

SECRETARIA DE ECONOMIA

ACUERDO por el que se da a conocer el Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

FERNANDO DE JESUS CANALES CLARIOND, Secretario de Economía, con fundamento en los artículos 34 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 5 fracción X de la Ley de Comercio Exterior, y 5 fracción XVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y

CONSIDERANDO

Que el 28 de diciembre de 1980 fue aprobado por el Senado de la República el Tratado de Montevideo 1980, cuyo Decreto de promulgación se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** el 31 de marzo de 1981, con objeto de proseguir el proceso de integración latinoamericano y establecer a largo plazo, en forma gradual y progresiva, un mercado común, para lo cual se instituyó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI);

Que en el marco del Tratado de Montevideo 1980, los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil suscribieron el 3 de julio de 2002, el Acuerdo de Complementación Económica No. 53, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 31 de diciembre de 2002;

Que el 31 de marzo de 2003, los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil suscribieron el Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 53, y

Que es necesario informar a los operadores económicos mediante la publicación del texto íntegro del Segundo Protocolo Adicional referido en el párrafo anterior, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL ACUERDO DE COMPLEMENTACION ECONOMICA No. 53, SUSCRITO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

ARTICULO UNICO.- Se da a conocer el texto del Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil:

Segundo Protocolo Adicional

Los Plenipotenciarios de la República Federativa de Brasil y de los Estados Unidos Mexicanos, acreditados por sus respectivos gobiernos según poderes que fueron otorgados en buena y debida forma.

CONSIDERANDO La conveniencia de incluir en el formulario del certificado de origen información relativa a la administración de los cupos negociados en el Acuerdo de Complementación Económica No. 53.

CONVIENEN:

Artículo 1o.- Incorporar en el formulario del certificado de origen una nota que indique que para el caso de las mercancías, cuyas preferencias arancelarias estén sujetas a cupos, la entidad que certifica deberá señalar en el campo de OBSERVACIONES que "La fracción arancelaria..... cuenta con una preferencia arancelaria de% para un monto de.... según el cupo asignado en el ACE 53".

Artículo 2o.- El presente Protocolo entrará en vigor en forma conjunta con el Acuerdo de Complementación Económica No. 53.

La Secretaría General de la Asociación Latinoamericana de Integración, será depositaria del presente Protocolo, del cual enviará copias autenticadas a los países signatarios.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos Plenipotenciarios suscriben el presente Protocolo, en la Ciudad de Montevideo, a los treinta y un días del mes de marzo de dos mil tres, en dos ejemplares en los idiomas portugués y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

ANEXO
 CERTIFICADO DE ORIGEN
 ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION
 ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO

PAIS EXPORTADOR:

PAIS IMPORTADOR:

No. de Orden (1)	NALADISA	DENOMINACION DE LAS MERCADERIAS

DECLARACION DE ORIGEN

DECLARAMOS que las mercaderías indicadas en el presente formulario, correspondientes a la Factura Comercial No. cumplen con lo establecido en las normas de origen del Acuerdo (2). de conformidad con el siguiente desglose:

No. de Orden	NORMAS (3)
Fecha: Razón social, sello y firma del exportador o productor:	

OBSERVACIONES (4):

CERTIFICACION DE ORIGEN

Certifico la veracidad de la presente declaración, que sello y firmo en la ciudad de:

A los:

Nombre, sello y firma Entidad Certificadora:

- Notas: (1) Esta columna indica el orden en que se individualizan las mercaderías comprendidas en el presente certificado. En caso de ser insuficiente, se continuará la individualización de las mercaderías en ejemplares suplementarios de este certificado, numerados correlativamente.
- (2) Especificar si se trata de un Acuerdo de Alcance Regional o de Alcance Parcial, indicando número de registro.
- (3) En esta columna se identificará la norma de origen con que cumple cada mercadería individualizada por su número de orden.
- (4) Para el caso de las mercancías, cuyas preferencias arancelarias estén sujetas a cupos, la entidad que certifica deberá señalar en el campo de OBSERVACIONES que "La fracción arancelaria.....cuenta con una preferencia arancelaria de% para un monto desegún el cupo asignado en el ACE 53".

El formulario no podrá presentar raspaduras, tachaduras o enmiendas.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el 2 de mayo de 2003.

México, D.F., a 25 de abril de 2003.- El Secretario de Economía, **Fernando de Jesús Canales Clariond.-** Rúbrica.

ACUERDO por el que se da a conocer la entrada en vigor del Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

FERNANDO DE JESUS CANALES CLARIOND, Secretario de Economía, con fundamento en los artículos 34 fracción XXX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 5 fracción X de la Ley de Comercio Exterior, y 5 fracción XVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y

CONSIDERANDO

Que el 28 de diciembre de 1980 fue aprobado por el Senado de la República el Tratado de Montevideo 1980, cuyo Decreto de promulgación se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** el 31 de marzo de 1981, con objeto de proseguir el proceso de integración latinoamericana y establecer a largo plazo, en forma gradual y progresiva, un mercado común, para lo cual se instituyó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI);

Que en el marco del Tratado de Montevideo 1980, los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil suscribieron el 3 de julio de 2002 el Acuerdo de Complementación Económica No. 53;

Que el 31 de diciembre de 2002, se publicó en el **Diario Oficial de la Federación**; Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil.

