evidencia sustancial o es contraria a derecho. Finalmente, GCCC alega que la conclusión de la Comisión de que los productores de "toda o casi toda" ("*all or almost all*") la producción de la Región podrían ser dañados de manera importante por las importaciones en condiciones de discriminación de precios no se encuentra basada en una evidencia sustancial o de otra manera, es contraria a derecho.

Aunque el reclamante CEMEX generalmente hace eco de los argumentos de GCCC, el primero alega defectos en la determinación de la Comisión desde una perspectiva ligeramente diferente. Primero, CEMEX argumenta que la Comisión omitió explicar adecuadamente su razonamiento de por qué los productores de "toda o casi toda" la producción en la Región podría sufrir un daño importante debido a las importaciones en condiciones de discriminación de precios. Más aún, añade CEMEX, la conclusión de la Comisión sobre el concepto de "toda o casi toda" no está fundamentada en una evidencia sustancial o de otra manera, que es contraria a derecho. Segundo, CEMEX alega que la Comisión interpretó equivocadamente el término legal de "podría" ("*likely*"). Tercero, de conformidad con lo señalado por CEMEX, la conclusión de la Comisión de que los productores mexicanos tienen un significativo exceso de capacidad, no está basada en una evidencia sustancial o de otra manera, es contraria a derecho. Cuarto, CEMEX alega que la conclusión de la Comisión acerca de que las exportaciones de cemento mexicano a los Estados Unidos tendrían precios agresivos si la resolución antidumping fuera revocada, no está fundamentada en una evidencia sustancial o de otra manera, es contraria a derecho. Finalmente CEMEX alega que la conclusión de la Comisión en el sentido de que los productores mexicanos subordinarían los intereses de sus subsidiarias en los Estados Unidos al exportar cemento a los Estados Unidos, no está fundamentada en evidencia sustancial o, de otra manera, es contraria a derecho.

Basándose en los escritos presentados por las partes<sup>4</sup> y en los argumentos orales presentados el 7 de abril de 2005, y según se explica más adelante con mayor detalle, el Panel confirma en parte la decisión de la

<sup>2</sup> Ver *Gray Portland Cement y Cement Clinker from México*, Inv. No. 731-TA-451 (Final) (USITC Pub. 2305 Aug. 1990) ("Determinación Final del Cemento de México"). A lo largo de esta decisión, el término "cemento portland gris y cemento clinker" se refiere colectivamente como "cemento."

<sup>3</sup> La Región Sureña consiste en los Estados de Florida, Alabama, Mississippi, Louisiana, Texas, Nuevo México, Arizona, y California. Ver *México Cement Final Determination*, en Pág. 14-17, 53.

<sup>4</sup> Sin culpa ni retraso de parte del Panel, pasaron cerca de cuatro años desde la terminación del calendario original de escritos en este caso, en junio del 2001, y el 7 de abril de 2005 en que se llevó a cabo la audiencia. En virtud de una promoción de ambas partes, concedida por el Panel el 3 de marzo de 2005, el Panel autorizó a las partes para presentar escritos suplementarios con la finalidad de proveer al Panel de decisiones judiciales (case law) y del desarrollo del derecho administrativo, desde la presentación de los memoriales iniciales y de su respuesta, en esta materia.

Autoridad Investigadora y devuelve los siguientes seis puntos para que la Comisión emita una determinación no incompatible con la decisión e instrucciones del Panel:

- (1) Si la Comisión empleó el criterio de "probable" ("*probable*") o "más probable que no" ("*more likely than not*"), como se anunció en la decisión de la CIT en el caso Siderca, al evaluar el volumen probable, los probables efectos en el precio, y el probable impacto en la industria si la resolución antidumping fuera revocada.
- (2) Si la conclusión de la Comisión sobre el probable volumen de importaciones del producto investigado, en caso de que la resolución antidumping sea revocada, se encuentra fundada en una evidencia sustancial.
- (3) Si la conclusión de la Comisión sobre los probables efectos en el precio del producto investigado, en caso de que la resolución antidumping sea revocada, se encuentra fundada en una evidencia sustancial.
- (4) Si la conclusión de la Comisión del probable impacto del producto investigado sobre la industria nacional, en caso de que la resolución antidumping sea revocada, se encuentra fundada en una evidencia sustancial.
- (5) Si se encuentra fundada en una evidencia sustancial la conclusión de la Comisión de que toda o casi toda la producción nacional de cemento se vería dañada de manera importante a causa de las importaciones investigadas, si la resolución antidumping es revocada.
- (6) Si la Comisión evaluó adecuadamente la evidencia relacionada con la propuesta adquisición de Southdown.

### III. CRITERIO DE REVISION

De conformidad con el Artículo 1904.3 y el Anexo 1911 del TLCAN, el Panel debe utilizar el criterio de revisión establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B), así como los principios generales del derecho que aplicaría la Corte Internacional de Comercio ("CIT" por sus siglas en inglés) al revisar una determinación final hecha por la Comisión. Por consiguiente, el Panel confirmará cualquier determinación de la ITC, decisión o conclusión, a menos que ésta no se encuentre fundada en una evidencia sustancial (*Substantial Evidence*) del expediente o si de alguna otra manera es contraria a derecho.

Todas las partes en esta revisión están de acuerdo en que el criterio de revisión aplicable es el especificado en los Artículos 1904.2 y 1904.3, y en el Anexo 1911 del TLCAN. De conformidad con el Artículo 1904.3, los Paneles revisores a que se refiere el Capítulo 19 están obligados a aplicar el siguiente criterio de revisión:

[...] los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho, que un tribunal de la Parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Por lo tanto, estas disposiciones requieren que un Panel de Capítulo 19 aplique el criterio de revisión y los "principios generales del derecho" que utilizaría una corte federal en los Estados Unidos, al revisar una determinación de daño de la ITC.<sup>5</sup>

El Anexo 1911 define el criterio de revisión a ser aplicado en una revisión del Panel como "el criterio establecido en la Sección 516A(b)(1)(B) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas." La Sección 516A(b)(1)(B)(i), 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i), en turno, define ese criterio de revisión, como se indica:

La Corte debe considerar ilegal cualquier determinación, decisión o conclusión considerada sin fundamento en evidencia sustancial del expediente, o de otra manera, contraria a derecho.

De acuerdo con ello, el criterio de revisión para el presente procedimiento incluye el criterio de "evidencia sustancial" (*Substantial Evidence*), como se señala en la Sección 516A(b)(1)(B)(i) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i).

#### A. Criterio de Revisión de "Evidencia sustancial" ("*Substantial Evidence*").

El Panel debe confirmar la Determinación Final de la ITC, "a menos que concluyamos que... la determinación no tiene fundamento en una evidencia sustancial en el expediente, o de otra manera, es contraria a derecho." *PPG Industries, Inc. v. Estados Unidos*, 978 F.2d 1232, 1236 (*Fed. Cir.* 1992). La Suprema Corte de los Estados Unidos ha explicado qué monto de evidencia constituye una "evidencia sustancial," en los siguientes términos:

Evidencia sustancial es más que una mera partícula de evidencia, y debe hacer más que crear una sospecha de la existencia del hecho a ser establecido. "Esto significa que dichas pruebas sean tan relevantes que una mente razonable pueda aceptarlas como adecuadas

<sup>5</sup> El Anexo 1911 del TLCAN da una lista no exhaustiva de dichos "principios generales del derecho," incluyendo, por ejemplo, "interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos."

para fundamentar una conclusión... y deberá ser suficiente para justificar, si el juicio fuera ante un jurado, el rechazo para dirigir un veredicto cuando la conclusión que se busca obtener sea una de hecho, que corresponda al jurado.”

NLRB v. Columbian Enameling & Stamping Co., 306 U.S. 292, 300 (1939)(citando Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938)). Accord Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. 607, 619-20 (1966); Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951). Por lo tanto, la evidencia sustancial constituye “algo menos que el valor de la evidencia.” Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. Pág. 619-20.

La Corte de Apelaciones para el Circuito Federal ha aplicado la misma interpretación de “evidencia sustancial” al revisar las determinaciones de la agencia administrativa en investigaciones de comercio internacional. Tal como fue señalado por el Circuito Federal, “la posibilidad de llegar a dos conclusiones inconsistentes a partir de la evidencia, no evita que la conclusión de una agencia administrativa deban estar fundadas en una evidencia sustancial.” Matsushita Electric Industrial Co. v. Estados Unidos, 750 F.2d 927, 933 (1984)(citando Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. Págs. 619-20). A esta regla, la Corte de Comercio Internacional ha agregado que “no está en el ámbito de la Corte el valorar la calidad o cantidad adecuada de la evidencia en cuanto a su suficiencia, o rechazar una conclusión sobre la base de una interpretación distinta del expediente.” Koyo Seiko Co., Ltd. v. Estados Unidos, 810 F. Supp. 1287, 1289 (Ct. Int'l Trade 1993)(citando Timken Co. v. Estados Unidos, 699 F. Supp. 300, 306 (1988), aff'd, 894 F.2d 385 (Fed. Cir. 1990)). Ni un Panel de Capítulo 19, ni una corte revisora “puede... sustituir su resolución por la de la [agencia] cuando la elección sea entre dos puntos de vista justos en conflicto, aún cuando la corte, justificadamente, hubiera hecho una elección diferente al tener el asunto ante sí *de novo*”. American Spring Wire Corp. v. Estados Unidos, 590 F. Supp. 1273, 1276 (Ct. Int'l Trade 1984), aff'd sub nom. Armco, Inc. v. Estados Unidos, 760 F.2d 249 (Fed. Cir. 1985)(citando Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. Pág. 348).

Sin embargo, tal como lo ha enfatizado el Circuito Federal en el caso Gerald Metals, Inc. v. Estados Unidos, 132 F.3d 716, 720 (1977), el criterio de revisión de la evidencia sustancial requiere más que una mera afirmación de evidencia que justifique la determinación de la Comisión. En cambio, la Comisión debe también tomar en cuenta la evidencia contradictoria o la evidencia de la cual puedan surgir deducciones en conflicto. Taiwan Semiconductor Indus. Ass'n v. U.S. Int'l Trade Comm'n, 266 F.3d 1339, 1345 (Fed. Cir. 2001) (la Comisión debe examinar la evidencia contradictoria y causas del daño alternativas “para asegurarse que las importaciones investigadas están causando el daño, no simplemente contribuyendo al daño de una forma mínima o tangencial”).

De la discusión anterior, es abundantemente claro que bajo el criterio de revisión de la evidencia sustancial, el Panel no puede llevar a cabo una revisión *de novo* de la determinación de la Autoridad Investigadora. Ver Cabot Corp. v. Estados Unidos, 694 F. Supp. 949, 952-53 (Ct. Int'l Trade 1988); Ceramica Regiomontana, S.A. v. Estados Unidos, 636 F. Supp. 961, 966 (Ct. Int'l Trade 1986), aff'd, 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987); Luciano Pisoni Fabbrica Accessori v. Estados Unidos, 640 F. Supp. 255, 256 (Ct. Int'l Trade 1986). Por el contrario, la revisión ante Panel respecto de una determinación final de daño debe ser conducida “con base en el expediente administrativo”. Artículo 1904.2 del TLCAN. El requisito de que la revisión del Panel sea con base “en el expediente” significa que dicha revisión debe limitarse a la “información presentada u obtenida por [la ITC]... durante el curso de un procedimiento administrativo...” 19 U.S.C. § 1516a(b)(2)(A)(i). Tomar en consideración información que no fue presentada ante la ITC u obtenida por ella durante el curso de su investigación, estaría más allá del ámbito de revisión del Panel.

#### **B. El Criterio de Revisión de “De otra manera, no Conforme a Derecho” (“*Otherwise Not in Accordance with Law*”).**

La determinación de la ITC no sólo debe estar fundamentada por evidencia sustancial, sino que su determinación también debe estar “ajustada a derecho”. Sección 516A(b)(1)(B) de la Tariff Act de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B). Al determinar si la interpretación del código aplicable, hecha por la ITC se encuentra “ajustada a derecho”, el Panel debe conceder deferencia a la interpretación razonable de la Autoridad Investigadora respecto de la disposición que administra. Tal como fue observado por el Circuito Federal, “La Suprema Corte ha instruido que las cortes deban conceder deferencia a la interpretación hecha por una agencia, de la disposición que se le ha encomendado administrar, siempre y cuando ésta sea una interpretación razonable” PPG Industries, Inc. v. Estados Unidos, 928 F.2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1991)(citando Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 844 (1984); Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 16 (1965); K Mart v. Cartier, Inc., 486 U.S. 281, 291 (1988); Estados Unidos v. Riverside Bayview Homes, Inc., 474 U.S. 121, 131 (1985)).

De conformidad con este principio fundamental del derecho administrativo, la ITC ha sido provista de amplias facultades para administrar e interpretar leyes antidumping y de cuotas compensatorias. En consecuencia, “es difícil la carga del reclamante en la apelación, ya que debe convencernos de que la interpretación... [de la Autoridad Investigadora] está efectivamente alejada de la ley.” PPG Industries, Inc. v. Estados Unidos, 928 F.2d Pág. 1571. Tal como lo hizo notar la CIT en el contexto de la revisión judicial de una determinación del Departamento de Comercio, “En virtud de que Comercio administra las leyes mercantiles y

sus reglamentos de implementación, tiene el derecho a que se le conceda deferencia a sus interpretaciones razonables respecto a dichas leyes y reglamentos.” PPG Industries, Inc., 712 F. Supp. Pág. 198.

Sin embargo, a pesar de la deferencia sustancial acordada por las cortes revisoras a las interpretaciones legales de las agencias administrativas, esa deferencia no es ilimitada. En palabras de la CIT, “La deferencia tradicional de las cortes hacia la interpretación de una agencia, no debe aplicarse para alterar la intención claramente expresada del Congreso.” Saudi Iron & Steel Co. v. Estados Unidos, 675 F. Supp. 1362, 1365 (Ct. Int'l Trade 1987). Tal como lo ha señalado la CIT:

[E]l criterio de evidencia sustancial generalmente requiere que las cortes concedan deferencia a los métodos y conclusiones de la investigación de una agencia... [L]a Corte no debe permitir a una agencia, que en el ejercicio de sus facultades discrecionales ignore o frustre la intención del Congreso como se expresa en la ley sustantiva que la agencia es encargada de administrar... Si el alcance de las facultades discrecionales fuera ilimitado, no tendría caso la revisión judicial aquí realizada (ordenada por ley).

Armco, Inc. v. Estados Unidos, 733 F. Supp. 1514, 1519 (Ct. Int'l Trade 1990)( *citas omitidas*). Accord Cabot Corp., 694 F. Supp. Pág. 953 (y casos allí citados).

Finalmente, es un principio del derecho administrativo estadounidense vital y honrado desde tiempo atrás, que las determinaciones de una agencia en un procedimiento adjudicativo debe fundamentarse en un proceso de toma de decisiones razonado, con las diversas conexiones entre las determinaciones de hechos, su proceso de razonamiento, y sus conclusiones suficientemente claras. Tal como determinó la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Securities & Exchange Comm'n v. Chenery Corp.

Si la acción administrativa debe ser probada bajo las bases sobre las que pretende descansar, dichas bases deben establecerse con tal claridad que sean comprensibles. Una corte no debe ser obligada a adivinar la teoría que apoya la acción de la agencia; ni puede esperarse que una corte precise aquello en lo que la agencia ha dejado vago e indeciso. En otras palabras, “debemos saber qué significa una decisión antes de que se convierta en nuestra labor decir si es correcta o incorrecta.”

332 U.S. 194, 196-97 (1947)( *citando el caso Estados Unidos v. Chicago, M., St. P. & P.R. Co.*, 294 U.S. 499, 511 (1935)). La Suprema Corte ha subrayado este punto en las opiniones posteriores al caso Chenery. Ver, Burlington Truck Lines v. Estados Unidos, 371 U.S. 156, 168-69 (1962)(“Las cortes pueden no aceptar los razonamientos *post hoc* hechos por el apelante para la acción de la agencia; Chenery requiere que la resolución discrecional de una agencia sea confirmada, en su caso, sobre las mismas bases articuladas por la misma agencia en la resolución...” ) Accord SKF USA Inc. v. Estados Unidos, 254 F.3d 1022, 1028 (Fed. Cir. 2001)(“normalmente declinamos el considerar la nueva justificación de la acción de la agencia”); Rhodia Inc. v. Estados Unidos, 185 F. Supp. 2d 1343 (Ct. Int'l Trade 2001)(“Aunque el escrito de Comercio señala en gran detalle las razones de que los productores integrados tienen mayores costos generales, los ‘razonamientos *post hoc*’ del abogado [no pueden] suplir o suplantar la lógica o el razonamiento de la agencia”). En otras palabras, el camino para la toma de decisiones por la agencia, debe ser razonablemente discernible de su determinación, no del escrito de su abogado. Dentro de las cuatro esquinas de su determinación, la agencia debe articular una conexión lógica entre los hechos encontrados y la elección tomada. Bowman Transp., Inc. v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 419 U.S. 281, 286 (1974); Wheatland Tube Co. v. Estados Unidos, 161 F.3d 1365, 1369 (Fed. Cir. 1988); A. Hirsh, Inc. v. Estados Unidos, 729 F. Supp. 1360, 1362 (Ct. Int'l Trade 1990)(“aún cuando la ITC tiene permitida una amplia facultad en su toma de decisiones en esta área, no está exenta de articular su razonamiento”).

La lógica de la insistencia de la corte respecto del razonamiento en la toma de decisiones de la agencia es simple pero fundamental: si una agencia no cumple con este criterio de toma de decisiones razonadas, priva a las partes de la oportunidad de un procedimiento justo y transparente, lo cual hace imposible la tarea de la autoridad revisora. En síntesis, el proceso de razonamiento de una agencia debe ser transparente antes de que pueda solicitarse que su determinación sea revisada ante un órgano revisor.

#### IV. EL CRITERIO DE “PROBABLE” (“LIKELY”).

##### A. Antecedentes

Las disposiciones legales para revisiones quinquenales se encuentran establecidas en dos Secciones de la Tariff Act de 1930, reformadas por la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Primero, la Sección 751(c)(1) de la Tariff Act de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675(c)(1), que señalan en su parte correspondiente, que “la Comisión deberá conducir una revisión para determinar... si la revocación de la... resolución antidumping... podría llevar a la continuación o repetición del dumping... y a un daño importante.” Segundo, la Sección 752(a) de la Tariff Act de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675a, titulada

“Determinación de la Probabilidad en la Continuación o Repetición del Daño importante,” establece una regla especial para la conducción de las revisiones quinquenales de la ITC. La Subsección 752(a)(1) establece lo siguiente:

En una revisión conducida de conformidad con la [Sección 1675\(b\)](#) o [\(c\)](#) de este título [19 U.S.C. § 1675(b) o (c)], la Comisión deberá determinar si la revocación de una resolución, o terminación de una investigación suspendida, haría probable la continuación o repetición del daño importante en un plazo razonablemente previsible. La Comisión deberá considerar el probable volumen, efecto en los precios, e impacto en las importaciones del producto investigado en la industria, si la resolución es revocada o si la investigación suspendida es terminada. La Comisión deberá tomar en cuenta:

- (A) Sus anteriores determinaciones de daño, incluyendo el volumen, efecto en los precios, y el impacto en las importaciones del producto investigado en la industria antes de que la resolución fuera emitida o de que el acuerdo de suspensión fuera aceptado;
- (B) Si cualquier mejora en el estado de la industria está relacionada con la resolución o el acuerdo de suspensión;
- (C) Si la industria es vulnerable a la repetición de un daño importante si la orden es revocada o si el acuerdo de suspensión es terminado; y
- (D) En un procedimiento antidumping, de conformidad con la [Sección 1675\(c\)](#) de este título, las conclusiones de la autoridad administrativa relacionadas con la absorción de la cuota, de acuerdo con la [Sección 1675\(a\)\(4\)](#) de este título.