Que el 2 de abril de 2003, se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** el Decreto para la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil;

Que el 26 de septiembre de 2002 y el 2 de abril de 2003, la Representación Permanente de Brasil y de México ante la ALADI, respectivamente, notificaron a la Secretaría General de la ALADI el cumplimiento de sus formalidades jurídicas, con lo cual concluye el procedimiento para la entrada en vigor prevista en el artículo primero transitorio del Decreto para la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil, y

Que el artículo primero transitorio del propio decreto, dispone que la fecha de entrada en vigor del mismo será treinta (30) días después de que las partes hayan efectuado el intercambio de comunicaciones que acrediten el cumplimiento de las formalidades jurídicas, necesarias para la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica No. 53 suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil, he tenido a bien expedir el siguiente:

**ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER LA ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO DE
COMPLEMENTACION ECONOMICA No. 53, SUSCRITO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS
Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL**

ARTICULO UNICO.- El Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil, publicado el 31 de diciembre de 2002 en el **Diario Oficial de la Federación**, entrará en vigor el 2 de mayo de 2003 de conformidad con el artículo primero transitorio del Decreto para la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica No. 53, suscrito entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación, en el **Diario Oficial de la Federación**.

México, D.F., a 25 de abril de 2003.- El Secretario de Economía, **Fernando de Jesús Canales Clariond**- Rúbrica.

ACUERDO por el que se da a conocer el cupo mínimo para importar en 2003, cacao en grano.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

FERNANDO DE JESUS CANALES CLARIOND, Secretario de Economía, con fundamento en los artículos 4o. fracción III, 5o. fracción V, 17, 20, 23 y 24 de la Ley de Comercio Exterior; 9o. fracción III, 26 al 36 de su Reglamento; 1 y 5 fracción XVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y

CONSIDERANDO

Que con objeto de mejorar la competitividad de las cadenas productivas que utilizan cacao en grano en sus procesos productivos y que la producción nacional es insuficiente, es necesario complementarla con importaciones que permitan a la industria que utiliza este grano en sus procesos, tener acceso a este insumo en condiciones similares a las que se tienen en el exterior;

Que el artículo 3o. del Decreto por el que se crean, modifican o suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 17 de abril de 2002, da a conocer el arancel-cupo aplicable al cacao en grano;

Que el mecanismo de asignación del cupo de importación de cacao en grano, es un instrumento de la política sectorial para el abasto nacional en condiciones equitativas de competencia, y

Que la medida a que se refiere el presente instrumento, cuenta con la opinión favorable de la Comisión de Comercio Exterior, he tenido a bien expedir el siguiente:

**ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL CUPO MINIMO
PARA IMPORTAR EN 2003, CACAO EN GRANO**

ARTICULO PRIMERO.- El cupo para importar cacao en grano en 2003, con el arancel-cupo establecido en el artículo 3o. del Decreto por el que se crean, modifican o suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 17 de abril de 2002, es el que se determina a continuación:

Fracción arancelaria	Descripción	Monto del cupo
1801.00.01	Cacao en grano, entero o partido, crudo o tostado	4,000 Toneladas (*)

(*) En caso requerirse un volumen adicional, la Dirección General de Industrias Básicas de la Secretaría de Economía, y la Dirección General de Desarrollo de Mercados de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, determinarán el volumen de ampliación del cupo, el cual podrá ser asignado junto con los saldos.

ARTICULO SEGUNDO.- Con objeto de promover la competitividad de las cadenas productivas que utilizan como insumo el cacao en grano, así como favorecer las corrientes comerciales con los demás países, durante el 2003 se aplicará el mecanismo de asignación directa, al cupo de importación a que se refiere el artículo anterior.

ARTICULO TERCERO.- Podrán solicitar asignación de este cupo, las empresas fabricantes de chocolate y procesadoras de cacao establecidas en los Estados Unidos Mexicanos y que se encuentren actualmente en operación, que utilizan el cacao en grano como insumo en sus procesos productivos, conforme a los siguientes criterios:

- I. Para empresas con antecedentes de asignación de cupo de cacao, 90% del monto mínimo, con base en cifras de consumo (de cacao nacional e importado) y tomando en consideración la cantidad de asignación por empresa, que sugiera la Asociación Nacional de Fabricantes de Chocolates, Dulces y Similares, A.C. Esta información deberá ser proporcionada a la Dirección General de Comercio Exterior, de la Secretaría de Economía, a más tardar el 15 de mayo de 2003, y
- II. Para empresas sin antecedentes de importación de cacao, 10% del monto mínimo. La asignación inicial corresponderá a lo que resulte menor entre el 10% de este monto o el 100% de su solicitud, la cual deberán presentar a más tardar el 30 de mayo de 2003.

Si al 31 de julio existe saldo de este cupo, podrá ser distribuido entre los importadores que demuestren haber ejercido la totalidad de su asignación anterior o, en su caso, entre quienes proponga la Asociación Nacional de Fabricantes de Chocolates, Dulces y Similares, A.C.