19 U.S.C. § 1675a(1). Dada la importancia central del término “probable” (“*likely*”) en el contexto de las revisiones quinquenales de la ITC cuyo significado no fue resuelto sino hasta después de la presente revisión quinquenal— las partes han dedicado considerable energía a esta cuestión en sus escritos iniciales, presentados en el 2001. El Panel no recapitulará exhaustivamente los alegatos de las partes. Basta decir, de acuerdo con varias decisiones de la Corte Internacional de Comercio, anunciadas después de la presente revisión quinquenal, el término “probable” (“*likely*”), utilizado en la disposición que aplica a las revisiones por quinquenales de la ITC, ha sido interpretado por la CIT como “probable” o “más probable que no.” *Ver Siderca, S.A.I.C. v. Estados Unidos*, 350 F. Supp. 2d 1223, 1226 (Ct. Int’l Trade 2004) (“El significado común de “probable” (“*likely*”) es ‘probable,’ o, para ponerlo de otra manera, ‘más probable que no’”) *NMB Singapore Ltd. v. Estados Unidos*, 288 F. Supp. 2d 1306, 1352 (Ct. Int’l Trade 2003) (“probable” (“*likely*”) significa “probable” en el contexto de la disposición 19 U.S.C. §§ 1675(c) & 1675a); *Usinor Industeel, S.A. v. Estados Unidos*, 2002 WL 31864771, 24 ITRD 2237 (Ct. Int’l Trade Dec. 20, 2002) (el significado común de “probable” (“*likely*”) es “probable” en el contexto de una revisión quinquenal de la ITC) (*Usinor II*). Para efectos de la revisión ante un Panel Binacional de Capítulo, la ley antidumping de los Estados Unidos incluye estos precedentes judiciales. *Ver TLCAN Artículo 1902.1*.

Citando al abogado de la ITC, “el asunto relacionado con la interpretación de probable (“*likely*”) ha sido resuelto.”<sup>6</sup> Aunque este asunto puede estar resuelto, no queda claro al Panel si en la presente revisión quinquenal, la Comisión dio al término “probable” (“*likely*”) el sentido asignado en la reciente línea de casos de la CIT. Habiendo analizado la determinación de la Comisión en este caso, es imposible saber exactamente cómo interpretó la Comisión al término “probable” (“*likely*”). Pudiera parecer, de otras revisiones quinquenales por extinción, que la Comisión no ha interpretado “probable” (“*likely*”) como “probable” o “más probable que no.” Por ejemplo, en la determinación de devolución de una revisión quinquenal por extinción emitida después de la resolución quinquenal por extinción del presente caso, en *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France y Germany*, Inv. Nos. 701-TA-348-349 y 731-TA-615 (USITC Pub. 3539 Septiembre, 2002), la Comisión expresó sus reservas acerca de la interpretación de la CIT al término “probable” (“*likely*”) como “probable,” añadiendo que “previamente, hemos encontrado dicho criterio inconsistente con el esquema de la ley como un todo.” *Id.* Pág. 2 n3. La Comisión buscó autorización para presentar una apelación interlocutoria, con el objeto de impugnar la interpretación de la CIT del término “*likely*,” solicitud que fue negada por la CIT. *Ver Usinor Industeel, S.A. v. Estados Unidos*, 215 F. Supp. 2d 1356 (Ct. Int’l Trade 2002).

Adicionalmente, tal como lo explicó la Vicepresidente Okun en la determinación de devolución en la revisión quinquenal por extinción del caso *Siderca*, en el entendimiento de la Comisión del término “probable” (“*likely*”), más que un resultado probable es uno posible. Sin embargo, ella reconoció que bajo la interpretación de la CIT del criterio de “*likely*,” dos resultados opuestos no pueden ser “probables” (“*likeky*”) en el mismo caso. Consecuentemente, aplicando el criterio legal de la CIT, la Vicepresidente Okun cambió su voto a favor de daño en la determinación original de la revisión quinquenal por extinción, a un voto en contra, en la

<sup>6</sup> Memorial de ITC Suplementario en Pág. 8.

devolución. Ver *Certain Seamless Carbon y Alloy Steel Standard, Line y Pressure Pipe from Argentina, Brazil, Germany, y Italy, Opiniones adicionales del vicepresidente Deanna Tanner Okun Concernientes al Criterio de "probabilidad"*, Inv. Nos. 701-TA-362 y 731-TA-707-710. Págs. 4 y 5 (24 de enero de 2005). En síntesis, la interpretación de la CIT del criterio de "probable" ("likely"), puede hacer una gran diferencia en un caso dado.

Aún cuando el abogado de la ITC asegura en su escrito adicional y en los argumentos orales ante la Comisión, que la Comisión ha aplicado el criterio legal correcto en este caso,<sup>7</sup> no es posible discernir que la Comisión lo hubiere hecho así en su determinación. Considerando la gruesa neblina legal que ha cubierto, tanto al significado como a la aplicación del criterio de "probable" ("likely"), al momento en que la Comisión emitió su determinación en esta revisión quinquenal por extinción, el Panel no está en condiciones de apoyar su decisión en las afirmaciones del abogado. Más aún, las afirmaciones del abogado de la ITC están socavadas por sus propios argumentos, vertidos en su Memorial inicial ante este Panel. Primero, el abogado de la ITC clasificó como "novelística" la interpretación dada por CEMEX y GCCC al término "likely" como "probable." Segundo, el abogado de ITC puso gran confianza en la Ley de Declaración de Acción Administrativa para los Acuerdos de la Ronda Uruguay ("SAA" por sus siglas en inglés) en su interpretación del término "probable" ("likely"), el cual fue rechazado por la CIT sobre las bases de que el significado del término legal "probable" ("likely") es simple, siendo inadecuado el recurrir a los antecedentes legislativos.<sup>8</sup> Ver *Usinor III*, 2002 WL 31864771, Pág. 3 n6 ("las disposiciones ambiguas de la SAA no deben ser interpretadas para contradecir disposiciones legales claras").

Por lo anterior, nos enfrentamos ante un dilema idéntico al que confrontó el Juez Pogue en el caso de *Siderca*. Citando a la CIT en ese caso:

Aunque la ITC constantemente se refiere a los criterios legales de "probable" ("likely"), nada en su determinación indica si utilizó el término "probable" ("likely") en el sentido de "más probable que no" ("more likely than not") o algo menos. La ITC no discute el significado de "likely", y la sustancia de la Opinión de la Comisión no revela el uso de un criterio particular. El uso de la ITC de un criterio incorrecto en revisiones contemporáneas, los argumentos confusos de la ITC en relación con el criterio utilizado en esta revisión, y la omisión de la opinión de la Comisión para identificar el criterio usado en esta revisión, llevan todos a hacer poco clara la determinación en este punto. Por consiguiente, ésta no puede estar fundamentada de conformidad con la ley.

*Siderca*, 350 F. Supp. 2d Pág. 1227. Las opiniones anteriormente expresadas en *Siderca* aplican con igual fuerza en este caso. En consistencia con *Siderca*, y de acuerdo con las opiniones del Panel que siguen en la parte IV. B abajo, el Panel devuelve e instruye a la Comisión a aplicar el criterio de "probable" o "más probable que no" anunciado en *Siderca* en sus determinaciones relacionadas con el volumen probable, el probable efecto en los precios, y el probable impacto en la industria si la cuota antidumping fuera revocada.

## B. Análisis

### 1. Volumen Probable

#### a. Antecedentes Legales y la Determinación de la Comisión.

La Sección 752(a)(2) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, señalan en la parte pertinente que:

(2) Volumen. Al evaluar el volumen probable de las importaciones del producto investigado si la resolución es revocada... la Comisión deberá considerar si el volumen probable de importaciones del producto investigado sería significativo, en caso de que sea revocada la resolución... sea en términos absolutos o relativos a la producción o consumo en los Estados Unidos. Al hacerlo, la Comisión deberá considerar todos los factores económicos relacionados, incluyendo:

- (A) Cualquier incremento probable en la capacidad de producción o existencia de capacidad de producción sin usar en el país exportador;
- (B) Inventarios existentes del producto investigado, o probable incremento en los mismos;
- (C) Existencia de barreras a la importación de dichas mercancías en otros países distintos a los Estados Unidos; y
- (D) El potencial para cambio de productos, si las instalaciones de producción en el país extranjero pueden ser utilizadas para producir el producto investigado y actualmente están siendo usadas para producir otros productos.

19 U.S.C § 1675a(a)(2)(énfasis añadido). De conformidad con lo anterior, al evaluar el volumen probable de importaciones, la disposición aplicable requiere que la Comisión considere todos los factores económicos relacionados, incluyendo los siguientes cuatro criterios: (1) cualquier incremento probable en la capacidad de

<sup>7</sup> Ver Memorial Suplementario de la ITC en Pág. 12 ("si la ITC aplicó realmente el criterio de "probable" ("likely") en la revisión quinquenal por extinción... es evidente en la determinación de la ITC" (énfasis en original)); Transcripción de la Audiencia en Pág. 85 ("Pero le diría que la forma en que puede decir si, de hecho, la Comisión lo aplicó adecuadamente en este caso es que usted está viendo los hechos, y que está viendo si hay – lo que usted hace es evaluar si la determinación de la Comisión de "probable" ("likely") estuvo fundada en bases de facto suficientes.")

<sup>8</sup> Ver Memorial de ITC en Pág. 46-49.

producción o capacidad de producción existente no utilizada en el país exportador; (2) inventarios existentes del producto investigado, o probables aumentos en los inventarios, (3) Existencia de barreras a la importación de dichas mercancías en otros países distintos a los Estados Unidos; y (4) el potencial para cambio de productos si las instalaciones de producción en el país extranjero que puedan ser utilizadas para producir el producto investigado, y actualmente están siendo usadas para producir otros productos.

Al calcular cualquier probable incremento en la capacidad de producción o capacidad de producción existente no utilizada en el país exportador, la ITC dio gran peso a una entrevista reportada en una publicación de comercio, así como a declaraciones hechas por CEMEX explicando que ese artículo establecía “el límite máximo de lo que sería teóricamente posible.”<sup>9</sup> En palabras de la Comisión, “el productor mexicano CEMEX ha indicado públicamente que si la resolución antidumping fuera revocada, las importaciones de cemento hacia los Estados Unidos podrían alcanzar cuatro millones de toneladas por año. Por consiguiente, si la resolución es revocada, CEMEX piensa que podría triplicar el nivel actual de las importaciones investigadas provenientes de México que entrarían al mercado estadounidense.”<sup>10</sup>

La ITC también concluyó que los inventarios existentes “generalmente no son un factor significativo en la industria del cemento” y que el aumento ha sido “relativamente pequeño.”<sup>11</sup> En conexión con las barreras a la importación de las mercancías investigadas en países distintos a los Estados Unidos, la Comisión encontró que “los productores mexicanos enfrentan barreras arancelarias a las importaciones de cemento portland gris y cemento clinker en varios mercados de terceros países.”<sup>12</sup>

#### **b. Argumentos de las Partes**

En sus Memoriales, tanto CEMEX como GCCC argumentaron que la determinación de la ITC de que el probable volumen de las importaciones sería significativo si la resolución fuera revocada, no está fundamentada en una evidencia sustancial y es contraria a derecho.<sup>13</sup> CEMEX argumenta que la industria nacional no tiene y no tendrá la capacidad para responder al incremento de la demanda regional para el cemento. Continúa señalando que las importaciones mexicanas significaron sólo el 2.8 por ciento del consumo en 1999. Además, CEMEX señala que los productores mexicanos tienen relaciones de suministro de largo plazo con importadores en otros países. Aún si la resolución fuera revocada, añade CEMEX, las importaciones mexicanas apenas sustituirían las importaciones de productos no investigados. CEMEX concluye que no hay evidencia en el expediente que apoye la conclusión de que el incremento en las importaciones investigadas sería sustancial.<sup>14</sup>

GCCC argumenta que la Comisión se basó en el exceso de capacidad de producción para concluir que se incrementaría el volumen de las importaciones investigadas, después de que se revocara la resolución antidumping. Sin embargo, GCCC indica que el exceso de capacidad *per se*, no es indicativo del volumen de las importaciones investigadas que probablemente se exportarían a los Estados Unidos en el caso de que se revocara la resolución. Por el contrario, GCCC argumenta que serios cuellos de botella y otras restricciones mayores, hacen ese escenario problemático.<sup>15</sup>

No es sorpresivo que la ITC y el Comité establezcan en sus Memoriales que la conclusión de la Comisión en el sentido de que el volumen de las importaciones investigadas provenientes de México que entran a la Región Sureña podría ser significativa dentro de un plazo razonable previsible si la resolución antidumping fuera revocada, se base en una evidencia sustancial y esté conforme a derecho.<sup>16</sup> La ITC inicia haciendo notar que la evidencia en el expediente apoya la conclusión de la Comisión en el sentido de que las importaciones investigadas aumentarían si la resolución fuera revocada. La ITC continúa diciendo que el exceso en la capacidad de producción mexicana es sustancial, dándole a los productores mexicanos la capacidad de incrementar significativamente sus envíos de cemento a la Región Sureña.<sup>17</sup> En cuanto a los alegados cuellos de botella y restricciones de capacidad en las terminales, la Comisión señala que de todas formas el expediente apoya la conclusión de que un volumen significativo de cemento mexicano pudiera ser exportado a los Estados Unidos si la resolución fuera revocada.<sup>18</sup>

Por su parte, el Comité sostiene que los productores mexicanos tuvieron mucha más capacidad de exportación en el 2000 que la que tuvieron en 1989, por lo que se apoya la conclusión de la Comisión en el sentido de que el volumen de las importaciones investigadas podría incrementarse si la resolución fuera

<sup>9</sup> Determinación de la Comisión en Pág. 36 n.215. Todas las referencias a la determinación de la Comisión son de la versión pública.

<sup>10</sup> *Id.* en Pág. 36.

<sup>11</sup> *Id.* en Pág. 38 n.227.

<sup>12</sup> *Id.* en Pág. 38.

<sup>13</sup> Ver Memorial Inicial de CEMEX en Pág. 62-69; Memorial Inicial de GCCC en Pág. 17-32.

<sup>14</sup> Memorial Inicial de CEMEX en Pág. 67-68.

<sup>15</sup> Memorial Inicial de GCCC en Pág. 18-19.

<sup>16</sup> Ver Memorial de la ITC en Pág. 54-87; Memorial del Comité en Pág. 127-60.

<sup>17</sup> Memorial de la ITC, en Pág. 64.

<sup>18</sup> *Id.* en Pág. 80.

revocada.<sup>19</sup> En cuanto al argumento de los Reclamantes en el sentido de que sólo un puñado de plantas de cemento mexicanas pueden servir al mercado estadounidense, debido a las restricciones del transporte, el Comité responde que las plantas cementeras en el centro y sur de México están ubicadas lo suficientemente cerca de los mercados mexicanos que son servidos por aquellas plantas orientadas a la exportación, lo que libera a estas últimas y les permite realizar actividades encaminadas a exportar a los Estados Unidos.<sup>20</sup>

### c. Análisis del Panel

Tal como se señaló en la Parte III superior, relacionada con el criterio de revisión, el Panel debe confirmar la determinación de la ITC, "a menos que concluyamos que la determinación no se encuentra apoyada en una evidencia sustancial o que no es acorde con la ley." *PPG Industries, Inc. v. Estados Unidos*, 978 F.2d 1232, 1236 (Fed. Cir. 1992). Para poder hacer eso, el Panel deberá asegurarse de que la Comisión consideró todos los factores económicos relacionados, incluyendo los cuatro factores que dispone la 19 U.S.C § 1675a(a)(2), y que existe evidencia sustancial en el expediente que apoya la opinión de la Comisión. La revisión del Panel debe limitarse a la "información presentada ante la ITC u obtenida por ella... durante el curso del procedimiento administrativo..." 19 U.S.C. § 1516a(b)(2)(A).

Al mirar hacia la evaluación de la Comisión del probable volumen de las importaciones investigadas, en caso de que la resolución sea revocada, la Comisión debe considerar todos los factores económicos relevantes, incluyendo "cualquier probable (*likely*) incremento en la capacidad de producción o capacidad de producción existente si ser utilizada, en el país exportador." 19 U.S.C. § 1675a(a)(2)(A)(*énfasis añadido*). En virtud de las razones antes señaladas en la Parte IV.A de esta decisión, desde el punto de vista del Panel, la Comisión no dio al término "probable" ("*likely*") el significado establecido en los casos recientes de la CIT que han fallado sobre este asunto. *Ver Siderca, S.A.I.C. v. Estados Unidos*, 350 F. Supp. 2d 1223, 1226 (Ct. Int'l Trade 2004)("el significado común de "probable" ("*likely*") es 'probable,' o, para ponerlo de otra manera, 'más probable que no'); *NMB Singapore Ltd. v. Estados Unidos*, 288 F. Supp. 2d 1306, 1352 (Ct. Int'l Trade 2003)("probable" ("*likely*") significa "probable" en el contexto de la disposición 19 U.S.C. §§ 1675(c) & 1675a); *Usinor Industeel, S.A. v. Estados Unidos*, 2002 WL 31864771, 24 ITRD 2237 (Ct. Int'l Trade Dec. 20, 2002)("el significado común de "probable" ("*likely*") es "probable" en el contexto de una revisión quinquenal por extinción ante la ITC)("Usinor III"). Debido a que esta revisión quinquenal por extinción precede a dichas decisiones de la CIT, la omisión de la Comisión en el sentido de identificar el criterio utilizado en esta revisión, deja a su determinación sin claridad en este punto. Es por lo tanto imposible que el Panel sepa cómo la Comisión interpretó el término "probable" ("*likely*").

No obstante este cuerpo de precedentes judiciales (case law) de la CIT, la propia determinación de la Comisión aparentemente dio al término "probable" ("*likely*") un significado muy diferente al otorgado por la CIT. Por ejemplo, en su conclusión sobre el volumen probable, la ITC dio gran peso a una entrevista incluida en una publicación de comercio, así como a unas declaraciones de CEMEX, explicando que el artículo hizo referencia al "límite máximo de lo que sería teóricamente posible."<sup>21</sup> En palabras de la Comisión:

El productor mexicano CEMEX ha indicado públicamente que si la resolución antidumping fuera revocada, las importaciones de cemento hacia los Estados Unidos podrían alcanzar cuatro millones de toneladas por año. Por consiguiente, si la resolución es revocada, CEMEX piensa que podría triplicar el nivel actual de las importaciones investigadas provenientes de México que entran al mercado estadounidense.

Los productores mexicanos tienen un exceso significativo de capacidad de producción, y por lo tanto tienen la habilidad de incrementar significativamente los cargamentos de cemento a la Región de Alianza Sureña.<sup>22</sup>

El Panel no puede ver, basándose en la cita contenida en la determinación de la Comisión, cómo ésta pudo concluir que es probable que las importaciones investigadas se incrementarían en caso de que la resolución antidumping fuera revocada. La Comisión se basa en artículos de periódico que (1) no establecen expresamente cuáles serían los planes específicos de exportación de CEMEX, si la resolución antidumping fuera revocada; y (2) no establecen que el entrevistado estuviera hablando en representación de CEMEX, y no como director de la Cámara Mexicana del Cemento. La Comisión ha formulado deducciones de estos artículos que un razonable investigador de hechos no haría. En tanto las agencias administrativas pueden considerar la evidencia basada en rumores, para poderla calificar como una "evidencia sustancial", dicha evidencia debe ser del tipo que "una mente razonable pueda aceptar como adecuada para fundar una conclusión." *Consolo v. Fed. Maritime Comm'n*, 383 U.S. Pág. 619. Las deducciones sacadas por la Comisión respecto de estos artículos de periódico no cumplen con la prueba de evidencia sustancial.

<sup>19</sup> Memorial del Comité, en Pág. 138, 146-51.

<sup>20</sup> *Id.*, en Pág. 139.

<sup>21</sup> Determinación de la Comisión en Pág. 36 n.215.

<sup>22</sup> *Id.*, en Pág. 36 (*énfasis añadido*, pies de página omitidos).

En relación con el segundo de los cuatro factores listados en la disposición 19 U.S.C § 1675a(a)(2)(B) -inventarios existentes de la mercancía investigada, o incrementos probables en los inventarios- la Comisión tomó en consideración sólo los inventarios existentes de la mercancía investigada y no los "incrementos probables". Sin embargo, el Panel nota que la ITC encontró que los inventarios existentes "generalmente no son un factor significativo en la industria del cemento" y que los incrementos han sido "relativamente pequeños."<sup>23</sup>

En cuanto al tercero de los cuatro factores de la disposición 19 U.S.C § 1675a(a)(2)(C) -la existencia de barreras a la importación de dicha mercancía en países distintos a los Estados Unidos- la Comisión encontró que "los productores mexicanos enfrentan barreras arancelarias a las importaciones de cemento Portland gris y cemento clinker en varios mercados de terceros países."<sup>24</sup> La Comisión agregó la siguiente explicación:

El 12 de julio de 2000, el Gobierno de Brasil impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios de 22.5 por ciento en las exportaciones del cemento mexicano a ciertos estados brasileños. El 17 de enero de 2000, el Gobierno de Guatemala impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios de 89.54 por ciento a las exportaciones de cemento hechas por el productor mexicano Cruz Azul. El 14 de enero de 2000, el Gobierno de Ecuador impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios de 20 por ciento, por un periodo de seis meses a las importaciones de cemento proveniente de México; esta resolución debió haber expirado el 14 de julio de 2000.<sup>25</sup>

Sin embargo, la Comisión omitió rendir un análisis de cómo afectarían estas resoluciones antidumping de varios terceros países, al volumen probable de importaciones a los Estados Unidos del producto investigado "dentro de un plazo razonable previsible." Sin una mayor explicación, el Panel no puede discernir la relevancia de esta conclusión en la determinación de la Comisión.

En cuanto al cuarto factor encontrado en la disposición 19 U.S.C § 1675a(a)(2)(D) -el potencial para cambio de productos si las instalaciones de producción en el país extranjero pueden ser utilizadas para producir el producto investigado y están siendo utilizadas actualmente para producir otros productos- el Panel se ha percatado de que este factor no fue analizado en la determinación de la Comisión.

Finalmente, en relación con otros factores económicos relevantes que deben ser considerados por la Comisión al determinar si el volumen probable de importaciones investigadas sería significativo si la resolución fuera revocada, la determinación de la ITC contiene las siguientes conclusiones:

Los productores mexicanos han adquirido instalaciones de producción de la Región Sureña desde la investigación original. Sin embargo, no creemos, que la propiedad de los productores mexicanos de estas instalaciones impediría el incremento de las importaciones investigadas a un nivel significativo si la disciplina de la resolución antidumping es eliminada. Estas instalaciones están operando en \*\*\* y no hay planes de expandir su capacidad en un futuro razonablemente próximo. De hecho, al estar libres de los efectos restrictivos de la resolución, empresas con una presencia mundial tendrían más flexibilidad de suministrar el mercado de la Región Sureña mediante una combinación de producción e importación. Más aún, la base de clientes establecida y el sistema de distribución de sus subsidiarias en la Región Sureña facilitarían la capacidad de los productores mexicanos de incrementar las ventas del producto investigado si la resolución fuera revocada.<sup>26</sup>

A esto, la Comisión añade las siguientes observaciones en un pie de página:

Mientras que le hemos dado consideración limitada en nuestro análisis, tal como se discutió anteriormente, notamos que si los planes anunciados de CEMEX de adquirir el productor estadounidense Southdown se llevan a cabo, CEMEX incrementaría su red de distribución de la Región Sureña. En el año 2000, Southdown tenía más de 10 terminales de distribución en el interior de la Región Sureña.<sup>27</sup>

La Comisión entonces resume sus hallazgos con la siguiente conclusión:

La evidencia demuestra que los productores mexicanos tienen la capacidad y el incentivo de incrementar las exportaciones a la Región Sureña, a pesar de sus operaciones regionales. Consecuentemente, basado en el expediente en esta revisión, concluimos que el volumen de las importaciones investigadas que entran a la Región Sureña probablemente serían significativas en el futuro próximo razonable, si la resolución antidumping es revocada.<sup>28</sup>

Cuando la Comisión hace declaraciones como las resaltadas en las tres referencias inmediatamente precedentes, deja al Panel sin una idea clara del significado dado por la Comisión al término "probable"

<sup>23</sup> Id. en Pág. 38 n.227.

<sup>24</sup> Id. en Pág. 38.

<sup>25</sup> Id. en Pág. 38 n.228.

<sup>26</sup> Id. en Pág. 37-38 (énfasis añadido). El Panel refiere a las partes a la página 58 de la versión confidencial de la determinación de la Comisión para la información borrada de la propiedad de negocios.

<sup>27</sup> Id. en Pág. 38 n.226 (énfasis añadido).

<sup>28</sup> Id. en Pág. 38 (énfasis añadido).

("likely"). El Panel no puede concluir que tiene el mismo significado que el anunciado en las recientes decisiones de la CIT.

Por todas las razones anteriormente señaladas, en relación con la conclusión de la Comisión sobre el "probable volumen" de las importaciones investigadas, el Panel está obligado a concluir que no es claro si la Comisión le dio al término "probable" ("likely") el significado que ha quedado especificado en las recientes decisiones de la CIT discutidas en la Parte IV.A. De conformidad con ello, el Panel devuelve a la Comisión para que realice una mayor revisión no inconsistente con esta decisión.

## **2. Efectos probables en los Precios**

### **a. Antecedentes legales y Determinación de la Comisión.**

La Sección 752(a)(3) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675a(a)(3), señalan lo siguiente:

Al evaluar los efectos probables en los precios de las importaciones del producto investigado si la resolución fuera revocada o si la investigación suspendida es terminada, la Comisión deberá considerar si:

- (A) Es probable que haya una significativa depreciación en el precio de las importaciones del producto investigado en comparación con productos similares nacionales; y
- (B) Es probable que las importaciones del producto investigado entren a los Estados Unidos a precios que de otra manera tendrían un efecto significativamente depresivo o supresivo en el precio de los productos similares nacionales.

En su investigación original, la Comisión encontró que las importaciones de cemento, en condiciones de discriminación de precios, depreciaron los precios del producto nacional.<sup>29</sup> En su determinación de revisión quinquenal por extinción, la Comisión concluyó que el significativo aumento en el volumen de importaciones investigadas de cemento proveniente de México que probablemente podrían entrar a la Región Sureña, si la resolución antidumping fuera revocada, probablemente podría tener efectos significativos en los precios del producto similar estadounidense. La Comisión tomó en cuenta la importancia del precio como un factor de compra y el relativamente alto grado de suplencia entre las importaciones investigadas y el producto nacional.

La ITC determinó que aún cuando los datos de precios no dan clara evidencia de patrones de ventas por abajo o por arriba del previo de mercado, los datos indican que algunas depreciaciones ocurrieron, incluso con la resolución antidumping vigente, así como incrementos sustanciales en la demanda durante el periodo de revisión. También concluyó que aún cuando los precios generalmente se incrementaron ligeramente durante el periodo de revisión, un posible incremento sustancial posterior en los precios podría haber sido probable debido a los incrementos sustanciales en la demanda de 1997 a 1999. Por lo tanto, concluyó que sin la disciplina de la resolución antidumping, existe una probabilidad sustancial de que el precio del cemento mexicano se fije agresivamente en el mercado de la Región Sureña, con el objeto de ganar participación en el mercado.<sup>30</sup>

Posteriormente, la Comisión motiva su conclusión al establecer que la probabilidad en la depresión o supresión del precio en el mercado del cemento, es "recalcada" por la importante capacidad excedente de México. Al concentrarse en los costos, concluyó que los altos costos fijos enfrentados por los productores de cemento, dan un gran incentivo a los productores mexicanos para vender su producto adicional excedente, aún a un precio menor, con el objeto de cubrir sus costos fijos. Observó que las importaciones mexicanas cada vez más, han estado sujetas a altas tasas en depósitos en efectivo en los términos de la resolución. Consecuentemente, ante la ausencia de dichos depósitos, las importaciones mexicanas podrían estar con precios significativamente más bajos en los Estados Unidos, incluyendo la Región Sureña.<sup>31</sup>

Más adelante, la Comisión remarcó que el productor mexicano CEMEX ha manifestado en el pasado que probablemente sustituiría las importaciones mexicanas con grandes volúmenes de importaciones no investigadas que ya se han importado a la Región, como consecuencia de la resolución. La Autoridad Investigadora concluyó que tal sustitución permitiría que CEMEX disminuyera sus precios en la Región Sureña, como reflejo de la disminución en los costos de transporte para las importaciones mexicanas, mientras que los proyectos de expansión de la capacidad de la industria nacional regional están en marcha, con el resultante incremento en el suministro, teniendo el probable efecto de incrementar la sensibilidad al precio en el mercado. Concluyó que no estaba "convencida de que los productores mexicanos se abstendrían de usar su capacidad excedente para enviar cemento a la Región Sureña a volúmenes o precios que dañarían a los productores nacionales, incluyendo a sus subsidiarias regionales."<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Determinación Final de Cemento de México, *supra* nota 2, en Pág. 46, 64.

<sup>30</sup> Determinación de la Comisión, en Pág. 38.

<sup>31</sup> *Id.*, en Pág. 39.

<sup>32</sup> *Id.*, en Pág. 41.

Por lo tanto, la ITC concluyó que la revocación de la resolución antidumping probablemente podría llevar a una significativa baja en los precios por las importaciones investigadas del producto similar nacional en la Región Sureña, así como una significativa baja en el precio y supresión de aumentos de precio, dentro de un plazo razonablemente previsible.

En contraste, el comisionado disidente, la Comisionada Askey, determinó que no hay nada en el expediente que sugiera que los productores mexicanos cambiarían sus prácticas en los precios, de tal manera que se tuviera un impacto negativo de importancia en los precios de la industria regional. Ella indicó que los precios nacionales habían estado fuertes en los últimos tres años del periodo quinquenal de revisión quinquenal por extinción, debido a los incrementos sustanciales en demanda sostenida. Adicionalmente, los productores nacionales han podido mantener precios altos, aún con las altas tasas de utilización de la capacidad nacional, e incrementos en las importaciones no investigadas, que fluyen a través de las filiales de productores nacionales afiliados de cemento no investigado. Ella concluyó, que las condiciones actuales del mercado hacen probable que los precios continúen siendo fuertes en la Región.

#### **b. Argumentos de las Partes.**

CEMEX alega que la conclusión de la Comisión en el sentido de que el precio de las exportaciones del cemento mexicano a los Estados Unidos se fijará agresivamente si la resolución antidumping es revocada, no está fundamentada en una evidencia sustancial o de otra manera, que es contraria a derecho. Argumenta que las conclusiones de la Comisión se basan, en cambio, en especulaciones infundadas. GCCC agrega que la evidencia en el expediente administrativo ante la ITC contiene evidencia que socava sus conclusiones y que la Comisión omitió hacer una determinación basada en el expediente completo.

CEMEX hace notar que los datos de precios recolectados durante la revisión quinquenal por extinción no dan una clara evidencia de patrones de sobrepuestos o subprecios. Señala que las importaciones investigadas provenientes de México sobrepuestaron el producto nacional 55 por ciento del tiempo (85 de 156 meses) y sólo depreciaron el producto nacional 45 por ciento del tiempo (71 de 156 meses). Por lo tanto, argumenta, la evidencia sustancial en el expediente no apoya las conclusiones de la Comisión acerca de las prioridades de los productores mexicanos que pudieran justificar una determinación en el sentido de que existe o probablemente podría existir un efecto de importancia sobre el precio. GCCC añade que el propio ITC encontró que las condiciones de competencia han cambiado radicalmente desde la investigación original, haciendo notar que los precios cobrados por los productores de la Región Sureña se han incrementado a la tasa de 5 por ciento al año.<sup>33</sup>

CEMEX continúa argumentando que aún cuando la determinación de la Comisión reporta el testimonio de algunos Reclamantes mexicanos que afirman que los mexicanos se abstendrán de exportar cemento a la Región Sureña a niveles de precio que dañarían a los productores regionales, incluyendo a sus propias subsidiarias, la Comisión no hace ninguna referencia o justificación de porqué ese testimonio jurado no puede ser creído. Continúa sosteniendo que si CEMEX, una empresa mundial con fuentes importantes de importaciones de productos no investigados, tuviera la motivación de inundar el mercado de la Región Sureña con importaciones a precios bajos, pudo haberlo hecho ya con cemento de países no investigados. CEMEX concluye afirmando que la suposición de la Comisión en el sentido de que una oportunidad que ha existido durante años se pudiera tomar como ventaja para las importaciones de México, si la resolución es revocada, no se encuentra fundamentada en una evidencia sustancial.

El único fundamento suministrado por la Comisión para su conclusión, de acuerdo con lo señalado por CEMEX, es que CEMEX ha indicado en el pasado que probablemente sustituirá con importaciones mexicanas al cemento no investigado, que ha estado importando a la Región Sureña, con la resolución en vigencia. CEMEX rechaza el valor probatorio de esta declaración al decir que la sustitución del producto no conlleva una reducción de precios. CEMEX alega que es una empresa dirigida por las ganancias y que principios económicos fundamentales indican que no debe bajar sus precios cuando ofrezcan un producto de más alta calidad en un mercado competitivo, en donde las empresas son tomadoras de precios, forzadas a vender al precio de mercado para mantenerse competitivas. CEMEX hace referencia al modelo COMPAS del propio equipo de la ITC que demuestra que la revocación de la resolución antidumping sólo tendría efectos muy limitados en la Región Sureña.<sup>34</sup> Enfatiza que la Comisión ha aceptado los mismos incentivos de negocios y económicos en otras revisiones quinquenales por extinción, para apoyar su conclusión de que la revocación de la resolución no daría lugar a un efecto significativo en los precios.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Ver Memorial Inicial de GCCC, en Pág. 31 (citando la Determinación de la Comisión en Pág. 32-36).

<sup>34</sup> Ver Memorial Inicial de CEMEX, en Pág. 74. El efecto de precios COMPAS de la revocación fue de solo 0.6 a 1.9 por ciento.

<sup>35</sup> Ver id., citando *Electrolytic Manganese Dioxide from Greece y Japan*, en Pág. 17 (USITC Pub. 3296. Mayo, o, 2000)(cuando la demanda rebasa al suministro, no hay incentivo para vender por debajo de los precios del mercado).

GCCC apoya este argumento señalando las conclusiones previas de la ITC acerca de la atenuación en los efectos sobre los precios.<sup>36</sup> Argumenta que sus importaciones investigadas están geográficamente aisladas en Albuquerque, Nuevo México, y que sólo compiten con el cemento de sus propias afiliadas estadounidenses. Como consecuencia, este aislamiento prevendrá cualquier competencia con el cemento de otros productores nacionales. Continúa argumentando, que la evidencia en el expediente muestra que las importaciones de GCCC han, en la mayoría de las comparaciones, vendido por arriba del precio del cemento producido nacionalmente por sus afiliadas estadounidenses.<sup>37</sup> Por lo tanto, de conformidad con lo señalado por GCCC, al considerar los factores legales examinados por la ITC, las importaciones de GCCC no tendrán efectos significativos en los precios del producto similar nacional.

GCCC continúa señalando que su afiliada estadounidense es la única proveedora en los mercados de Albuquerque y El Paso, sirviéndoles con una combinación de importaciones de GCCC y de su propio cemento. Como único proveedor, la afiliada estadounidense de GCCC fija los precios y no enfrenta ninguna competencia de parte de GCCC. GCCC alega que la mala interpretación de la Comisión con respecto de la evidencia en el expediente requiere una devolución y reconsideración en el sentido de que la Comisión se basó en este error importante de los hechos. Continúa enfatizando que dado el típico alcance de 200 millas para el envío de cemento, reconocido en el reporte final de funcionarios, es altamente especulativo que la planta de Rillito, Arizona, de California Portland, un nuevo productor con instalaciones que aún no están en operaciones y se encuentran a más de 300 millas de El Paso, pueda intentar entrar en ese mercado.

Pasando al tema de la significativa disminución en el precio o efectos supresivos en el precio, CEMEX alega que la Comisión debe determinar afirmativamente que se ha presentado una evidencia sustancial de que existirá un efecto en los precios, no de que no está convencida de que una teoría ajena al expediente pueda ser construida, en la que el efecto en los precios pudiera ser teóricamente imaginado. En apoyo a este argumento, CEMEX primero alega que en su búsqueda de efectos en los precios, la Comisión únicamente notó la fungibilidad del cemento, el peso dado al precio por compradores, el alto nivel de sustituibilidad entre las importaciones investigadas y las importaciones no investigadas, y el efecto de aumento de la capacidad excedente mexicana. La ITC entonces llegó a la conclusión de que “no está convencido de que los productores mexicanos se abstendrían de utilizar su capacidad excedente para enviar cemento a la Región Sureña en volúmenes o niveles de precios que dañarían a los productores regionales, incluyendo a sus subsidiarias regionales.”<sup>38</sup> CEMEX añade que la ITC continuó concluyendo –sin una sola referencia– que sin la disciplina de la resolución, los intereses de las operaciones de las Reclamantes mexicanas probablemente no serían secundarios de aquellos de sus pequeñas subsidiarias de la Región Sureña.