ARTICULO CUARTO.- La asignación del cupo a que se refiere el presente instrumento se hará a través de la Dirección General de Comercio Exterior, previo dictamen favorable de la Dirección General de Industrias Básicas de esta Secretaría, quien lo emitirá dentro de los cinco días hábiles siguientes a la

fecha en que haya recibido de aquella las solicitudes debidamente requisitadas escuchando, en su caso, la opinión de la Dirección General de Desarrollo de Mercados de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación. El dictamen indicará el monto y el plazo para ejercer la asignación del cupo, así como las condiciones a que deberán sujetarse los beneficiarios.

La vigencia máxima de los certificados de cupo será al 30 de septiembre de 2003.

ARTICULO QUINTO.- Las solicitudes de asignación de cupo deberán presentarse en el formato SE-03-011-1 "Solicitud de asignación de cupo", en la ventanilla de atención al público de la Dirección General de Comercio Exterior, ubicada en avenida Insurgentes Sur 1940, planta baja, colonia Florida, en México, D.F., o en la Representación Federal de esta Secretaría que le corresponda. La hoja de requisitos específicos se establece como anexo al presente Acuerdo.

ARTICULO SEXTO.- Una vez asignado el monto para importar dentro del arancel-cuota, esta Secretaría, a través de la Dirección General de Comercio Exterior o de la Representación Federal correspondiente, expedirá los certificados de cupo, previa solicitud del interesado en el formato SE-03-013-5 "Solicitud de certificados de cupo (obtenido por asignación directa)". El certificado de cupo es nominativo e intransferible, y deberá ser retornado a la oficina que lo expidió, dentro de los quince días siguientes al término de su vigencia.

ARTICULO SEPTIMO.- Los formatos citados en el presente Acuerdo, estarán a disposición de los interesados en la Dirección General de Comercio Exterior, en las Representaciones Federales de la Secretaría, y en la página de Internet de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, en la dirección www.cofemer.gob.mx.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**, y concluirá su vigencia el 31 de diciembre de 2003.

México, D.F., a 4 de abril de 2003.- El Secretario de Economía, **Fernando de Jesús Canales Clariond**.- Rúbrica.

SECRETARIA DE ECONOMIA
DIRECCION GENERAL DE COMERCIO EXTERIOR

2003
REQUISITOS PARA LA ASIGNACION DEL CUPO MINIMO DE IMPORTACION

CACAO EN GRANO, ENTERO O PARTIDO, CRUDO O TOSTADO
1801.00.01

PROVENIENTE DE TODOS LOS PAISES

ASIGNACION DIRECTA

Beneficiarios:	➤ Empresas fabricantes de chocolate y procesadoras de cacao establecidas en México y en operación, que utilizan el cacao en grano como insumo en sus procesos productivos.
Solicitud	➤ Formato SE-03-011-1 "Solicitud de Asignación de Cupo".
Documento	
Periodicidad	

1. Información de los últimos tres años, sobre: <ul style="list-style-type: none"> ✓ La capacidad instalada de la empresa; ✓ Consumos de cacao, y ✓ Volumen de las compras de cacao nacional e importado. 	Anual
2. Escrito firmado por el representante legal del solicitante, dirigido a la Dirección General de Industrias Básicas de la Secretaría de Economía, declarando que la empresa se encuentra en operación, al momento de presentar su solicitud de asignación.	Anual

NOTA: La Dirección General de Industrias Básicas de la Secretaría de Economía, podrá verificar en cualquier momento, la veracidad de la información presentada, así como de realizar visitas de inspección a las instalaciones de los beneficiarios de este cupo, de conformidad con los artículos 62 al 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En caso de incumplimiento, se aplicarán las sanciones establecidas en la legislación de la materia.

RELACION de declaratorias de libertad de terreno número 10/2003.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Economía.

RELACION DE DECLARATORIAS DE LIBERTAD DE TERRENO 10/2003

La Secretaría de Economía, a través de su Dirección General de Minas, con fundamento en los artículos 1o. y 14 párrafo segundo de la Ley Minera; 6o. fracción III y 33 de su Reglamento, y 33 fracción VIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía, y con motivo de haberse tenido por aceptado el desistimiento de las solicitudes de exploración citadas, presentado por los interesados de los lotes mencionados, en términos de lo dispuesto por el artículo 49 del Reglamento de la Ley Minera, resuelve:

PRIMERO.- Se declara la libertad de terreno de los lotes mineros que a continuación se listan, sin perjuicio de terceros:

AGENCIA	EXPEDIENTE	NOMBRE DEL LOTE	SUPERFICIE (HAS.)	MUNICIPIO	ESTADO
SALTILLO, COAH.	15269	EL FRAILE	80	SALTILLO	COAH.
CHIHUAHUA, CHIH.	29917	EL VENADO I	492	CHIHUAHUA	CHIH.
CHIHUAHUA, CHIH.	31541	MONTAÑA DE COBRE	96	URIQUE	CHIH.
DURANGO, DGO.	30791	ISIDORA	1506	PUEBLO NUEVO	DGO.
DURANGO, DGO.	21975	AMPLIACION SAN DIEGO	101203	PUEBLO NUEVO	DGO.
MORELIA, MICH.	07415	EL CIPIMO 3	175	VILLA VICTORIA	MICH.
MONTERREY, N.L.	14420	EL QUETZAL	11685	LOS RAMONES Y DR. GONZALEZ	N.L.
SAN LUIS POTOSI, S.L.P.	19225	CEDRAL 2	22568.0239	CEDRAL	S.L.P.
HERMOSILLO, SON.	28069	SIBACHICORI	5500	QUIRIEGO	SON.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 6o. último párrafo, y 33 fracción V del Reglamento de la Ley Minera, los terrenos que se listan en el resolutivo anterior serán libres una vez transcurridos 30 días naturales después de la publicación de la presente declaratoria en el **Diario Oficial de la Federación**, a partir de las 10:00 horas.

Cuando esta declaratoria surta efectos en un día inhábil, el terreno o parte de él podrá ser solicitado a las 10:00 horas del día hábil siguiente.

TERCERO.- Las unidades administrativas ante las cuales los interesados podrán solicitar información adicional respecto a los lotes que se listan en la presente declaratoria, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 99 del Reglamento de la Ley Minera, son:

La Subdirección de Minería adscrita a la Delegación Federal de la Secretaría que corresponda a la entidad federativa de ubicación del lote, así como la Dirección General de Minas, sita en calle de Acueducto número 4, esquina Calle 14 bis, colonia Reforma Social, código postal 11650, en la Ciudad de México, D.F.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por la disposición Quinta del Manual de Servicios al Público en Materia Minera, que señala la circunscripción de las agencias de minería, las solicitudes de concesión de exploración deberán presentarse en la agencia de minería que corresponda a la entidad federativa de ubicación del lote.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 10 de abril de 2003.- El Director General de Minas, **Luis Raúl Escudero Chávez.-**
Rúbrica.

REVISION de la resolución final de la investigación antidumping sobre cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México; resultados finales de la séptima revisión administrativa antidumping caso USA-MEX-99-1904-03.

Sección Mexicana del Secretariado de los Tratados de Libre Comercio.

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

_____)	
EN MATERIA DE:)	
)	
Cemento Portland Gris y Clinker)	Archivo del Secretariado No.
proveniente de México; Resultados Finales)	USA-MEX-99-1904-03
de la Séptima Revisión Administrativa)	
Antidumping (agosto 1o., 1996-julio 31, 1997))	
_____)	

**DECISION DEL PANEL RELATIVA AL INFORME DE DEVOLUCION
DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO**

PANEL:

Louis S. Mastriani, Presidente.
Gustavo Vega Cánovas.
Mark R. Joelson.
Kevin C. Kennedy.
Ruperto Patiño Manffer.

REPRESENTANTES LEGALES:

Por CEMEX, S.A. de C.V. ("CEMEX"): Manatt, Phelps & Phillips (Irwin P. Altschuler, Esq.)

Por Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V.: White & Case (Gregory J. Spak, Esq. y Kristina Zissis, Esq.)

Por The Southern Tier Cement Committee: King & Spalding (Joseph W. Dom, Esq. y Michael P. Mabile, Esq.)

Por la Autoridad Investigadora: Departamento de Comercio de los EUA, Oficina del Abogado en Jefe de la Administración de Importaciones. (Peter Kirchgraber, Esq. y David W. Richardson, Esq.)

I. Antecedentes

El 30 de mayo del 2002, este Panel emitió su decisión final relativa a la reclamación en contra de los Resultados Finales de la séptima revisión administrativa de la resolución por discriminación de precios en las importaciones de cemento portland gris y cemento clinker, proveniente de México. Cemento Portland Gris y Clinker, Proveniente de México. Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios ("Resultados Finales"), 64 Fed. Reg. 13148 (17 de marzo de 1999). En su decisión final este Panel confirmó las siguientes conclusiones del Departamento de Comercio: ("DOC" por sus siglas en inglés).

(1) Que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico, de cemento que es físicamente de Tipo V como cemento de Tipo II y Tipo V, estuvieron fuera del curso ordinario del comercio;

(2) Que un ajuste a los gastos de venta indirectos de CDC por intereses supuestamente incurridos al financiar depósitos en efectivo para cuotas compensatorias no se justificaba;

(3) Que recurrir parcialmente a la mejor información disponible para los datos de la planta de CEMEX en Hidalgo (en lugar de aplicar la totalidad de la mejor información disponible para la respuesta completa de CEMEX) era justificado, y

(4) Que la negativa a revocar la resolución antidumping, basándose en los defectos alegados en el inicio de la investigación original (*LTFV investigation*) era justificada.