GCCC concluye argumentando que la determinación de la Comisión es el resultado de una especulación, en lugar de la aplicación del criterio de “probabilidad” ordenado por la ley. En apoyo a esto, hace una referencia a las secciones de la determinación de la ITC, usando palabras especulativas, tales como “dan un incentivo significativo,” “podrían ser preciados” y “permitirían.”<sup>39</sup>

La Autoridad Investigadora responde estableciendo que las Reclamantes mexicanas se niegan a reconocer la naturaleza predictiva de las revisiones quinquenales y buscan que el Panel revalore la evidencia. La Comisión afirma que las Reclamantes están pidiendo al Panel que encuentre que cualquier cosa que no apoye su posición debe ser considerada especulativa, aún cuando exista una evidencia sustancial que apoye la conclusión de la Comisión. Afirma que se apoyó razonablemente en evidencia del expediente, tal como la sensibilidad del precio del cemento, algunas ventas con precios rebajados que tuvieron lugar incluso con la resolución en vigencia, los incrementos sustanciales en la demanda, declaraciones hechas por funcionarios de CEMEX en el sentido de que las importaciones investigadas provenientes de México que son sustituidas por importaciones no investigadas resultarían en menores costos de transportación, y el incentivo de incrementar las exportaciones, atribuible a la capacidad excedente mexicana en esta industria que requiere de alto capital. En suma, la Comisión llegó razonablemente a su conclusión de probables efectos negativos en el precio basándose en supuestos lógicos y en extrapolaciones derivadas de la evidencia en el expediente.

En cuanto a ventas a precios rebajados, la Autoridad Investigadora fundó su conclusión de probabilidad de ventas con precios rebajados, estableciendo que en los cuatro mercados en los que fue posible hacer comparaciones del producto mexicano y el nacional, la evidencia demostró que las importaciones investigadas provenientes de México, predominantemente vendieron con precios rebajados el producto nacional en un mercado (Phoenix, Arizona; 36 de 39 meses), con consistentes ventas a precios rebajados durante un periodo

<sup>36</sup> Ver Memorial Inicial de GCCC, en Pág. 33 n. 65, citando Industrial Phosphoric Acid from Israel y Belgium, Inv. Nos. 701-TA-286 (Revisión) y 731-TA-365 (Revisión), USITC Pub. 3302 en Pág. 10 (Mayo, o, 2000).

<sup>37</sup> Ver id. en Pág. 34.

<sup>38</sup> Memorial Inicial de CEMEX, en Pág. 70.

<sup>39</sup> Ver la Determinación de la Comisión en Pág. 38 (“Los altos costos fijos enfrentados por los productores de cemento dan un significativo incentivo a los productores mexicanos para vender su producto excedente aún a menores precios, con el objeto de cumplir con sus costos fijos. Más aún, las crecientes importaciones provenientes de México han sido sujetas de altas cuotas en depósitos de efectivo bajo la resolución; en su ausencia, las importaciones provenientes de México podrían ser preciadas significativamente más abajo en los Estados Unidos... Dicha sustitución permitiría a CEMEX a bajar sus precios en la Región Sureña para reflejar disminuciones en costos de transportación para las importaciones provenientes de México comparadas con aquellas de fuentes más lejanas no sujetas a investigación.” [énfasis añadido]).

de año y medio (de agosto de 1998 a marzo de 2000), y que combinaron ventas con precios rebajados en otro mercado (Tucson, Arizona; 20 de 39 meses). Añade que en la investigación original, las ventas por debajo del precio también predominaron en uno de estos dos mercados (Phoenix, Arizona; 41 de 48 meses). Concluye que esta evidencia que demuestra ventas con precios rebajados cuando la resolución estaba vigente en un mercado en el que el productor mexicano suministró las importaciones desde una planta con capacidad excedente y compitió con dos productores nacionales, llevó razonablemente a la Comisión a hacer presunciones lógicas de que probablemente habrían ventas por debajo del precio, particularmente a la luz de la importante capacidad excedente mexicana actual.

La Autoridad Investigadora respondió los alegatos de GCCC afirmando que la evidencia en el expediente demuestra que contrario a los argumentos de GCCC, ésta empresa podría vender por debajo del precio a su subsidiaria regional si la resolución fuera revocada. Señala que existe evidencia en el expediente que demuestra que aún cuando el mercado de Albuquerque, Nuevo México fue el mercado en el que se vendió por arriba del precio predominantemente durante el periodo de revisión de la investigación original (37 de 40 meses), una vez que GCCC compró su afiliada estadounidense, vendió por debajo del precio a su afiliada en 15 de 39 meses (40 por ciento del tiempo) durante el periodo de la revisión quinquenal por extinción (en el tercero y cuarto año). Por lo tanto, la Autoridad Investigadora alega haber hecho presunciones lógicas relacionadas con la probabilidad de ventas con precios rebajados de parte de GCCC, basándose en el expediente de patrones de precio de las importaciones mexicanas y el suministro disponible de la expandida instalación en Rillito, Arizona, de California Portland.

En suma, de acuerdo con lo señalado por la ITC, la combinación de ventas con precios rebajados, la eliminación de las altas cuotas en depósitos en efectivo que actualmente pagan los productores mexicanos (45.98 por ciento para CEMEX y GCCC), y las importaciones mexicanas actuales que se venden a un precio por debajo del precio del producto nacional 40 por ciento de las veces, aún con altas cuotas de depósito vigentes, llevan a la conclusión razonable de que la industria mexicana probablemente se comprometería a vender con precios agresivos si la resolución fuera revocada.

En cuanto a los efectos significativos de la disminución o supresión en el precio, la Autoridad Investigadora sostiene que su confianza en la sensibilidad del precio del cemento está fundada en evidencia en el expediente. Señala que más de la mitad de las respuestas de los compradores a los cuestionarios de la Comisión indicaron al precio como el factor más importante en sus decisiones de compra. Continuó estableciendo que los precios caen dentro de un margen pequeño establecido por la competencia, y que el cemento producido nacionalmente y el cemento importado son intercambiables. La Comisión agrega que los proyectos de expansión de la capacidad de la industria nacional regional y su resultante incremento en el suministro probablemente incrementarían la sensibilidad del precio en el mercado. La ITC, también indicó que los altos costos fijos a los que se enfrentan los productores de cemento, combinados con una capacidad excedente, dan un incentivo a los productores mexicanos para vender su producto excedente, a precios menores, en un esfuerzo por cumplir con sus costos fijos. La Comisión alega que ésta es una presunción lógica que se basa en la práctica de la industria del cemento de operar con altas tasas de utilización de capacidad para recuperar sus altos costos antes de realizar cualquier retorno a la inversión.

La Autoridad Investigadora concluye estableciendo que CEMEX reconoce que ahorraría \$3 por tonelada si reemplazara las importaciones no investigadas con las importaciones investigadas. La ITC considera ésta diferencia de \$3 como sustancial, dada la sustituibilidad y sensibilidad de precio del cemento. En suma, la Comisión afirma que esta evidencia la llevó a sus conclusiones relacionadas con la probabilidad de ventas con precios rebajados, supresión de precios y depresión del precio.

### **c. Análisis del Panel**

La Corte Federal de Circuito ha sostenido que las determinaciones predictivas hechas por la Comisión son por naturaleza no "verificables" sino que son "basadas en la información actualmente disponible y en supuestos lógicos y extrapolaciones derivadas de esa evidencia." *Matsushita Electrical Industrial Co. v. Estados Unidos*, 750 F.2d, Pág. 933. En ningún caso la Comisión podrá basarse en evidencia concreta estableciendo que, en el futuro, ciertos eventos ocurrirán a partir de la revocación de la resolución antidumping. *Id.* Las cortes revisoras de la Comisión han reconocido que "cuando se trata de la proyección de eventos futuros... el análisis de [la Comisión] es intrínsecamente menos susceptible de cuantificación..." *NEC Corp. v. U.S. Int'l Trade Comm'n*, 36 F. Supp. 2d 380, 391 (Ct. Int'l Trade 1998). *Ver también Hannibal Indus., Inc. v. Estados Unidos*, 710 F. Supp. 332, 338 (Ct. Int'l Trade 1989); *Rhone Poulenc S.A. v. Estados Unidos*, 592 F. Supp. 1318, 1329 (Ct. Int'l Trade 1984).

Sin embargo, la Corte de Comercio Internacional también ha declarado que la Comisión tiene la obligación de examinar los datos relevantes y articular una explicación satisfactoria de sus acciones. *Taiwan Semiconductor Indus. Ass'n v. Estados Unidos*, 93 F. Supp. 2d 1283, 1299 (Ct. Int'l Trade 2000). Más aún, la conclusión de la Comisión, tal como se refleja en su determinación, no puede ser reinterpretada por el abogado en la apelación. *Ver SEC v. Chenery Corp.*, 318 U.S. Pág. 95. El Panel no puede permitir razonamientos *post hoc* del abogado para suplementar o suplantar las razones o el razonamiento de la agencia. *American Silicon Technologies v. Estados Unidos*, 110 F. Supp. 2d 992, 1003 (Ct. Int'l Trade 2000);

*Bethlehem Steel Corp. v. Estados Unidos*, 140 F. Supp. 2d 1354, 1360 (Ct. Int'l Trade 2001) ("la justificación *post hoc* no puede salvar las deficiencias metodológicas presentes en la determinación de [la Comisión].").

El Panel está consciente de la naturaleza predictiva de las revisiones quinquenales, y en particular, de las determinaciones de probabilidad de efectos negativos en los precios, pero no encuentra una conexión lógica entre los hechos en el expediente y la determinación de la Comisión. Aún cuando la Comisión puede valorar la evidencia como lo considere adecuado, no puede derivar conclusiones que no están fundamentadas en evidencia del expediente. Debe vincular suficiente evidencia del expediente a sus conclusiones para fundamentar adecuadamente su determinación.

Durante el periodo de revisión, la ITC no encontró evidencia clara, con respecto a patrones de ventas con precios rebajados o precios aumentados. También encontró que el mercado del cemento es un mercado competitivo que goza de un incremento sano y consistente en los niveles de precios. Su modelo COMPAS también demostró que la revocación de la resolución solo tendría efectos muy limitados en los precios (de 0.6 a 1.9 por ciento) en la Región Sureña. El expediente también demuestra que 200 millas es el alcance típico de los envíos de cemento, debido a los altos costos de transporte involucrados. Existe evidencia adicional en el expediente que demuestra que el mercado del cemento es un mercado de compradores con un estrecho margen de negociaciones en los precios. Además, hay evidencia que demuestra que CEMEX, una empresa mundial, no ha inundado el mercado de la Región Sureña con importaciones no investigadas provenientes de otros países, a precios reducidos. El expediente también contiene un testimonio jurado, no citado por la Comisión en su determinación, en el que las Reclamantes dan testimonio de que se abstendrán de exportar cemento a la Región Sureña a niveles de precio que podrían dañar a sus afiliadas estadounidenses.

A pesar de esta evidencia en el expediente, la Comisión de todas formas determinó que la revocación de la resolución probablemente llevaría a ventas significativas de las importaciones investigadas a precios reducidos, en comparación con el producto nacional. Apoyó su determinación señalando su propia evidencia insuficiente sobre patrones de ventas con precios reducidos y la capacidad excedente de una planta mexicana. Se enfocó después en la competencia entre GCCC y su afiliada en Nuevo México. Concluyó que GCCC algunas veces en el pasado vendió, y después de la revocación de la resolución, probablemente podría continuar vendiendo a precios más bajos que los de su propia afiliada en un esfuerzo por capturar el mercado, sin tomar en cuenta el hecho de que si GCCC compite en el mercado de Nuevo México,<sup>40</sup> solo lo hace contra su propia afiliada porque no hay otros productores nacionales que suministren a ese mercado. Además, la Comisión determinó que un eventual productor de California, con una nueva locación en Arizona, la cual estará ubicada 100 millas más allá del típico rango de envíos de cemento, podría enfrentarse a ventas con precios rebajados por parte de GCCC.

Dado que la Comisión omitió explicar cómo la extensa evidencia en el expediente determina la probabilidad de ventas a precios rebajados, acompañado con la falta de referencias a evidencias del expediente que apoyen lógicamente sus conclusiones, el Panel no puede confirmar las conclusiones de la Comisión acerca de la probabilidad sustancial de ventas a precios rebajados. Tal como enfatizó la Corte Federal de Circuito en el caso *Gerald Metals, Inc. v. Estados Unidos*, 132 F.3d 716, 720 (1977), el criterio de revisión de la evidencia sustancial requiere más que una mera aseveración de evidencia que justifique la determinación de la Comisión. Más bien, la Comisión también debe tomar en cuenta la evidencia contradictoria o aquella evidencia de la que puedan surgir conclusiones contradictorias. Por lo tanto, se instruye a la Comisión a considerar toda la evidencia en el expediente, incluyendo todos los testimonios jurados,<sup>41</sup> para hacer una determinación razonable que esté adecuadamente fundamentada en la evidencia en el expediente.

En cuanto a los efectos significativos de la disminución en el precio o de la supresión en el aumento del precio, la Comisión fundamentó su determinación en el sentido de que las importaciones del cemento investigado probablemente entraría a los Estados Unidos a precios que probablemente tendrían un importante efecto de disminución o de supresión en los precios del producto nacional, en la siguiente evidencia del expediente: (1) el cemento importado y el cemento nacional son intercambiables; (2) el precio es un factor de compra muy importante; (3) el mercado del cemento es un mercado competitivo con precios determinados por la competencia; (4) existe capacidad excedente mexicana; (5) las importaciones han estado sujetas a cuotas con altos depósitos en efectivo; (6) la industria del cemento enfrenta altos costos fijos; y (7) habrá un futuro incremento en la capacidad nacional.

Sin embargo, la Comisión no explicó cómo la evidencia existente en el expediente demuestra la práctica real de la industria (tal como ofertas cerradas y comportamientos para maximizar las ganancias), las

<sup>40</sup> La veracidad de estas conclusiones es impugnada por GCCC. GCCC reclama que no compite con su filial en los mercados de El Paso y Albuquerque, aún más, ha reclamado en su Memorial Inicial que las importaciones de GCCC se vendieron a un precio más alto que el cemento de su filial producido nacionalmente. Ver GCCC Memorial de Respuesta en Pág. 45 n.92; Memorial Inicial de GCCC en Pág. 34.

<sup>41</sup> Mientras que la CIT ha ordenado que es razonable que la Comisión no dé crédito a los alegatos de las reclamantes de que la revocación de la resolución no tendrá efectos en sus decisiones de precios, solo lo hace cuando el expediente presenta una evidencia sustancial en contrario. Ver *American Permac, Inc. v. Estados Unidos*, 656 F. Supp. 1228, 1235 (Ct. Int'l Trade 1986). La decisión de *American Permac* es distinguible del presente caso.

condiciones reales del mercado (tales como el incremento sano y sostenido en la demanda y en los precios), y los altos costos en el transporte afectaron su determinación. Además, al fundamentar su determinación de probabilidad, la ITC utilizó declaraciones especulativas, tales como "da un incentivo significativo... para vender... el producto excedente... a precios bajos," "podría serpreciado significativamente más bajo en los Estados Unidos," y "permitiría a CEMEX bajar los precios."<sup>42</sup>

El criterio de probabilidad no pretende predecir si un productor tiene un incentivo para hacer algo, sino si probablemente lo hará. Las declaraciones especulativas y concluyentes no fundamentan la conclusión de la Comisión en el sentido de que las importaciones mexicanas probablemente inundarían el mercado y tendrían un efecto significativo en la disminución o supresión de los precios en el producto nacional. De conformidad con lo anterior, el Panel devuelve este punto a la Comisión con instrucciones de considerar toda la evidencia en el expediente y alcanzar una determinación razonable de que esté adecuadamente fundamentada en la evidencia existente en el expediente.

### **3. Probable Impacto en la Industria Regional.**

#### **a. Antecedentes legales y Determinación de la Comisión.**

Tal como se hizo notar anteriormente, al conducir la revisión quinquenal, la Comisión debe considerar el volumen probable, los efectos en los precios, y el impacto de las importaciones de la mercancía investigada en la industria, si la resolución es revocada. La Sección 752(a)(4) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675a(a)(4), obligan a la Comisión a considerar los siguientes factores al elaborar su determinación del probable impacto:

(4) Impacto en la industria. Al evaluar el probable impacto de las importaciones de la mercancía investigada en la industria, si la resolución es revocada o si la investigación suspendida es terminada, la Comisión deberá considerar todos los factores económicos relevantes que podrían tener una relación con el estado de la industria en los Estados Unidos, incluidos, pero no limitados a:

(A) probables disminuciones en el rendimiento, ventas, participación en el mercado, ganancias, productividad, retorno de la inversión, y utilización de la capacidad;

(B) probables efectos negativos en el flujo de efectivo, inventarios, empleos, sueldos, crecimiento, capacidad de conseguir capital e inversión; y

(C) probables efectos negativos en el desarrollo existente y esfuerzos de producción de la industria, incluyendo esfuerzos para desarrollar una versión derivada o más avanzada del producto nacional similar.

La Comisión deberá evaluar todos los factores económicos relevantes descritos en este párrafo, en el contexto del ciclo de negocios y las condiciones de competencia propias de la industria afectada.

En la presente revisión quinquenal por extinción, la Comisión concluyó que si la resolución antidumping fuera revocada, las importaciones de cemento provenientes de México probablemente tendrían un impacto adverso significativo en la industria regional dentro de un plazo razonable previsible.<sup>43</sup> La Comisión basó su determinación en las siguientes conclusiones:<sup>44</sup>

- La resolución antidumping aparentemente tuvo un efecto benéfico en el desempeño de la industria regional.
- La condición de la industria regional ha mejorado desde la imposición de la resolución. En tanto que la capacidad de producción se incrementó en menos de 5 por ciento de 1989 a 1999, la producción regional se incrementó en casi 30 por ciento en el mismo periodo. Por consiguiente, la utilización de capacidad de los productores regionales se incrementó de un 75.1 por ciento en 1989, a un 92.6 por ciento en 1999. Por ello, la participación de la industria regional en el consumo aparente disminuyó de un 75.6 por ciento en 1997 a un 65.1 por ciento en 1999. La participación en el mercado de la industria regional en 1999 era menor que su participación en el mercado de 69.7 por ciento en 1989.
- Una fuerte demanda de cemento ha contribuido al positivo desempeño financiero de la industria regional. La industria regional no se encuentra en un estado vulnerable.
- La revocación de la resolución antidumping podría llevar a un incremento significativo en el volumen de importaciones del cemento mexicano a la Región Sureña, y estos envíos probablemente se venderían a precios más bajos que el producto nacional y deprimirían o suprimirían significativamente los precios de la industria regional.

<sup>42</sup> Ver *supra* nota 29.

<sup>43</sup> la Determinación de la Comisión, en Pág. 42.

<sup>44</sup> *Id.* en Pág. 40-41.

- Se encontró que la demanda en la Región Sureña se incrementó a un ritmo más lento o permaneció estable. Por consiguiente, el incremento en las importaciones de cemento mexicano, probablemente causaría disminuciones, tanto en el precio como en el volumen de los envíos de los productores regionales, lo que causaría una pérdida adicional en la participación del mercado.
- La pérdida adicional de la participación en el mercado y la consiguiente disminución en la utilización de capacidad, serían particularmente dañinos en esta industria intensiva de capital, en la que los productores requieren altos niveles de utilización de capacidad y de márgenes de operación para cumplir con los costos fijos y justificar las inversiones de capital.
- Los productores regionales han puesto en marcha, o han anunciado planes para iniciar un número de proyectos de expansión en la capacidad de producción para poder satisfacer la creciente demanda, un proceso que toma de tres a cinco años. El ciclo de demanda aparenta haber alcanzado la cúspide, con un crecimiento más lento o con una demanda estable esperada en la Región Sureña en un futuro razonablemente previsible. Por lo tanto, la inversión de los productores regionales en capacidad adicional será particularmente susceptible a los probables incrementos significativos en las importaciones del cemento mexicano si la resolución es revocada, y el resultado probablemente sería un impacto adverso en los niveles de utilización de capacidad de la industria regional y en las ganancias debido a los altos costos fijos.
- El alto nivel de ingreso de operación de la industria regional, no indica que probablemente no sufriría un daño importante debido a la revocación de la resolución, porque las altas ganancias en la cúspide del ciclo, son típicas y no indican que la industria es inmune a un daño importante. Aún más, en virtud de los altos costos fijos en esta industria, los relativamente altos niveles de ganancias son necesarios para justificar las inversiones e inversiones de capital.

En una opinión disidente, la Comisionada Askey determinó que la mejora en los indicadores financieros de la industria no podía ser atribuida a la existencia de la resolución. Ella mencionó que ha habido un dramático incremento en la demanda de la Región, lo que ha sobrepasado la capacidad nacional, y llevado a escasez en la oferta. Como resultado, los volúmenes totales de importación, tanto en términos absolutos y como porcentaje del consumo nacional, se han incrementado sustancialmente desde el periodo de la investigación original. Ella hizo notar que la industria nacional se ha beneficiado enormemente de este incremento en la demanda, a pesar de la presencia de volúmenes sustanciales de importaciones de cemento no mexicano. Las importaciones de cemento no mexicano se han incrementado de manera dramática, a niveles por encima de las importaciones de cemento mexicano durante el periodo original, en tanto que los productores nacionales han operado a niveles altos de utilización de capacidad y han reportado escasez en sus suministros. Por lo tanto, a pesar de la presencia de niveles sustanciales de importaciones de cemento no mexicano, la industria regional nacional ha estado operando prácticamente a plena capacidad, lo que es probable que continúe dadas las proyecciones de fuerte demanda. La Comisionada Askey también hizo notar que los productores nacionales están en el proceso de agregar nueva capacidad, y que dicho aumento contribuirán a su capacidad de responder a la fuerte demanda. Dicha capacidad incrementada debería crear también un incentivo para disminuir la cantidad de importaciones de cemento no mexicano que han traído al mercado para suplementar su propia producción.<sup>45</sup>

En su opinión disidente, la Comisionada Askey encontró, posteriormente, que no es probable que las importaciones del cemento mexicano tengan un impacto significativo en el flujo de efectivo, inventarios, empleos, salarios, crecimiento, capacidad para conseguir capital, inversión o esfuerzos de desarrollo dentro de un plazo razonable previsible, de la industria regional, si la resolución fuera revocada. Ella encontró que no es probable que la revocación de la resolución lleve a una reducción significativa en el rendimiento, ventas, participación en el mercado, ganancias, productividad, capacidad para conseguir capital, o rendimiento de las inversiones de los productores regionales. De acuerdo con ello, ella concluyó que la revocación de la resolución de cemento mexicano no hace probable un impacto significativo en la industria regional dentro de un plazo razonable previsible.

#### **b. Argumentos de las Partes.**

GCCC impugnó las conclusiones de la Comisión en el sentido de que el volumen y los efectos en los precios de las importaciones investigadas probablemente tendrían un importante impacto adverso en la producción, envíos, ventas, participación en el mercado e ingresos de la industria regional, lo que en cambio tendría un impacto directo adverso en la rentabilidad de la industria, así como su capacidad de conseguir el capital, hacer y mantener las inversiones necesarias de capital, lo cual no surge de la evidencia existente en el expediente administrativo, considerado íntegramente, y bajo el criterio aplicable de revisión resultan contrarias a derecho. GCCC sostiene que la imposición de la resolución de cuotas compensatorias por discriminación de

<sup>45</sup> *Id.* en Pág. 68-70 (la Comisionada Askey, opinión disidente).

precios, no es primariamente responsable de la mejora en la condición de la industria, sino que es el extraordinario crecimiento económico y la expansión en la demanda de cemento durante la década de los noventas, lo que causó tan fuerte desempeño. GCCC añade que el crecimiento continuo proyectado en la demanda no debe ser tratado como una evidencia del daño futuro a los productores nacionales, solo porque el crecimiento es aparentemente más lento en relación con los niveles históricos sin precedentes.

GCCC también argumenta que la posición tomada por la Comisión en la cual acepta la ausencia de vulnerabilidad, pero concluye que esta situación no extingue la futura vulnerabilidad, y defiende las altas ganancias de la industria bajo la teoría de que son necesarias para justificar futuras inversiones en las industrias con altos costos fijos, no atienden a la pregunta en el sentido de que si la evidencia apoya la conclusión de vulnerabilidad en el futuro previsible, o no. Alega que el expediente, en su totalidad, muestra que las condiciones que sostienen los extraordinarios niveles de desempeño de la industria, en particular la fuerte demanda, no se espera que cambien significativamente en el futuro previsible. GCCC añade que la evidencia de una posible sustitución de las importaciones investigadas por importaciones no investigadas, tampoco apoya la conclusión de la ITC relativa a la probabilidad de un impacto negativo en la producción nacional.

CEMEX argumenta que no existe evidencia que fundamente la conclusión de la ITC en el sentido de que la revocación de la resolución antidumping probablemente llevaría a la repetición del daño importante, dado el reconocimiento de la Comisión de que la industria nacional no se encuentra en un estado vulnerable, sino que, de hecho está gozando de una salud sin precedente. Hace referencia a una determinación de la ITC, en la cual en similares circunstancias de no vulnerabilidad, la ITC revocó la resolución.<sup>46</sup> CEMEX alega que la ITC no hizo ningún esfuerzo en reconciliar las conclusiones de no vulnerabilidad de la industria con la probable repetición del daño importante. También indica que la ITC nunca intentó explicar por qué la salud de la industria no mejoró durante los primeros cinco años de la resolución antidumping (1990-1995), si no que solo mejoró después de que la demanda de cemento en los Estados Unidos se incrementó dramáticamente. CEMEX concluyó argumentando que, debido a la fuerte demanda esperada emparejada con la ausencia de la vulnerabilidad de la industria nacional, es probable que la industria nacional continúe experimentando ganancias record. Además, CEMEX añade que, debido a que la industria nacional actualmente no es capaz, y no lo será en el futuro próximo, de satisfacer la demanda local, la conclusión de la Comisión en el sentido de que esta industria extraordinariamente saludable y no vulnerable sin embargo tiene probabilidad de ser dañada de manera importante por la revocación de la resolución antidumping, no se encuentra fundada en una evidencia sustancial.

La Autoridad Investigadora señala en su Memorial que la condición de la industria regional ha mejorado desde la imposición de la resolución, y que la evidencia en el expediente muestra que la fuerte demanda de cemento durante el periodo de revisión ha contribuido al positivo desempeño financiero de la industria regional. Sin embargo, el ciclo de demanda parece haber alcanzado la cúspide con un crecimiento más lento o demanda estable en el futuro próximo. Por lo anterior, la ITC argumenta que la Comisión reconoció adecuadamente que con la demanda proyectada a crecer a un ritmo más lento o a permanecer estable, el desempeño de la industria puede tener más probabilidades de deteriorarse, si la resolución es revocada. La Comisión enfatiza el hecho de que a pesar de las mejoras globales en el desempeño desde la imposición de la resolución, los productores regionales aún han perdido participación en el mercado.

En conexión con la vulnerabilidad, la Autoridad Investigadora sostiene que aún cuando la Comisión concluyó que la industria regional no se encontraba actualmente en un estado de vulnerabilidad, esta conclusión no le impide a la Comisión concluir, como lo hizo, que después de la revocación de la resolución, la industria regional sería vulnerable y probablemente sería impactada de manera adversa en un plazo razonablemente previsible. Establece que el asunto en una revisión quinquenal consiste en determinar si la industria sería vulnerable o susceptible a daño si la resolución fuera revocada, no si es vulnerable mientras la resolución permanece vigente. Agrega que la Comisión consideró tendencias actuales y condiciones de competencia en el mercado, incluyendo si la industria se enfrentaba a dificultades provenientes de diversos orígenes, para determinar el probable impacto futuro de las importaciones investigadas y si la industria era vulnerable a un daño futuro. Apoyó su conclusión de daño futuro señalando que la revocación de la resolución probablemente llevaría a un incremento significativo del volumen de las importaciones investigadas y que tales importaciones probablemente se venderían a precios más bajos que el producto nacional y probablemente disminuirían significativamente o suprimirían los precios de la industria regional. Adicionalmente, dicho volumen y efectos en los precios de las importaciones de cemento probablemente causarían que la industria regional perdiera aun mayor participación en el mercado. La Comisión concluye que en una industria intensiva de capital, en donde los productores requieren altos niveles de utilización de capacidad y márgenes de operación que cumplan con los costos fijos y justifiquen inversiones de capital, la pérdida en la participación del mercado y la consiguiente disminución en la utilización de capacidad serían particularmente dañinos.

Específicamente, la Autoridad Investigadora establece que la inversión de los productores regionales en lo que respecta a capacidad adicional sería particularmente susceptible o vulnerable al probable incremento

<sup>46</sup> Memorial de CEMEX, en Pág. 74 (citando *Electrolytic Manganese Dioxide from Greece y Japan*, Inv. Nos. 731-TA-406 y 408 (Revisión) (USITC Pub. 3296 Mayo, 2000)).

significativo en las importaciones investigadas, si la resolución fuera revocada, y esto resultaría en un impacto adverso a los niveles de utilización de capacidad de la industria regional y de rentabilidad, debido a los altos costos fijos. Después de hacer referencia a los detalles de la expansión en la capacidad de los productores nacionales, la Autoridad Investigadora declara que la evidencia muestra que el proceso para expandir la capacidad de producción es extremadamente cara y que lleva de tres a cinco años planearlo, tramitar permisos y construirlo. Hace notar que las Reclamantes no han impugnado estas conclusiones.

La ITC concluye que si la expansión en la capacidad de producción anunciada para el año 2002 fuera completada, la capacidad de producción regional sería vulnerable al probable incremento en las importaciones investigadas. La Comisión afirma que debido a los altos costos fijos en la industria, se necesitan niveles relativamente altos en la rentabilidad para justificar inversiones e inversiones de capital. Por lo tanto, aún cuando la Comisión reconoció los altos niveles de ingresos de operación de la industria regional, encontró que este hecho no indica que no sea probable que la industria pueda ser dañada de manera importante por la revocación de la resolución, porque las altas ganancias en la cúspide del ciclo no indican que la industria sea inmune a un daño importante.

Finalmente, la ITC manifiesta que el probable incremento en el volumen de las importaciones investigadas que se venderían a precios más bajos que el producto nacional y suprimirían o depreciarían significativamente los precios en los Estados Unidos, harían los grandes gastos de capital de los productores regionales, particularmente susceptibles o vulnerables de los incrementos significativos del cemento mexicano si la resolución fuera revocada. El resultado sería un impacto adverso en los niveles de utilización de la capacidad y rentabilidad de la industria regional. La ITC concluye que la determinación de la Comisión en el sentido de que la revocación de la resolución antidumping haría probable un impacto adverso significativo en la industria regional, se basa en suficiente evidencia en el expediente.<sup>47</sup>

### c. Análisis del Panel.

Durante el periodo en revisión, la ITC encontró que la resolución tenía un efecto benéfico en el desempeño de la industria regional. Como consecuencia, la condición de la industria regional ha mejorado. Sin embargo, la ITC no explica por qué la mejoría en los actuales indicadores financieros de la industria pueden ser atribuidos principalmente a la existencia de la resolución. Por ejemplo, la ITC no explica la mejoría en el desempeño de la industria en conexión con otros factores económicos, como el dramático incremento en la demanda de la Región que ha sobrepasado la capacidad nacional y que ha llevado a escasez en la oferta. Tampoco explica la Comisión el hecho de que la industria nacional se ha beneficiado mucho como consecuencia de dicho incremento en la demanda, a pesar de la presencia en el mercado de volúmenes sustanciales de importaciones no investigadas, en términos absolutos y como porcentaje del consumo nacional.

La ITC encontró que el crecimiento en la demanda se hará más lento en relación al ritmo acelerado y a los altos niveles históricos observados durante el periodo en revisión, pero dicho crecimiento no desaparecerá. Sin embargo, su conclusión acerca del probable desempeño futuro de la industria no es sostenible a la luz de la extensa evidencia respecto de las causas, motivadas por tal demanda del probable desempeño positivo, debido a los significativos gastos gubernamentales federales para los proyectos intensivos de concreto / cemento. La Autoridad Investigadora reconoce que la evidencia en el expediente sugiere que la demanda se incrementará a un ritmo más lento o permanecerá estable, pero a altos niveles.<sup>48</sup> Por lo tanto, aparentemente la Comisión hizo un vínculo entre la disminución en la velocidad con que se incrementa la demanda y las condiciones de la industria. Sin embargo, desde el punto de vista del Panel, la Comisión debe explicar por qué llegó a la conclusión de que la resolución debería permanecer vigente, con el objeto de proteger la altamente redituable industria regional del cemento, contra la mera posibilidad de que la demanda de cemento pueda reducirse.

Adicionalmente, basado en el fuerte desempeño de la industria nacional, la ITC concluyó que la industria regional no se encuentra en un estado vulnerable. Sin embargo, la ITC concluyó que en esta industria no vulnerable, los productores de toda o casi toda la producción de la Región Sureña, serían seriamente dañados en un plazo razonablemente previsible, si la resolución fuera revocada. La razón dada por la ITC para tal conclusión, es que las altas ganancias en la cúspide del ciclo son típicas y no indican que la industria sea inmune a un daño importante. Aún más, debido a los altos costos fijos en esta industria, los relativamente altos niveles de rentabilidad son necesarios para justificar la inversión y los gastos de capital.<sup>49</sup> La ITC parece estar

<sup>47</sup> El Comité alega que CEMEX y GCCC han renunciando a este argumento sobre vulnerabilidad porque no lo hicieron en sus reclamaciones y por lo tanto, omitieron agotar los recursos administrativos. Ver Memorial del Comité en Pág. 60-62. El Panel rechaza este alegato. Ambos Reclamantes han alegado en sus reclamaciones que la determinación de la Comisión sobre el impacto y el daño importante no están basadas en una evidencia sustancial. El Panel tampoco considera que el criterio de agotamiento de recursos es aplicable en este caso. Ver *infra* Parte VII.A para la discusión del Panel en este punto. El asunto ante la Comisión es si la revocación de la resolución probablemente tendría un impacto negativo en la industria nacional debido a las importaciones investigadas. Este es un asunto que ambas Reclamantes han argumentado vigorosamente.

<sup>48</sup> Memorial de ITC, en Pág. 103.

<sup>49</sup> Ver Memorial de ITC, en Pág. 112.

añadiendo un criterio diferente para las revisiones quinquenales por extinción, a aquellos articulados en la ley. La ley aplicable no requiere que la industria regional sea "inmune al daño" para que la Comisión pueda revocar una resolución antidumping. De conformidad con lo anterior, la ITC debe dar una explicación de cómo su hallazgo de que la industria regional goza altas ganancias en la cúspide del ciclo, lleva a la conclusión de que es probable que dicha industria probablemente sea dañada de manera importante a partir de la revocación de la resolución.

La Autoridad Investigadora también argumenta que la conclusión de la Comisión en el sentido de que la industria no se encuentra en un estado vulnerable no impide a la Comisión concluir, como lo hizo, que después de la revocación de la resolución, la industria regional sería vulnerable y probablemente sería impactada de manera adversa en un plazo razonablemente previsible. Sin embargo, la vulnerabilidad es solo un aspecto individual del análisis global que la Comisión debe hacer en una revisión quinquenal por extinción, la Comisión también debe considerar el volumen, el efecto en los precios, y el impacto en su análisis. La conclusión de la Comisión acerca de que la industria regional es no vulnerable, vinculado con la conclusión de probabilidad de un daño futuro, requiere que la Comisión haga una articulación completa de las razones por las que, a pesar de la no vulnerabilidad de la industria, el volumen de las importaciones y los efectos de la revocación en los precios serían tan significativos que harían probable la repetición de un daño importante.<sup>50</sup> Por consiguiente, en devolución, la Comisión deberá dar suficientes razones que apoyen su determinación.

Finalmente, la Autoridad Investigadora argumenta que a pesar de las mejoras globales en el desempeño desde la imposición de la resolución, los productores regionales han seguido perdiendo participación en el mercado. Lo que la Comisión no explica es la relativa pérdida de participación en el mercado de los productores regionales comparada con la gran demanda que ha incrementado sustancialmente el tamaño total del mercado y que ha requerido significativos volúmenes de importación, tanto de cemento mexicano como no mexicano. La Comisión debe explicar por qué los productores regionales probablemente sufrirían un daño importante debido a sus pérdidas en la participación del mercado, cuando ha reconocido que dichos productores regionales no tienen capacidad para cubrir la demanda, aún cuando han estado operando a casi su máxima capacidad. La Comisión también debe explicar por qué una disminución tan obvia en la participación del mercado, derivada de un incremento sustancial en la demanda –incremento en la demanda que ha sido satisfecha por las importaciones de mercancía no investigada y que ha llevado a la utilización de capacidad record, en márgenes de operación y ganancias– puede ser considerada como una causa para un daño importante a los productores regionales. *Ver Taiwan Semiconductors*, 266 F.3d, Pág. 1345 ("la Comisión debe examinar otros factores para asegurar que no se está atribuyendo un daño derivado de otras fuentes distintas a las importaciones investigadas" citando SAA, Pág. 852).

En suma, tal como se mencionó antes, el Panel está conciente de la naturaleza predictiva de las revisiones quinquenales y de la probabilidad del impacto de las importaciones investigadas en la industria nacional si la resolución es revocada. No obstante, el Panel no puede ver una conexión lógica entre los hechos en el expediente y la determinación de la Comisión. En devolución, la Comisión debe vincular suficiente evidencia en el expediente que fundamente adecuadamente su determinación; no puede emitir conclusiones que no estén apoyadas en evidencia del expediente.