Adicionalmente, este Panel devolvió al DOC las siguientes ocho conclusiones:

(1) Que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo V vendido como Tipo I estuvieron fuera del curso ordinario de comercio;

(2) Que las cuotas deben ser calculadas sobre una base nacional en este caso de industria regional;

(3) Que el cemento a granel y en bulto de CEMEX debe ser clasificado como el mismo producto similar, y que las ventas de cemento a granel y en bulto de CEMEX fueron realizadas en el mismo nivel de comercio;

(4) Que los gastos de CEMEX y CDC por almacenamiento en los Estados Unidos deben ser tratados como gastos de venta indirectos;

(5) Que los gastos de almacenamiento por preventa en el mercado doméstico de CEMEX no deben deducirse del valor normal;

(6) Que ciertas ventas de CDC a clientes no afiliados en los Estados Unidos por empresas filiales de CDC en los Estados Unidos, deben clasificarse como ventas indirectas de precio de exportación, en lugar de ventas de precio de exportación reconstruido;

(7) Que el ajuste DIFMER a las ventas de CEMEX por diferencias físicas entre el cemento Tipo I y el Tipo V fue justificado, y

(8) Que un ajuste por gastos de flete de CEMEX fue justificado.

El 8 de agosto del 2002, el DOC emitió, para comentarios de las partes, su Borrador del Informe de Devolución Relativo al Panel del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ("Borrador del Informe de Devolución"). Las partes presentaron sus comentarios a dicho Borrador del Informe de Devolución el 15 de agosto del 2002, y los comentarios de refutación al Borrador del Informe de Devolución el 3 de septiembre del 2002. El 27 de septiembre del 2002 el DOC emitió su Informe de Devolución en relación con el Panel del TLCAN ("Informe de Devolución"). El 21 de octubre del 2002, de conformidad con la Regla 73(2)(b), el *Southern Tier Cement Committee* ("STCC" por sus siglas en inglés), CEMEX, S.A. de C.V. ("CEMEX") y Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. ("CDC") impugnaron el Informe de Devolución del DOC. Específicamente, el STCC impugnó la decisión del DOC de que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I están dentro del curso ordinario del comercio. CEMEX apeló la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo en el cálculo del margen de dumping. En tanto que ambos, STCC y CEMEX, rebatieron la decisión del DOC de recurrir a la mejor información disponible. CDC impugnó la decisión del DOC de (a) calcular las cuotas sobre una base nacional; (b) tratar al cemento a granel y al cemento en bulto como un mismo producto similar extranjero, y (c) igualar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas en mercado doméstico de CDC. El 12 de noviembre del 2002 el DOC respondió a las impugnaciones de la Regla 73(2)(b).

En su revisión de las impugnaciones presentadas por STCC, CEMEX y CDC de la Regla 73(2)(b), este Panel ha seguido el criterio de revisión establecido en la Parte IV de su decisión de fecha 30 de mayo de 2002. La autoridad de este Panel deriva del Artículo 1904(1) del TLCAN, el cual indica que la

revisión ante un panel binacional reemplaza a la revisión judicial de resoluciones finales en materia de discriminación de precios. Al llevar a cabo esta revisión, este Panel ha aplicado la legislación de los Estados Unidos, de conformidad con lo requerido por el Artículo 1904(2) del TLCAN.

II. Resumen y conclusiones

Por las razones discutidas a continuación, este Panel confirma las siguientes conclusiones del Informe de Devolución del DOC:

(1) Que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I están dentro del curso ordinario del comercio;

(2) Que las ventas de la planta de Hidalgo de CEMEX deben ser incluidas en el cálculo del margen de dumping, y que la mejor información disponible deber ser utilizada para la contabilidad de dichas ventas¹;

(3) Que las cuotas deben ser calculadas sobre una base nacional²;

(4) Que el cemento a granel y en bulto deben ser tratados como un producto similar extranjero³.

Sin embargo, este Panel devuelve su decisión al DOC en el sentido de comparar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CDC en el mercado doméstico, a efecto de que el DOC llegue a una nueva determinación de si, de acuerdo a la legislación de Estados Unidos, las ventas de CDC en los Estados Unidos deben ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I.⁴ Este punto es devuelto para que se emita una nueva resolución dentro de los 45 días siguientes a partir de la fecha de esta decisión del Panel.

III. Opinión de la mayoría en relación con las impugnaciones al informe de devolución

A. Impugnación de STCC a la Decisión del DOC de que las Ventas de CEMEX en el Mercado Doméstico de Cemento Tipo V Vendido como Cemento Tipo I Están Dentro del Curso Ordinario del Comercio.

1. Antecedentes⁵

En sus Resultados Finales de la séptima revisión administrativa, el DOC determinó que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Ver Resultados Finales, 64 Fed. Reg. 13148 (17 de marzo de 1999). En nuestra decisión del 30 de mayo del 2002, este Panel no estaba en condiciones de concluir que el DOC determinó adecuadamente que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Este Panel fue de la opinión de que el DOC no explicó adecuadamente por qué los cuatro factores en que se apoyó al hacer su determinación de si los productos se encontraban en el curso ordinario del comercio ("COC")⁶ – a saber, las diferencias en costos de fletes, los niveles relativos de ganancias, el número y tipo de clientes, y las disparidades en cargos por manejo– fundamentan la conclusión de que las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. En consecuencia, el Panel devolvió al DOC su determinación sobre si los productos se encontraban fuera del COC con instrucciones de explicar por qué sus conclusiones apoyan su determinación de que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Ver Decisión Final del Panel, pág. 38.

En su Informe de Devolución, el DOC reconsideró su decisión en relación con las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. El DOC determinó que únicamente un factor, la disparidad en el volumen de ventas, apoyaría su conclusión de que dichas ventas fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio. Por consiguiente, el DOC determinó que tales ventas fueron hechas dentro del curso ordinario del comercio. Ver Informe de Devolución, Pág. 4.

2. Argumentos de las Partes

STCC impugnó el Informe de Devolución del DOC de que las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas en el curso ordinario del comercio. STCC ofrece cuatro argumentos en apoyo a su posición de que las ventas en cuestión fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio.

¹ El Panelista Patiño disiente en este punto.

² El Panelista Patiño disiente en este punto.

³ El Panelista Patiño difiere en este punto.

⁴ Los Panelistas Mastriani y Kennedy difieren en este punto.

⁵ Ver página 23 de la Decisión del Panel del TLCAN, del 30 de mayo del 200 2, para antecedentes adicionales relativos a este punto.

⁶ El término "curso ordinario del comercio" es legalmente definido como "las condiciones y prácticas que, en un periodo razonable de tiempo previo a la exportación de la mercancía investigada, han sido normales en el comercio bajo consideración, respecto a mercancía de la misma clase o tipo." 19 U.S.C. § 1677(15).

Primero, STCC señala que el DOC ignoró evidencia de que CEMEX envió cemento de sus plantas en Hermosillo a largas distancias, contrario a la práctica normal de envío de cemento a cortas distancias debido a la proporción de bajo valor por peso del cemento. Ver los Comentarios al Informe de Devolución presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Págs. 4-9.

Segundo, STCC argumenta que el DOC erró al determinar los costos de fletes, porque la agencia utilizó gastos promedio de fletes, tal como lo reportó CEMEX, en lugar de transacciones específicas de gastos por fletes para ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I.⁷ En vista de la ausencia de datos reales sobre gastos de flete para las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, STCC insiste en que el DOC debió haber recurrido a la mejor información disponible. Ver los Comentarios al Informe de Devolución presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Págs. 16-18.

Tercero, STCC afirma que el DOC ignoró ciertos ajustes por descuentos en fletes que apoyan la posición de STCC de que las ventas en cuestión fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio. Ver los Comentarios al Informe de Devolución presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Págs. 18-20.

Cuarto y finalmente, STCC argumenta que el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fue, de hecho, mercancía sobrante destinada a mercados de exportación y que el mercado doméstico fue cubierto con cemento *pozzolanic*, un producto diferente al cemento Tipo V y Tipo I. Ver los Comentarios al Informe de Devolución presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Págs. 21-23. Por lo tanto, STCC concluyó que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I estuvieron hechas fuera del curso ordinario del comercio.

En su respuesta a STCC, CEMEX y el DOC primero hicieron notar que la decisión del DOC de no tratar los gastos de fletes y descuentos en fletes como factores independientes en la determinación de si los productos se encontraban en el COC en el Informe de Devolución no fue un error y estuvo dentro de la facultad discrecional de la agencia. Ver la Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por CEMEX el 12 de noviembre del 2002. Pág. 2; Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por el DOC el 12 de noviembre del 2002. Pág. 4.⁸ El DOC señaló que la agencia no ignoró las distancias a las que se envió el cemento Tipo V vendido como Tipo I, pero prefirió considerar dichas distancias al comparar las ganancias en las ventas del cemento Tipo V vendido como cemento I contra las ganancias de las ventas de cemento Tipo I vendido como Tipo I. Ver la Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por CEMEX el 12 de noviembre del 2002. Pág. 2; Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por el DOC el 12 de noviembre del 2002. Pág. 5.⁹ Aún más, el DOC agrega que la agencia verificó que CEMEX había reportado los gastos de fletes sobre bases específicas, tal como fueron proporcionadas por el sistema contable de CEMEX. Por lo tanto, el DOC concluye que, bajo estas circunstancias, sería inapropiado recurrir a la mejor información disponible en el punto de gastos por fletes, tal como lo exige STCC. Ver Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por el DOC el 12 de noviembre de 2002. Pág. 10.

De manera similar, en cuanto al trato dado a los descuentos por fletes, el DOC señala que la agencia no ignoró tales descuentos, pero en cambio concluyó que las diferencias no eran tan significativas como para afectar la comparación del precio entre, las ventas del cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, y, por el otro lado, las ventas de cemento Tipo I vendido como Tipo I. Aún más importante, observa el DOC, las ganancias son comparables para estos dos tipos de ventas. Ver Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por el DOC el 12 de noviembre del 2002. Pág. 11.

Finalmente, en respuesta a la discusión de STCC de que el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I es mercancía sobrante de exportación y que, por lo tanto, fue vendido fuera del curso ordinario del comercio, CEMEX y el DOC afirman que el argumento de STCC se basa en una mera especulación y no en evidencia del expediente. Ver la Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por CEMEX el 12 de noviembre del 2002. Págs. 8-9; Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por el DOC el 12 de noviembre del 2002. Pág. 12. CEMEX agrega que aun si el mercado local cercano a las plantas de Hermosillo es abastecido con cemento *pozzolanic*, eso no significa necesariamente que no existe mercado dentro de México para el cemento Tipo V vendido como

⁷ En sus Comentarios al Reenvío de Redeterminación presentados el 21 de octubre del 2002 y en sus argumentos verbales, STCC identificó una sola factura que reflejaba gastos reales de fletes. Ver los Comentarios al Reenvío de Redeterminación presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Pág. 16; Transcripción de la Audiencia de Reenvío del 24 de enero del 2003. Págs. 57-62.