## **V. EI CRITERIO DE "TODA O CASI TODA" ("ALL OR ALMOST ALL")**

### **a. Antecedentes Legales y Determinación de la Comisión.**

En el curso de una revisión quinquenal por extinción, la Comisión puede basar su determinación en el hallazgo de la existencia de una industria regional, si la hay, tal como se define en la investigación original. *Ver* 19 U.S.C. § 1675a(a)(8). Esa disposición legal hace referencias cruzadas con la disposición 19 U.S.C. § 1677(4)(C), la cual establece el criterio para hacer una determinación de industria regional. La Comisión también debe considerar si el criterio señalado en la disposición 19 U.S.C. § 1677(4)(C) "es probable que sea satisfecho si la resolución es revocada." 19 U.S.C. § 1675a(a)(8).

Hay tres criterios que deben ser cumplidos al hacer una determinación de industria regional: (1) un mercado regional; (2) una concentración de importaciones en condiciones de discriminación de precios en el mercado regional; y (3) un daño importante a los productores de toda o casi toda la producción regional a causa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios. *Texas Crushed Stone Co. v. Estados Unidos*, 822 F. Supp. 773, 777 (Ct. Int'l Trade 1993), *aff'd*, 35 F.3d 1535 (Fed. Cir. 1994). Únicamente el tercer criterio es de relevancia para este procedimiento de revisión. Por consiguiente, al elaborar su determinación de revisión quinquenal por extinción bajo un análisis de industria regional, la ITC debe haber considerado si la revocación de la resolución probablemente llevaría a la continuación o a la repetición de un daño importante a los productores de toda o casi toda la producción regional, a causa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, dentro de un plazo razonablemente previsible.

<sup>50</sup> Las conclusiones sobre volumen significativo y efectos en los precios si la resolución fuera revocada han sido devueltos para mayor análisis de la Comisión. *Ver supra* Parte IV.B.1 y Parte IV.B.2.

En su determinación, la Comisión hizo notar la ausencia de guía legal de como debía aplicarse el criterio de “toda o casi toda” en una revisión quinquenal.<sup>51</sup> También señaló el desacuerdo entre las partes acerca de la adecuada metodología a ser empleada, es decir, si era adecuado el uso de información agregada, o si en cambio, debió haberse hecho una investigación sobre las bases de información de planta por planta.<sup>52</sup> Al concluir que los productores de toda o casi toda la producción regional probablemente experimentarían la repetición del daño importante si la resolución fuera revocada, la Comisión utilizó información agregada para la industria regional, pero estableció que también “examinó el desempeño individual de productores regionales para buscar anomalías, como un salvavidas, para ‘asegurarse de que el criterio de “toda o casi toda” fuese cumplido.”<sup>53</sup> Rechazó los argumentos de las Reclamantes de que se abstendrían de usar su capacidad excedente para enviar cemento a la Región Sureña a volúmenes o precios que dañarían a los productores nacionales, incluyendo sus subsidiarias regionales. La Comisión encontró que los intereses de las subsidiarias de las Reclamantes serían secundarios a aquellos de sus matrices mexicanas.<sup>54</sup>

La Comisión también rechazó los argumentos de las Reclamantes, en el sentido de que ciertos productores regionales estaban aislados de la competencia derivada de las importaciones mexicanas, en virtud de la geografía, es decir, los costos de transportación tienden a limitar las distancias a las que el cemento es enviado. Hizo notar que el “20 por ciento del cemento producido regionalmente en la Región Sureña es enviado más allá de 200 millas... Sin embargo, la distancia a la que el cemento puede ser enviado de manera económica se expande si se utiliza transporte ferroviario en lugar de camiones.”<sup>55</sup> La ITC añadió que solo hay áreas limitadas en la Región Sureña “que pueden estar de alguna manera aisladas de competencia directa con las importaciones investigadas.”<sup>56</sup> Por lo tanto, la Comisión concluyó que se había cumplido con el criterio de “toda o casi toda.”

#### **b. Argumentos de las Partes.**

CEMEX lanzó varios ataques en contra de la conclusión de la Comisión de “toda o casi toda”. Primero, alega que la conclusión de la ITC en este punto carece de la claridad requerida para permitir a un órgano revisor discernir el camino del razonamiento de la agencia. La Comisión nunca discutió la información agregada en la que se basó, o cómo esa información cumplió con el criterio legal.<sup>57</sup> La Comisión nunca identificó que productores individuales examinó para buscar anomalías en la información agregada. Aún más, CEMEX argumenta que la Comisión cometió un error legal al utilizar un análisis de la información agregada en lugar de un análisis de la información planta por planta. CEMEX apoya su argumento haciendo referencia al Reporte Final de Funcionarios, el cual confirma que la Región consiste en varios mercados económicos locales independientes, en donde los precios de un mercado no son transmitidos a precios en otro mercado.<sup>58</sup>

GCCC esencialmente hace eco de los argumentos hechos por CEMEX. Añade que la evidencia en el expediente demuestra que un significativo número de productores regionales están más allá del alcance de la competencia de las importaciones mexicanas, por lo que un análisis de la información planta por planta hubiera sido particularmente adecuado bajo las circunstancias.<sup>59</sup>

Por su parte, la ITC hace notar que ni la ley ni decisiones judiciales (case law) definen qué porcentaje de producción constituye “toda o casi toda” (la producción) en el contexto de un análisis de industria regional.<sup>60</sup> En relación con la metodología empleada por la Comisión en esta revisión, la ITC observa que tiene amplia discreción en la elección de la metodología, y que el puro análisis de productor por productor no es requerido.<sup>61</sup> El resto del argumento de la ITC se ocupa en refutar la evidencia del expediente utilizada por las Reclamantes, para apoyar su posición, argumentando que la amplia evidencia apoya la conclusión de la Comisión de “toda o casi toda”.<sup>62</sup>

Uniéndose a los argumentos de la ITC, el Comité agrega que la porción del Reporte de Funcionarios en la que se basaron las Reclamantes, en relación con la naturaleza del aislamiento de ciertos mercados en la Región es demasiado selectiva. El Comité señala que los mismos funcionarios de la ITC hicieron notar las imperfecciones en este estudio debido a la falta de análisis de los datos.<sup>63</sup>

#### **c. Análisis del Panel.**

<sup>51</sup> Determinación de la Comisión en Pág. 31.

<sup>52</sup> *Id.* en Pág. 32 & n.177.

<sup>53</sup> *Id.* en Pág. 41 (citando *Cemex, S.A. v. Estados Unidos*, 790 F. Supp. 290, 296 (Ct. Int'l Trade 1992)).

<sup>54</sup> *Id.* en Pág. 41.

<sup>55</sup> *Id.* en Pág. 41-42 (pie de página omitidos).

<sup>56</sup> *Id.* en Pág. 42 (pie de página omitido).

<sup>57</sup> Memorial Inicial de CEMEX, en Pág. 33.

<sup>58</sup> *Id.* en Pág. 35.

<sup>59</sup> Memorial Inicial de GCCC, en Pág. 66.

<sup>60</sup> Memorial de ITC, en Pág. 115.

<sup>61</sup> *Id.* en Pág. 118-19.

<sup>62</sup> *Id.* en Pág. 121-27.

<sup>63</sup> Memorial del Comité, en Pág. 191-93.

En una revisión quinquenal, la intención del Congreso es que las resoluciones que imponen cuotas compensatorias por discriminación de precios y por subvenciones sean revocadas, a menos que la ITC encuentre que todos los elementos de dichas revisiones se encuentran apoyados en una evidencia sustancial. La pregunta es simple: si la resolución fuera revocada, ¿esto haría probable la continuación o la repetición del daño importante a los productores de toda o casi toda la producción, a causa de las importaciones investigadas, en un plazo razonablemente previsible? Al llevar a cabo su revisión, la Comisión debe fundamentar sus conclusiones de una manera razonable y transparente, tomando en cuenta el expediente completo. *Ver Taiwan Semiconductor*, 266 F.3d Pág. 1345 (la Comisión debe examinar la evidencia contradictoria y causas alternativas de daño “para asegurarse que las importaciones investigadas están causando el daño, y no simplemente contribuyendo al daño de una forma tangencial o mínima.”). Por consiguiente, al afirmar que se ha cumplido con el criterio de “toda o casi toda”, la ITC debe explicar adecuadamente no solo la probabilidad de la continuación o repetición del daño importante a los productores de toda o casi toda la producción, en un plazo razonablemente previsible, sino también el vínculo causal entre el daño importante y las importaciones investigadas en condiciones de discriminación de precios.

El desacuerdo entre las partes se centra alrededor de la afirmación de que la Comisión omitió incorporar en su determinación una explicación razonada de los siguientes puntos: (1) cómo se demuestra a través de la información agregada la probabilidad de la repetición del daño importante, a causa de las importaciones investigadas, si la resolución es revocada; (2) la forma en que la ITC trató la información relacionada con ciertos mercados aislados, y cómo influyó esa información en su análisis del criterio de “toda o casi toda:” la industria (3) cómo influyó el desempeño individual de los productores regionales en la determinación de la Comisión de la probabilidad en la repetición del daño importante; (4) cuál información individual de los productores regionales fue considerada, y la evaluación de dicha información; y (5) qué anomalías, si las hay, fueron encontradas después de examinar los datos individuales de los productores regionales, y la evaluación de dicha información.

La ITC establece tanto en su determinación como en el Memorial ante el Panel que “no hay ninguna especificación en la ley o en determinaciones previas de la propia Comisión sobre qué porcentaje de la producción nacional constituye ‘toda o casi toda’ (la industria) en el contexto de un análisis de daño regional.”<sup>64</sup> Aún cuando no haya tal especificación, cualquier determinación hecha por la Comisión debe contener bases razonables para sus conclusiones, demostrando que existe evidencia en el expediente administrativo que apoya su conclusión de que los productores de “toda o casi toda” la producción regional probablemente sufrirían un daño importante, a causa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, si la resolución es revocada. Evidencia sustancial es “que dichas pruebas sean tan relevantes, que una mente razonable pueda aceptarlas como adecuadas para fundamentar una conclusión.” *Suramerica*, 44 F.3d Pág. 985 (citando *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S. 197, 227 (1938)). Sin embargo, el criterio de evidencia sustancial requiere más que una mera afirmación de “evidencia que justifique por sí misma [la determinación de la Comisión], sin tomar en cuenta la evidencia contradictoria o evidencia de la que puedan surgir inferencias contradictorias.” *Id.* (citando *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, 487 (1951)). En cambio, la solidez de la evidencia debe tomar en cuenta cualquier cosa en el expediente que de manera justa le reste méritos a su peso.” *Id.* (citando *Universal Camera*, 340 U.S. Pág. 488). En suma, la cuestión ante el Panel en revisión es “¿el expediente administrativo contiene una evidencia sustancial que fundamente [la determinación]? y si fue ésta una decisión lógica?” *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Estados Unidos*, 750 F.2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984).

En el contexto del criterio de “toda o casi toda”, la Corte de Comercio Internacional ha sostenido que las determinaciones de “toda o casi toda” deben hacerse sobre una base de caso por caso. *Mitsubishi Materials Corp. v. Estados Unidos*, 820 F. Supp. 608, 616-17 (1993). *Ver también Cemex, S.A. v. Estados Unidos*, 790 F. Supp. 251, 294 (Ct. Int'l Trade 1992) (no hay error de la Comisión al haber omitido aplicar un porcentaje fijo de ochenta a ochenta y cinco por ciento), *aff'd*, 989 F.2d 1202 (Fed. Cir. 1993). Sin embargo, aunque “no hay nada en la ley, decisiones judiciales (case law), o práctica administrativa que indique la intención del Congreso de obligar a [la Comisión] a un porcentaje numérico preciso,” *Cemex*, 790 F. Supp. Pág. 294, tampoco se absuelve a la Comisión de la obligación de articular con razonable claridad, las razones de su determinación de que el criterio de “toda o casi toda” ha sido cumplido en un caso en particular.

Una revisión del expediente administrativo en este caso, así como de la determinación de la Comisión, llevan al Panel a concluir que la ITC ha omitido dar una explicación razonable de por qué los productores de toda o casi toda la producción en la Región Sureña probablemente resultarían dañados de manera importante si la resolución fuera revocada. El Panel reconoce que el criterio de “toda o casi toda” no puede ser reducido a un porcentaje fijo, que sea aplicable en forma general a todos los casos. Sin embargo, debe existir un umbral legal que no pueda ser cruzado por la Comisión sin violar la ley aplicable. Por lo tanto, a través del Informe en Devolución, la ITC debe explicar qué porcentaje de producción regional probablemente sería dañado de manera importante, a causa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios, si la resolución

<sup>64</sup> *Ver* Determinación de la Comisión, en Pág. 31; Memorial de ITC, en Pág. 115.

fuera revocada, con objeto de que el Panel analice si la determinación de la Comisión no es contraria a derecho.

Más aún, la CIT ha dicho que “aunque un análisis sobre la base de información de productor por productor no es requerido por la ley, el examen de la información de planta por planta puede resaltar las anomalías que un examen de información agregada pudiera disfrazar.” *Cemex*, 790 F. Supp. Pág. 295. Aunque la Comisión afirma que utilizó una metodología de análisis de información de producción agregada, complementada por el análisis individual de planta por planta, nunca explica en qué consistió el análisis metodológico de información agregada o el análisis individual de planta por planta, o lo que dichos análisis revelaron. La Comisión establece que examinó los datos sobre la base de información individual de productores para buscar anomalías, y cita de manera general, pero sin ninguna particularidad, una serie de tablas en el Reporte de Funcionarios que contienen el comercio, empleo, y datos financieros de toda la Región.<sup>65</sup> Sin embargo, si los números en esas tablas fueran totalizados, la suma serían la información agregada. En esta conexión, el Panel encuentra especialmente sobresaliente la decisión de la CIT en *Mitsubishi Materials Corp. v. United States*, en donde la corte estableció lo siguiente, en el contexto del criterio de “toda o casi toda”:

A pesar de que aparentemente la mayoría de la Comisión examinó sobre la base de información de planta por planta, la Corte no puede revisar si las conclusiones de la mayoría de la Comisión sobre que la propia información es sustancial a los indicadores de daño de acuerdo con la metodología de información agregada debido a que la Comisión revela en forma mínima su razonamiento.

820 F. Supp. Pág. 618. Si la CIT se encontró en la oscuridad en el caso *Mitsubishi Materials Corp.*, lo mismo aplica, incluso con mayor fuerza en el presente caso.

En síntesis, el Panel devuelve a la Comisión para que explique su conclusión de que los productores de “toda o casi toda” la producción regional probablemente serían dañados de manera importante a causa de las importaciones investigadas dentro de un plazo razonablemente previsible, si la resolución es revocada.

#### VI. INFORMACION RELATIVA A LA ADQUISICION DE SOUTHDOWN.

GCCC y CEMEX argumentan que la Comisión erró en el tratamiento de la información presentada por CEMEX relativa a la proyectada adquisición del productor estadounidense de cemento Southdown, por parte de CEMEX.<sup>66</sup> El antecedente es que el expediente en este caso se cerró el 22 de septiembre de 2000. De conformidad con la disposición 19 U.S.C. § 1677m(g), la Comisión no podía considerar ninguna información nueva presentada después de esa fecha. Los comentarios finales fueron presentados por las partes el 26 de septiembre de 2000. El 29 de septiembre de 2000, el abogado de CEMEX notificó a la Comisión acerca de la adquisición pendiente de CEMEX de Southdown. En el ejercicio de su discreción, la Comisión reabrió el expediente administrativo para permitirle a CEMEX la oportunidad de poner esta información en el expediente, y después lo cerró el 2 de octubre de 2000, para que las partes pudieran comentar esta nueva información antes del día de votación de la Comisión, 5 de octubre de 2000.<sup>67</sup> La información presentada por CEMEX indica que aunque la adquisición de Southdown había recibido todas las aprobaciones necesarias del consejo, aún estaba sujeta a la aprobación de los accionistas y de las autoridades. En otras palabras, la adquisición aún no era definitiva.

En su determinación final, la Comisión consideró esta nueva información, pero hizo notar que “esta adquisición, que está sujeta a la condición de que se entreguen dos tercios de las acciones de Southdown y a la aprobación regulatoria, no es definitiva. Por lo tanto, le hemos dado una limitada consideración en nuestro análisis.”<sup>68</sup> En el contexto de facilitar la capacidad de los productores mexicanos para incrementar las ventas de cemento mexicano en los Estados Unidos, la Comisión añadió que si la adquisición de Southdown fuera realizada “CEMEX incrementaría su red de distribución en la Región Sureña.”<sup>69</sup> El abogado de la ITC concede que la Comisión “notó una posible implicación basada en la evidencia en el expediente.”<sup>70</sup> CEMEX se queja de

<sup>65</sup> Ver Determinación de la Comisión, en Pág. 41 & n.251.

<sup>66</sup> Ver Memorial Inicial de CEMEX en Pág. 38; Memorial Inicial de GCCC en Pág. 78. El Comité alega que CEMEX y GCCC han renunciado al argumento del trato de la Comisión a la información de Southdown porque omitieron presentarlo en sus reclamaciones, de otra manera, no agotaron los recursos administrativos. Ver Memorial del Comité en Pág. 60-62. El Panel rechaza este alegato. Ambos Reclamantes han alegado en sus reclamaciones que la determinación de la Comisión no se basa en una evidencia sustancial. La adquisición de Southdown es una pieza de evidencia sobre la cual descansa esa determinación y, por lo tanto, ha sido adecuadamente planteada como una cuestión a resolver. El Panel tampoco ve como se aplica aquí el principio de agotamiento de recursos. El razonamiento para el agotamiento de recursos es asegurar que la agencia y las partes interesadas puedan desarrollar los hechos para ayudar a la revisión judicial. Ver *McKart v. Estados Unidos*, 395 U.S. 185, 194 (1969) (“La revisión judicial puede ser dificultada por la falla del litigante al no permitir a la agencia elaborar un expediente de hechos, o ejercitar su discreción o aplicar su pericia.”). Ver *infra* Parte VII.A para la discusión del Panel en este punto. Consistente con el principio de agotamiento de recursos, la presentación de CEMEX sobre la adquisición de Southdown fue para hacer un expediente de hechos. Hubiera requerido de parte de CEMEX para saber como trataría la Comisión a la información de la propuesta adquisición de Southdown en su determinación final. El principio de agotamiento de recursos no requiere esa clarividencia.

<sup>67</sup> Ver Memorial de Respuesta de CEMEX, en Pág. 23-29.

<sup>68</sup> Determinación de la Comisión en Pág. 22 n.108.

<sup>69</sup> *Id.* en Pág. 38 n.226.