⁸ CDC no presentó argumentos propios en este punto. Por el contrario, CDC se adhirió a los argumentos y posturas de CEMEX. Ver Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por CDC el 12 de noviembre del 2002. Pág. 4.

⁹ CEMEX agregó que STCC está impedido para recusar la metodología de flete empleada por el DOC, debido a que "éste ya presentó este punto ante este Panel, abandonó el argumento, y el uso de la metodología de CEMEX para fletes es la ley del caso" Respuesta a los Comentarios al Reenvío de Redeterminación presentada por CEMEX el 12 de noviembre del 2002. Págs. 3-5.

cemento Tipo I, producido en las plantas de Hermosillo. Ver la Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución presentada por CEMEX el 12 de noviembre del 2002. Págs. 8-9.

3. Análisis

Por instrucciones del Panel en su decisión final del 30 de mayo del 2002, el DOC, en devolución, reconsideró las conclusiones a las que llegó en apoyo a su determinación de que el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. Se encontraba fuera del COC. Específicamente, el DOC en su determinación sobre el COC reconsideró los siguientes factores: (1) el número y tipo de clientes, (2) los niveles relativos de ganancias, (3) las diferencias en los costos de fletes, y (4) la disparidad en los cargos por manejo. El Panel analiza cada uno de estos puntos a continuación:

Primero, respecto al número y tipo de clientes, el DOC determinó en devolución que si bien el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fue vendido a menos clientes que en el caso del cemento Tipo I vendido como Tipo I, un análisis de la base de datos de las ventas en el mercado doméstico demostró que ambos tipos de cemento fueron vendidos al mismo tipo de clientes, es decir, a usuarios finales, distribuidores y mezcladores. Ver Informe de Devolución. Pág. 4. Debido a que el tipo de clientes son esencialmente los mismos, el DOC concluyó que este factor no indicaba ventas fuera del curso ordinario del comercio.

Segundo, en relación con las ganancias, el DOC encontró que los niveles de ganancia entre los dos tipos de cemento, esto es, cemento Tipo V vendido como Tipo I, por un lado, y cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I, por el otro lado, eran "comparables". Ver Informe de Devolución. Pág. 5. Aunque los niveles de ganancia entre los dos tipos de cemento no son idénticos, el Panel no puede discrepar seriamente con la caracterización del DOC de que los niveles relativos de ganancia son "comparables".

Respecto al tercer y cuarto factor – a saber, las diferencias en costos por fletes y la disparidad en cargos por manejo– el DOC reconoce que estos gastos difieren para los dos tipos de cemento en cuestión.

Sin embargo, el DOC señala que el efecto neto de las diferencias se ve reflejado en las ganancias de los dos tipos de cemento. Ver Informe de Devolución. Pág. 5. En otras palabras, cualquier diferencia que pueda existir en relación a los costos por fletes y cargos por manejo entre los dos tipos de cemento, ésta es finalmente reflejada en sus niveles relativos de ganancias. Debido a que el DOC encontró que los niveles de ganancias de ambos tipos de cemento son comparables, el DOC concluyó que cualquier diferencia que exista entre los dos tipos de cemento en conexión con los gastos de fletes o los cargos por manejo, no es indicativa de que las ventas estuvieran fuera del curso ordinario del comercio.¹⁰

Finalmente, de acuerdo con el DOC, el único factor restante que apunta hacia ventas fuera del COC, es que el volumen de ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I es menor que el volumen de ventas de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I. Sin embargo, debido a que una determinación de COC es multifacética, sin un solo factor determinante, el DOC concluyó que una disparidad en el volumen de ventas es una base insuficiente por sí sola, para determinar que las ventas del cemento Tipo V vendido como Tipo I fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio. Ver Informe de Devolución. Pág. 6. Es un principio vital y largamente honrado en el Derecho Administrativo estadounidense el que la agencia administrativa al emitir una decisión en un procedimiento contencioso fundamentado razonablemente sus conclusiones, lo cual se logra mediante una clara vinculación entre las determinaciones de hecho, el proceso de razonamiento y las conclusiones. Tal como lo observó la Suprema Corte de los Estados Unidos en SEC v. Chenery Corp.

Si la actuación administrativa ha de ser examinada en base a los fundamentos en que descansa, tales fundamentos deben ser fijados con tal claridad que sean comprensibles. No se le puede pedir a un tribunal adivinar la teoría en que se fundamenta la actuación de la agencia; ni puede esperarse que un tribunal libere aquello que debe ser preciso y que fue dejado de manera vaga e imprecisa por la agencia. En otras palabras, "Debemos saber qué significa una decisión antes de llevar a cabo nuestra labor de señalar si ésta es correcta o no."

332 U.S. 194, 196-97 (1947) (con citas del caso United States v. Chicago, M., St. P. & P.R. Co., 294 U.S. 499, 511 (1935).