<sup>70</sup> Memorial de ITC, en Pág. 146.

la parcialidad en el trato dado a esta información por la Comisión, al omitir discutir como puede integrar CEMEX a este productor estadounidense en sus operaciones globales.<sup>71</sup>

Bajo las circunstancias, fue claro que estuvo dentro de la discreción de la Comisión el no haber aceptado, en primer lugar, la información sobre la adquisición de Southdown. Habiendo reabierto el expediente para admitir la información de Southdown, la Comisión indudablemente hizo lo correcto al darle una “consideración limitada,” si por “consideración limitada” la Comisión quiso decir que no podía tratar la adquisición de Southdown como definitiva. Sin embargo, una vez que la Comisión reabrió el expediente para recibir esta nueva información, tuvo la obligación legal de evaluarla en su totalidad. Aunque es función de la Comisión llegar a las conclusiones correspondientes, y valorar la evidencia, la Comisión está obligada, por lo menos, a una evaluación completa de toda la evidencia. *Ver U.S. Steel Group v. Unites States*, 96 F.3d 1352, 1357 (Fed. Cir. 1996) (“Es tarea de la Comisión evaluar la evidencia recolectada durante su investigación.”); *Gerald Metals, Inc. v. Estados Unidos*, 132 F.3d, Pág. 720 (la Comisión debe “tomar en cuenta la evidencia contradictoria o la evidencia de la cual puedan surgir inferencias contradictorias.”). Si la Comisión se sintió en libertad de evaluar como podía la adquisición de Southdown aliviar los cuellos de botella en las importaciones, de la misma forma debió haber evaluado, por ejemplo, el efecto que hubiera tenido la adquisición de Southdown en la necesidad de importar cemento mexicano del todo y si la conclusión de la Comisión de “toda o casi toda” hubiera sido afectada.

En síntesis, el Panel devuelve a la Comisión para mayor consideración de la información concerniente a la propuesta adquisición de Southdown.

## VII. OTROS ASUNTOS

CEMEX y GCCC presentaron en sus respectivas reclamaciones, los siguientes cinco supuestos errores e incorrecciones:

- Que la Comisión erró en materia de derecho, al encontrar que la revocación de la resolución probablemente conduciría a la repetición del daño dentro de un “plazo razonablemente previsible.”
- Que la conclusión de la Comisión sobre la industria regional fue contraria a derecho.
- Que la decisión de la Comisión de tomar en consideración la absorción de la cuota fue contraria a derecho.
- Que la Comisión erró en materia de derecho al considerar la acumulación.
- Que los alegatos de la industria nacional acerca de que CEMEX hizo declaraciones falsas a la Comisión y al Panel, deben ser retirados del expediente.

Por las razones que a continuación se indican, el Panel concluye que los errores e incorrecciones arriba alegados, no son ni erróneos ni incorrectos desde el punto de vista legal o, si lo son, constituyen a lo sumo un error inofensivo.<sup>72</sup>

### A. Criterio de “Plazo Razonablemente Previsible” (“Reasonably Foreseeable Time”).

Tal como se hizo notar, la ley aplicable requiere que la Comisión determine si el daño tienen probabilidades de continuar o recurrir “dentro de un plazo razonablemente previsible.” 19 U.S.C. § 1675a(a)(1). Sección 752(a)(5) de la *Tariff Act de 1930*, y sus reformas. La disposición 19 U.S.C. § 1675a(a)(5) señala que:

Bases para la determinación.

La presencia o ausencia de cualquier factor que la Comisión sea requerida a considerar bajo esta subsección no necesariamente dará una guía decisiva en relación con la determinación de la Comisión de si es probable que el daño importante continúe o recurra dentro de un plazo razonablemente previsible si la resolución es revocada o si la investigación suspendida es terminada. Al hacer esa determinación, la Comisión deberá considerar que los efectos de la revocación o terminación pueden no ser inminentes, pero pueden manifestarse solo a través de un largo periodo. [énfasis añadido.]

El antecedente legislativo de este subsección agrega que el “plazo razonablemente previsible” “normalmente excederá el plazo ‘inminente’ aplicable en un análisis de amenaza de daño... [La Comisión debe

<sup>71</sup> Memorial Inicial de CEMEX, en Pág. 39-40.

<sup>72</sup> El Panel también hace notar la objeción de la Comisión a la presentación de GCCC acerca de sustituir páginas en su Memorial Inicial. La Comisión alega que le fueron quitados cinco días de tiempo para presentar escritos como consecuencia de la solicitud posterior de GCCC. *Ver* Memorial de ITC en Pág. 35-36. Dado el gran número de páginas a reemplazar – 27 páginas de un memorial de 83 páginas – el Panel opina que hubiera sido mejor práctica si GCCC hubiera pedido al panel autorización para presentar sus 27 páginas sustitutivas. Sin embargo, la mayoría del contenido de las páginas sustituidas son como correcciones técnicas y clericales que modifican errores de número. Si se hicieron algunos cambios sustanciales, dichos cambios fueron sólo para quitar texto, no para añadirlo. Aún más, la Comisión no ha llamado a la atención del Panel ningún perjuicio sufrido. Aunque la Comisión requirió que se le diera un plazo adicional de 10 días para hacer correcciones a su memorial, que pudieran ser necesarias, la Comisión nunca presentó páginas sustitutas para su memorial, ni buscó presentar una solicitud para sustituir las páginas. De conformidad con ello, el Panel considera este asunto como ya discutido.

considerar] otros factores que solo puedan manifestarse en un plazo más largo, como en inversiones planeadas y el cambio en las instalaciones de producción.” *Acuerdos Comerciales de la Ronda Uruguay, Declaración de Acción Administrativa, H.R. Doc. No. 316, vol. 1, 103d Cong., 2d Sess. 887 (1994).*

Tal como fue establecido por la Comisión en su determinación final, “El proceso de expansión de la capacidad de producción toma de tres a cinco años en su planeación, trámite de permisos y construcción.”<sup>73</sup> GCCC argumenta que la Comisión excedió el plazo permitido al considerar periodos mayores de cuatro años en el futuro, que involucran actividades de inversiones planeadas por la industria regional.<sup>74</sup> La Comisión respondió de tres maneras: primero, la Comisión alega que GCCC ha renunciado a este argumento porque no lo presentó anteriormente;<sup>75</sup> segundo, la Comisión agrega que no puede haber una regla estricta de lo que constituye un “plazo razonablemente previsible” porque eso necesariamente depende de una variedad de factores, incluyendo la naturaleza de la industria bajo revisión; y tercero, la Comisión señala que en la porción sobre la demanda en su determinación final, la Comisión se centró en el periodo de tres años de 2000 a 2002. Adicionalmente, al considerar la expansión proyectada en la capacidad, la Comisión de hecho se concentró en su análisis en el periodo de dos años, de 2000 a 2001.<sup>76</sup>

En su Memorial de Respuesta, GCCC virtualmente concede que falló al no presentar este punto en el curso de los procedimientos administrativos.<sup>77</sup> GCCC no demuestra en ninguna parte de sus escritos ante el Panel haber presentado este punto ante la Comisión. Con determinación, GCCC le pide al Panel que invoque una excepción al principio de agotamiento de recursos administrativos.

El agotamiento de recursos administrativos es normalmente requerido antes de que se le permita a un litigante presentar una reclamación, o un asunto en los procedimientos de revisión de las determinaciones de una agencia. Es uno de los principios generales del derecho que obligan al Panel. *Ver TLCAN, Artículo 1911 (“principios generales del derecho incluyen... el agotamiento de recursos administrativos”).* El razonamiento de este requisito de agotamiento es que la agencia y las partes interesadas desarrollen totalmente los hechos para ayudar a la revisión judicial. *Ver McKart v. Estados Unidos, 395 U.S. 185, 194 (1969)* (“La revisión judicial puede ser dificultada por la falla del litigante al no permitir a la agencia elaborar un expediente de hechos, o ejercitar su discreción o aplicar su pericia.”). Otras justificaciones para requerir el agotamiento tienen que ver con nociones prácticas de eficiencia judicial y nociones de autonomía administrativa. *Ver Thomson Consumer Electronics, Inc. v. United States, 247 F.3d 1210, 1214 (Fed. Cir. 2001).* Las cortes pueden no tener que intervenir nunca si la parte reclamante es exitosa al reivindicar sus derechos en la persecución de sus recursos administrativos. Adicionalmente, debe darse a la agencia la oportunidad de descubrir y corregir sus propios errores. Finalmente, es posible que al permitir la frecuente y deliberada evasión de los procesos administrativos, la eficacia de una agencia puede ser debilitada por alentar a las partes a ignorar sus procedimientos. *Ver McKart, 395 U.S. Pág. 195.*

Sin embargo, en casos distintos a aquellos relacionados con la clasificación de las importaciones, el Congreso ha dejado la materia del agotamiento a la discreción judicial. La ley aplicable señala que “la Corte de Comercio Internacional deberá, cuando sea adecuado, requerir el agotamiento de recursos administrativos.” *28 U.S.C. § 2637(d)*(énfasis añadido). Por lo tanto, a menos que considere “adecuado” el agotamiento, la CIT permitirá a una parte la presentación de un asunto que no ha sido previamente presentado ante la Autoridad Investigadora. Al determinar si requiere del agotamiento de recursos administrativos, la CIT y, por analogía el Panel, analiza la aplicabilidad del principio de agotamiento, bajo el principio de caso por caso.

Las excepciones al principio de agotamiento incluyen: (1) falta de oportunidad para presentar el asunto en cuestión; (2) inutilidad; y (3) revisión de asuntos legal que no involucran mayor involucramiento de parte de la agencia. *Ver, e.g., Rhone Poulenc, S.A. v. United States, 583 F. Supp. 607 (Ct. Int’l Trade 1984); Gray Portland Cement y Cement Clinker from México, Decisión del Panel de Capítulo 19, Expediente del Secretariado No. USA-MEX-97-1904-02 (Cuarta Revisión Administrativa)(4 de diciembre de 1998).* Tal como lo explicó la Corte en el caso *Al Tech Special Steel Corp. v. Estados Unidos, 661 F. Supp. 1206 (Ct. Int’l Trade 1987)*:

Inherente a la aplicación del principio de agotamiento de recursos,, descansa la responsabilidad de la agencia, necesariamente investida con control sobre los procedimientos administrativos, para permitir una oportunidad suficiente de presentar los asuntos. Por lo tanto, al determinar si las cuestiones han quedado fuera de consideración en la apelación, la corte evaluará la capacidad práctica que haya tenido una parte para hacer que sus argumentos hayan sido considerados por el órgano administrativo.

<sup>73</sup> Determinación de la Comisión, en Pág. 27.

<sup>74</sup> Memorial Inicial de GCCC, en Pág. 67-68, 69 n.155.

<sup>75</sup> Memorial de ITC, en Pág. 28, 51-52.

<sup>76</sup> Memorial de ITC, en Pág. 53-54. *Ver* la Determinación de la Comisión 41 & n.248.

<sup>77</sup> *Ver* GCCC Memorial de Respuesta, en Pág. 62 (“El Panel tiene la discrecionalidad de no aplicar el principio de recursos administrativos.”).

*Al Tech Specialty Steel*, 661 F. Supp. Pág. 1210. Siguiendo este razonamiento, la CIT ha sostenido que el principio de agotamiento de recursos no debe aplicarse cuando una parte no haya tenido la oportunidad de presentar el asunto ante la agencia administrativa. Ver, e.g., *American Permac, Inc. v. United States*, 642 F. Supp. 1187, 1188 (Ct. Int'l Trade 1986) (el demandante no tuvo la oportunidad de presentar el argumento durante el periodo de comentarios; el principio de agotamiento de recursos no es aplicable). Adicionalmente a la falta de oportunidad de presentar el asunto ante la agencia administrativa, las cortes han sostenido que el principio de agotamiento de recursos no debe aplicarse si el presentar el asunto ante la agencia sería inútil. Ver, e.g., *Rhone Poulenc*, 583 F. Supp. Pág. 610. Los argumentos no presentados pueden ser también presentados en apelación cuando involucren cuestiones de legalidad o constitucionalidad de la ley aplicable. En dichos casos, la agencia administrativa no tiene otra opción más que obedecer la orden del Congreso. En otras palabras, la agencia no tiene facultades para decidir una cuestión de constitucionalidad de la ley que le es aplicable. Por consiguiente, la Corte Federal de Circuito ha declinado aplicar el principio de agotamiento de recursos cuando el demandante presentó un asunto puramente legal que no haya requerido un mayor involucramiento de la agencia. Ver *Thomson Consumer Electronics*, 247 F.3d, Pág. 1215 (el agotamiento de recursos no es requerido al hacer una impugnación constitucional).

El Panel está consciente de "resistir aplicaciones inflexibles del principio... que frustren la capacidad de aplicar excepciones desarrolladas para cubrir 'casos excepcionales o circunstancias particulares... en donde de otra manera podría surgir la injusticia', si fueran estrictamente aplicadas." *Al Tech Specialty Steel Corp.*, 661 F. Supp. Pág. 1210 (citando *Rhone Poulenc*, 583 F. Supp. Pág. 609). Sin embargo, el Panel está restringido a encontrar que ninguna de las excepciones al principio de agotamiento de recursos aplica en este caso. Primero, GCCC omitió hacer demostración alguna de por qué habría sido inútil argumentar durante el curso del procedimiento de la investigación administrativa que la Comisión fijó un plazo mayor de los límites al llevar a cabo su investigación de "el tiempo previsible", ni señaló no haber tenido la oportunidad de hacerlo así. Segundo, la reclamación de GCCC está dirigida al ejercicio de la Comisión de la discreción legal, no a la validez o constitucionalidad propiamente de la ley aplicable.<sup>78</sup> En resumen, ninguna de las excepciones al principio de agotamiento de recursos es aplicable en este caso.

Más importante aún, el Panel no puede concluir que en el presente caso, la Comisión excedió los límites de la discrecionalidad que le otorgó el Congreso. Primero que nada, GCCC saca de contexto la declaración de la Comisión de que lleva de tres a cinco años poner en operaciones una instalación de cemento nueva. Esta fue una mera declaración de hechos, relacionada con la industria del cemento y la duración del tiempo que toma llegar a operar una inversión planeada. En otros puntos de su determinación, la Comisión limitó su pronóstico de probabilidad de dos a tres años. Segundo, lo que constituye un "plazo razonablemente previsible" es necesariamente una investigación intensiva de hechos que variará de caso en caso. Está bien establecido que el silencio de la ley en este aspecto, refleja la considerable discrecionalidad disfrutada por la ITC para determinar lo que constituye un "plazo razonablemente previsible." Tal como fue señalado por las cortes revisoras en el contexto de la discrecionalidad de la Comisión para fijar el periodo de investigación en una investigación original de daño importante, ni la ley, ni los antecedentes legales ordenan un periodo particular. Ver *America Spring Wire Corp. v. United States*, 590 F. Supp. 1273, 1279 (Ct. Int'l Trade 1984) ("Pero la ITC no está obligada por la ley a utilizar ningún marco de tiempo particular para su análisis, aunque generalmente se enfoca en periodos anuales... Esto es difícilmente una instrucción para analizar trimestralmente a petición de los solicitantes), *aff'd sub nom. Armco, Inc. v. United States*, 760 F.2d 249 (Fed. Cir. 1985).

Claramente, la discrecionalidad de la Comisión no es ilimitada en este aspecto. En algún punto puede abusar de esa discrecionalidad, cayendo en especulaciones sin fundamento acerca de eventos en el futuro lejano. Sin embargo, cualquiera que sea el umbral de la especulación infundada, en este caso no ha sido cruzado. En resumen, por todas las razones anteriormente expresadas, la porción de la determinación de la Comisión relativa al "plazo razonablemente previsible", es confirmada.

## **B. Conclusión sobre la Industria Regional.**

Tal como se señaló anteriormente, la determinación de probabilidad de daño hecha por la Comisión se basó en un análisis de la industria regional.<sup>79</sup> La Comisión utilizó la misma industria regional que concluyó que existía en su investigación original de daño importante. GCCC alega que la Comisión no solo usó un criterio

<sup>78</sup> GCCC alega que la interpretación de la Comisión de "razonablemente previsible" va en contra del Acuerdo Antidumping de la OMC. En la medida que GCCC reclama la interpretación de la Comisión y la aplicación de la disposición aplicable, por ser violatoria del Acuerdo Antidumping de la OMC, ver Memorial Inicial de GCCC en Pág. 69 n.155, dichas reclamaciones se encuentran precluidas en la Ley de Acuerdos de la Ronda Uruguay. Ver 19 U.S.C. § 3512(c)(1)(B) ("Ninguna persona... puede reclamar... ninguna acción u omisión por cualquier... agencia... de los Estados Unidos... sobre las bases de que dicha acción u omisión vaya en contra de dicho acuerdo [por ejemplo uno de los Acuerdos de la Ronda Uruguay].").

<sup>79</sup> la Determinación de la Comisión, en Pág. 8-20.

legal equivocado al formular su conclusión de industria regional, sino que también ignoró la evidencia en el expediente de ventas presentes y futuras del cemento producido en México, fuera de la Región Sureña.<sup>80</sup> La Comisión respondió que no sólo GCCC ha renunciado a este argumento, al haberlo omitido durante el curso del procedimiento administrativo, sino que de cualquier forma la conclusión de la Comisión sobre la industria regional está completamente fundamentada en el expediente y no es contraria a derecho.<sup>81</sup>

La sección 752(a)(8) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675a(a)(8), señala que:

Regla especial para industrias regionales

En una revisión bajo la [Sección 1675\(b\)](#) o [\(c\)](#) de este título [19 U.S.C.] involucrando a una industria regional, la Comisión puede basar su determinación en la industria regional definida en la investigación original bajo este subtítulo, en otra Región que satisfaga el criterio establecido en la [Sección 1677\(4\)\(C\)](#) de este título [19 U.S.C.], o en los Estados Unidos como un todo. Al determinar si el análisis de una industria regional es adecuado para la determinación en la revisión, la Comisión deberá considerar si el criterio establecido en la [Sección 1677\(4\)\(C\)](#) de este título [19 U.S.C.] probablemente se cumpla si la resolución es revocada o si la investigación suspendida es terminada.

Por lo tanto, la ley requiere que la Comisión tome los tres siguientes pasos acumulativos en el análisis de la industria regional: (1) determinar si existe el mercado regional, de conformidad con la disposición 19 U.S.C. § 1677(4)(C);<sup>82</sup> (2) determinar si las importaciones con discriminación de precios están concentradas en ese mercado regional; y (3) determinar si es probable que el daño importante recurra en toda o casi toda la producción del mercado regional si la resolución antidumping es revocada. La SAA agrega que la determinación de la Comisión sobre la industria regional original será utilizada en la subsiguiente revisión quinquenal por extinción, a menos que “exista suficiente evidencia que justifique el volver a analizar” esa determinación original.<sup>83</sup>

Consta, en el expediente, que GCCC o ha aceptado la existencia de la industria de la Región Sureña en sus escritos ante la Comisión o, al menos, no ha presionado el punto más allá de su primera respuesta a la notificación de la Comisión sobre el inicio de esta revisión quinquenal por extinción.<sup>84</sup> Bajo estas circunstancias y por las razones establecidas en la Parte VII.A de esta decisión, los principios de renuncia y de omisión de agotar los recursos hacen improcedentes los argumentos de GCCC en la apelación.

Más aún, los argumentos de GCCC no son válidos en cuanto al fondo. Primero, GCCC no presentó ninguna evidencia que justifique un nuevo análisis de la determinación original de la Comisión sobre la industria regional. Segundo, contrario a lo alegado por GCCC, es irrelevante para el primer paso del análisis de la industria regional –que consiste en definir a la industria regional– si están entrando o no importaciones en condiciones de discriminación de precios a la Región. En cambio, si entraron o no importaciones en condiciones de discriminación de precios a la Región, solo es relevante en conexión con el segundo paso del análisis. Tercero, en relación con el asunto de si las importaciones en condiciones de discriminación de precios se concentrarían en la Región Sureña, la Comisión sí consideró la evidencia presentada por GCCC y CEMEX en apoyo a su argumento de que las importaciones en condiciones de discriminación de precios no se concentrarían en la Región, pero la Comisión eligió no basarse en esa evidencia.<sup>85</sup> Es responsabilidad de la Comisión valorar la evidencia, no del Panel. *Ver Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States*, 810 F. Supp. 1287, 1289 (Ct. Int'l Trade 1993) (no es del “dominio de la Corte valorar la calidad adecuada o cantidad de la evidencia para apoyar o rechazar una conclusión sobre la base de una interpretación diferente del expediente”).

Finalmente, GCCC critica la declaración de la Comisión en el sentido de que el 100 por ciento de las importaciones de cemento mexicano entraron a la Región Sureña, por ser incorrecta de facto.<sup>86</sup> Sin embargo, la declaración de la Comisión fue sacada de estadísticas oficiales de importación contenidas en el Reporte Final de Funcionarios, que registraron una cantidad mínima de importaciones provenientes de México a estados fuera de la Región Sureña como si fueran importaciones a la Región Sureña. GCCC nunca impugnó la exactitud de estos datos durante el curso de la revisión quinquenal por extinción. De cualquier manera, en ausencia de cualquier muestra de parte de GCCC de que el resultado hubiera sido diferente si el expediente reflejara el porcentaje correcto de importaciones provenientes de México destinadas a la Región Sureña, el

<sup>80</sup> Memorial Inicial de GCCC en Pág. 70-71. GCCC también reclama que la conclusión de la Comisión sobre la industria regional es violatoria del Acuerdo Antidumping de la OMC. *Ver id.* en Pág. 72. Por las razones establecidas en el pie de página 15 de esta decisión, ese argumento deber ser rechazado de inmediato.

<sup>81</sup> Memorial de ITC, en Pág. 135-141.

<sup>82</sup> Con el objeto de encontrar la existencia de un mercado regional bajo esa Sección, dos elementos deben satisfacerse: (1) los productores en la Región deben vender toda o casi toda su producción en ese mercado regional; y (2) la demanda en ese mercado no es suministrada en grado sustancial, por productores ubicados en otra parte de los Estados Unidos.

<sup>83</sup> SAA en Pág. 887.

<sup>84</sup> *Ver* GCCC's Memorial previo a la Audiencia en Pág. 1-2 & n.1; GCCC's Memorial de Respuesta en Pág. 63 n.136.

<sup>85</sup> *Ver* la Determinación de la Comisión en Pág. 9 & n.38.

<sup>86</sup> *Ver id.* en Pág. 24.

alegado error de parte de la Comisión, si lo hubiera, sería casi inofensivo. *Ver Intercargo Ins. Co. v. United States*, 83 F.3d 391, 394 (Fed.Cir.1996) "Está bien establecido que los principios de error inofensivo aplican a la revisión de los procedimientos de la agencia.". Por lo tanto, bajo la regla de error inofensivo –también conocida como la regla de error perjudicial– una corte no demandará la perfección de una agencia administrativa y solo dejará sin efecto la acción de la agencia si el error reclamado fuera perjudicial. *Ver Barnhart v. United States*, 588 F. Supp. 1432, 1437 (Ct. Int'l Trade 1984) ("La carga de demostrar el error perjudicial es de la parte que lo alega."). Considerando el extremadamente pequeño porcentaje de importaciones en cuestión no dirigidas a la Región Sureña, la afirmación de la Comisión en el sentido de que el 100 por ciento de las importaciones de cemento mexicano entraron a la Región Sureña, no desmerita su conclusión al respecto de que las importaciones en condiciones de discriminación de precios se concentrarían en la Región Sureña.

En resumen, el Panel confirma la determinación de la Comisión sobre la industria regional.

### C. Absorción de las Cuotas.

La Sección 751(a)(4) de la *Tariff Act* de 1930, y sus reformas, 19 U.S.C. § 1675(a)(4), señalan que al conducir ciertas revisiones administrativas, el Departamento de Comercio debe determinar si las cuotas compensatorias por discriminación de precios han sido absorbidas por el productor extranjero o exportador, al vender la mercancía investigada en los Estados Unidos, a través de un importador afiliado. La ley ordena que el Departamento de Comercio notifique a la Comisión en relación con dicha absorción de la cuota, para que la Comisión pueda considerarla al conducir la revisión quinquenal por extinción.<sup>87</sup>

En el caso *SKF USA, Inc. v. United States*, 94 F. Supp. 2d 1351 (Ct. Int'l Trade 2000), la CIT sostuvo que el Departamento de Comercio carece de facultades legales para conducir una investigación por absorción de la cuota en revisiones administrativas de las resoluciones que imponen cuotas compensatorias por discriminación de precios, anteriores a la Ronda Uruguay, lo que incluye a la resolución antidumping de cemento mexicano. Un corolario necesario de la decisión *SKF USA* es que sería inadecuado que la Comisión se apoyara en dicha absorción de cuotas al conducir una revisión quinquenal por extinción.

En su determinación la Comisión hizo la siguiente declaración, en relación con la absorción de cuotas:

Al llegar a nuestra conclusión de probabilidad en los efectos en los precios, hemos valorado toda la evidencia pertinente sobre precios y hemos tomado en cuenta la absorción de cuotas en México que reveló la investigación del Departamento, aunque tomamos nota del argumento de las demandadas de que una reciente decisión de la CIT cuestionó la validez de las investigaciones por absorción de cuotas hechas por Comercio en relación con las resoluciones transitorias... *SKF USA, Inc. v. United States*, 94 F. Supp. 2d 1351 (CIT 2000), *devolución aff'd*, *Slip Op. 00-101 (CIT, 18 de agosto de 2000)*. Sin embargo, no nos basamos en las investigaciones por absorción de cuotas al elaborar nuestra determinación de probabilidad de efectos significativos en los precios a partir de la revocación de la resolución.<sup>88</sup>

Aunque GCCC no argumentó en su reclamación que la Comisión se equivocó con respecto al asunto de absorción de cuotas, GCCC argumenta en su Memorial ante el Panel que la Comisión no debió haber tomado en cuenta la conclusión de absorción de cuotas de Comercio, porque ésta es contraria a derecho.<sup>89</sup> GCCC continúa alegando que la Comisión se equivocó en derecho al tomar en cuenta tales conclusiones cuando llegó a su decisión sobre la probabilidad de efectos en los precios en caso de revocación.<sup>90</sup>

De la anterior cita al pie de página en la determinación de la Comisión, queda claro que la Comisión tomó en cuenta la decisión de la CIT en *SKF USA*. De igual manera queda fuera de duda que la Comisión no se basó en la conclusión del Departamento de Comercio sobre la absorción de cuotas, al hacer su determinación

<sup>87</sup> Como se explica en la SAA:

Cuando un importador es afiliado con otro exportador, la discriminación de precios se mide por referencia al precio de reventa de otros importadores afiliados. Sin embargo, es el importador afiliado, no el comprador estadounidense de los bienes discriminados no afiliado, el que debe pagar la cuota compensatoria. Bajo ciertas circunstancias, el importador afiliado puede escoger pagar la cuota compensatoria por discriminación de precios, en lugar de eliminar la discriminación de precios, bajando los precios en el mercado extranjero, alzando precios en los Estados Unidos, o una combinación de ambos.

Comercio informará a la Comisión de sus conclusiones de absorción de cuotas, y la Comisión las tomará en cuenta para determinar la probabilidad de que el daño continúe o recurra si la resolución fuera revocada. La absorción de cuotas puede indicar que el productor o exportador tiene capacidad de comerciar más agresivamente si la resolución es revocada como resultado de la revisión quinquenal por extinción.

SAA en Pág. 885.

<sup>88</sup> Determinación de la Comisión en Pág. 39 n.236.

<sup>89</sup> Ver Memorial Inicial de GCCC, en Pág. 74.

<sup>90</sup> Ver *id.* en Pág. 75.

de probabilidad de efectos significativos en los precios a partir de la revocación de la resolución. En consecuencia, el alegato de GCCC no es procedente.

Adicionalmente, GCCC omitió reclamar este error en los escritos de su reclamación. En contraste con la Regla 8(a)(1) de las Reglas Federales de Procedimientos Civiles, la cual requiere de "una declaración corta y simple en la reclamación" la Regla de Procedimiento del TLCAN 39(2)(b) requiere que cada reclamación contenga "la naturaleza precisa de la Reclamación, incluyendo... los alegatos de errores de hecho y de derecho..." La reclamación de GCCC no hace ninguna mención al asunto de la absorción de la cuota. Por esta razón también, la reclamación sobre la absorción de cuotas no es procedente.

En resumen, por todas las razones anteriores, el Panel confirma la determinación de la Comisión, en relación con la absorción de las cuotas.

#### **D. Acumulación.**

Aunque GCCC no lo argumentó en su reclamación, de todas formas alegó en sus Memoriales presentados ante el Panel que la Comisión erró en materia de derecho al considerar la acumulación en esta revisión quinquenal por extinción. GCCC establece categóricamente que no hay autorización legal para la acumulación en las revisiones de industria regional por extinción.<sup>91</sup> Aunque, de hecho, la Comisión no acumuló en la presente revisión quinquenal por extinción, de cualquier manera no estuvo de acuerdo con lo presentado por GCCC, y manifestó *en dictum* que la Comisión puede acumular en las revisiones de industria regional por extinción.<sup>92</sup>

Tal como lo entiende el Panel, GCCC está pidiendo al Panel que instruya a la Comisión a no acumular, en caso de que el Panel devuelva esta revisión quinquenal por extinción a la Comisión para mayor determinación. GCCC está formulando esta solicitud aún cuando en su determinación final la Comisión hizo exactamente lo que GCCC está solicitando que haga, es decir, no acumular las importaciones. En otras palabras, GCCC ganó en lo relacionado con la acumulación. Bajo las circunstancias, el Panel no ve como GCCC sea una parte agraviada con derecho a reclamar cuando el resultado le ha sido favorable.

Si la reclamación de GCCC debe ser rechazada sobre las bases de que GCCC busca una opinión de recomendación (tal como lo argumenta el abogado de la ITC), o sobre las bases de que GCCC carece del derecho de reclamar porque no es una parte agraviada, o sobre las bases de que GCCC omitió alegar la acumulación en su reclamación, la resolución final sobre la solicitud de GCCC, es la misma. En resumen, por las razones anteriores, el Panel confirma la determinación de la Comisión en relación con su decisión de no acumular las importaciones.

#### **E. Declaraciones Falsas Alegadas.**

CEMEX señala que el Comité para el Comercio Leal del Cemento Mexicano "a lo largo del proceso de revisión quinquenal por extinción repetidamente acusó a CEMEX de presentar intencionalmente, información falsa y engañosa a la Comisión" y al Panel.<sup>93</sup> CEMEX solicita que el Panel ordene se retiren del expediente tales acusaciones por ser incendiarias y falsas.

CEMEX no cita fundamentos legales expresos para apoyar lo que está implícito en su solicitud ante el Panel: que el Panel de Capítulo 19 tiene las facultades para resolver que las declaraciones incendiarias y falsas sean eliminadas del expediente. El Panel señala que, de conformidad con la Regla 12(f) de la USCIT, una solicitud de eliminación debe ser otorgada por la CIT cuando una de las afirmaciones de las partes contenga una defensa insuficiente, o contengan cualquier asunto redundante, inmaterial, impertinente o escandaloso. Adicionalmente, de conformidad con la Regla 81 (m) de la USCIT, la CIT puede ignorar escritos que no estén "libres de materiales, que obstaculizan, irrelevantes, sin importancia y escandalosos." Sin embargo, no existen reglas paralelas en las Reglas de Procedimiento del Artículo 1904 sobre las Revisiones de los Paneles Binacionales.

Por lo tanto, aún si el Panel estuviera inclinado a otorgar favorablemente la solicitud de CEMEX, es claro que un Panel de Capítulo 19 no tiene facultades expresas para conceder lo solicitado por CEMEX. De manera similar, el Panel no tiene ninguna facultad implícita para hacerlo. Por otro lado, lo que sí es abundantemente claro es que los Paneles de Capítulo 19 no cuentan con muchas de las más formidables facultades que han sido concedidas a la CIT y a la Corte Federal de Circuito, incluyendo la facultad de declarar a las partes en rebeldía, la facultad de emitir medidas cautelares, y la facultad para imponer sanciones por las presentaciones de solicitudes y escritos frívolos. *Ver 28 U.S.C. § 1927 (sanciones por multiplicar los procedimientos*

<sup>91</sup> *Ver id.* en Pág. 75-77.

<sup>92</sup> *Ver* Determinación de la Comisión, en Pág. 26 n.140.

<sup>93</sup> Memorial Inicial de CEMEX, en Pág. 66. *Ver* Memorial del Comité en Pág. 39-40.

*irrazonable e irritantemente*); 19 U.S.C. § 1516a(c)(2)(CIT mandato judicial preliminar para impedir la presentación de escritos hasta que todas las apelaciones se hayan resuelto); USCIT Regla 11(b)(sanciones por presentar cualquier papel ante la corte que sea "presentado con cualquier objeto inadecuado, como para molestar, o causar un retraso innecesario o incremento innecesario en el costo del litigio").

Aún asumiendo para fines de la discusión, que el Panel posee la facultad de conceder lo solicitado por CEMEX, la eliminación de partes de un escrito, sólo se es concedida esporádicamente por un tribunal. *Ver, Edge Import Corp. v. United States*, 82 Cust. Ct. 343 (1979). Es especialmente verdadero a nivel de apelación en el procedimiento, como el presente, que no se juzga frente a un jurado. *Comparar Novo Nordick A/S v. Becton Dickinson & Co.*, 304 F.3d 1216, 1220 (Fed. Cir. 2002)("Insinuaciones incendiarias y declaraciones incorrectas son inadecuadas, y sus presentaciones para perjudicar al jurado no son condonables").

En resumen, el Panel concluye que carece de facultades para conceder la solicitud de CEMEX. Sin embargo, el Panel asegura a todas las partes en este procedimiento que ninguna de ellas ha sido perjudicada ante los ojos del Panel por ninguna declaración supuestamente incendiaria o falsa hecha en sus escritos o durante los argumentos orales, ni el Panel ha sido influenciado por ninguna de las mencionadas declaraciones.

#### **VII. DECISION E INSTRUCCIONES DE DEVOLUCION**

Por todas las razones establecidas en la Parte VII.E, el Panel rechaza la solicitud presentada por CEMEX de eliminar porciones del Memorial del Comité.

Por todas las razones establecidas en la Parte VII.A-D, el Panel confirma a la Comisión, en relación con las siguientes determinaciones:

1. El Panel confirma la determinación de la Comisión relativa al "plazo razonablemente previsible."
2. El Panel confirma la determinación de la Comisión relativa a la existencia de una industria regional.
3. El Panel confirma la determinación de la Comisión relativa a la absorción de las cuotas.
4. El Panel confirma la determinación de la Comisión relativa a su decisión de no acumular las importaciones.

Por las razones establecidas en las Partes IV, V, y VI, el Panel devuelve los siguientes asuntos a la Comisión para su resolución dentro de los 60 días siguientes a la fecha de esta decisión e instruye a la Comisión de la siguiente manera:

1. En el Informe de Devolución, la Comisión deberá aplicar el criterio de "probable" ("likely") o "más probable que no" ("more likely than not") anunciado por la CIT en el caso *Siderca* al elaborar su determinación relacionada con el volumen probable, el probable efecto en los precios, y el probable impacto en la industria.

2. En relación con el probable volumen de las importaciones investigadas si la resolución antidumping es revocada, la Comisión debe (a) explicar como es probable que las importaciones investigadas se incrementen si la resolución antidumping es revocada; y (b) rendir un análisis completo de cómo afectarían las diversas resoluciones de terceros países, al probable volumen de las importaciones investigadas a los Estados Unidos.

3. En cuanto al probable efecto en los precios de las importaciones investigadas en la industria si la resolución es revocada, la Comisión debe (a) explicar las implicaciones en los precios de la revocación de la resolución antidumping, con suficiente claridad para demostrar como el expediente respalda las conclusiones de la Comisión en el sentido de que la revocación de la resolución probablemente derivaría en efectos significativamente negativos en los precios de la industria nacional; (b) explicar cómo la revocación de la resolución antidumping probablemente derivaría en ventas con precios significativamente rebajados de las importaciones investigadas frente al producto nacional; y (c) explicar cómo es probable que las importaciones investigadas entren a los Estados Unidos a precios que, de otra manera, tendrían una significativa reducción en los precios o efectos supresivos en los precios del producto nacional.

4. En relación con el probable impacto en la industria nacional si la resolución antidumping es revocada la Comisión debe (a) explicar cómo llegó a la conclusión de que la resolución debería permanecer vigente, con el objeto de proteger a la altamente redituable industria regional, dada la continua sólida demanda en la Región y el incremento sustancial en las importaciones de cemento no mexicano; (b) explicar como llegó a la conclusión en el sentido de que la industria regional probablemente sufriría un daño importante, habiendo encontrado que la industria regional no está en un estado de vulnerabilidad; y (c) explicar como la disminución en la participación de mercado de la industria regional, debida a un incremento sustancial en la demanda, no fue atribuible a las importaciones de cemento no mexicano.

5. En cuanto a la conclusión de la Comisión sobre la probabilidad de que los productores de toda o casi toda la producción en la Región Sureña sufrieran un daño importante a causa de las importaciones en

condiciones de discriminación de precios, si la resolución es revocada, la Comisión debe (a) explicar por qué los productores de toda o casi toda la producción en la Región Sureña podrían sufrir un daño importante si la resolución es revocada; (b) explicar qué porcentaje de la producción regional probablemente sufriría un daño importante; y (c) explicar en qué consistió el análisis de la información agregada y de la información planta por planta, y qué anomalías, si las hay, reveló el análisis de la información de planta por planta.

6. La Comisión debe evaluar en su totalidad la información relativa a la propuesta adquisición de Southdown.

Fecha de emisión: 24 de junio de 2005.

Firmada en el original por:

**Francisco José Contreras Vaca**, Chairperson

Rúbrica.

**Alvaro Baillet Gallardo**

Rúbrica.

**Kevin C. Kennedy**

Rúbrica.

**Daniel A. Pinkus**

Rúbrica.

**Alejandro Ogarrío Ramírez**

Rúbrica.

---