En pocas palabras, el proceso de razonamiento de una agencia debe ser transparente, antes de que un órgano revisor sea requerido para revisar la decisión de una agencia.

Al devolver esa porción de los Resultados Finales de la séptima revisión administrativa relacionada con el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, este Panel explicó que "[la devolución se hace con

¹⁰ STCC reclama que el DOC erró al utilizar el promedio de gastos de fletes, tal como fue reportado por CEMEX, en lugar de transacciones específicas de gastos por fletes en ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. Ver los Comentarios al Informe de Devolución presentados por STCC el 21 de octubre del 2002. Págs. 9-16. El Panel considera que es una facultad discrecional de la agencia el utilizar el promedio de gastos de fletes. Ver 19 U.S.C. § 1677f-1. Más aún, el DOC verificó que CEMEX reportó los gastos de fletes sobre bases específicas, tal como fueron proporcionadas por el sistema contable de CEMEX.

el propósito de requerir a la agencia que haga sus procesos de razonamiento más transparentes". Ver Determinación del Panel, de fecha 30 de mayo del 2002, Pág. 34. En el Informe de Devolución el DOC ha cumplido de manera satisfactoria este requerimiento del panel.

El propósito de la disposición de COC "es 'prevenir que los márgenes de discriminación de precios se basen en ventas que no sean representativas' de las ventas en el mercado doméstico". CEMEX, S.A. v. United States, 133 F.3d 897, 900 (Fed. Cir. 1998) ~~con citas del caso Monsanto Co. v. United States, 698 F. Sup. 275, 278 (CIC, 1988)~~. La investigación que efectúa el DOC sobre si un producto se encuentra en el COC debe basarse en determinaciones de hecho. Tal como fue observado por un Tribunal Federal de Circuito en la segunda revisión administrativa de la resolución antidumping que es objeto de revisión de este Panel, el DOC no debe evaluar únicamente "un factor de manera aislada, sino que... todas las circunstancias particulares en las ventas en cuestión". CEMEX, supra, 133 F.3d. Pág. 900. Un solo factor aislado no debe ser considerado determinante. En cambio, deben examinarse todas las circunstancias que rodeen las ventas en cuestión. Cuando se aplique esta prueba de "totalidad de circunstancias", los tribunales revisores han reconocido la discrecionalidad con que cuenta el DOC para llegar a conclusiones en esta materia: Ver CEMEX, supra; Koenig & Bauer-Albert AG v. United States, 259 F.3d 1341, 1345 (Fed. Cir. 2001); NTN Bearing Corp. v. United States, 155 F. Supp. 2d 715, 732-33 (CIC, 2001); Timken Co. v. United States, 852 F. Supp. 1122, 1128 (CIC, 1994). La carga de la prueba está pues, en la parte que impugne la determinación del DOC, para demostrar que es errónea.

La totalidad de las circunstancias tal como se analizan y sopesan por el DOC en su Informe de Devolución, apoyan su determinación de que las ventas domésticas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron realizadas dentro del curso ordinario del comercio. Aún si este Panel hubiese llegado a una conclusión distinta si se le hubiere solicitado considerar esta materia de novo, no es el papel de este Panel, imponer su criterio a la agencia en un área que queda dentro de sus facultades discrecionales.

4. Conclusión

Este panel llega a la conclusión por consiguiente que el DOC determinó apropiadamente en su Informe de Devolución que las ventas domésticas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I están dentro del curso ordinario del comercio.

B. Impugnación de CEMEX a la Decisión del DOC de Incluir las Ventas de las Plantas de Hidalgo en el Cálculo del Margen de Dumping e Impugnación de STCC y CEMEX a la Decisión del DOC de Recurrir a la Mejor Información Disponible para Dichas Ventas.

1. Antecedentes

En sus Resultados Finales el DOC recurrió parcialmente a la mejor información disponible para todas las ventas de las plantas de Hidalgo de CEMEX y "sustituyó el mayor VN (valor normal) calculado para todas las ventas del MD (mercado doméstico) del cemento producido en Hidalgo". Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13153. El DOC determinó que CEMEX proporcionó información inexacta y solicitó presentar la información corregida cuando el plazo para la presentación de nueva información había concluido. Id. Pág. 13152. Adicionalmente, el DOC concluyó que la naturaleza y el momento de la cancelación de la visita de verificación hecha por CEMEX el último día laboral antes de la fecha acordada para iniciarla, "no tuvo precedentes". Id. Pág. 13153. Debido a las acciones de CEMEX, el DOC determinó que CEMEX no actuó con la mejor disposición para proporcionar información exacta y en tiempo, y por consiguiente, recurrió parcialmente a la mejor información disponible para la contabilidad de las ventas de Hidalgo. Sin embargo, el DOC, tomando en consideración la cooperación general de CEMEX durante la revisión administrativa, determinó que era inapropiado recurrir a la totalidad de la mejor información disponible. Este Panel, confirmó, en su decisión del 30 de mayo del 2002, el uso parcial de mejor información disponible para las ventas de las plantas de Hidalgo de CEMEX. Ver Opinión del Panel del TLCAN de fecha 30 de mayo del 2002, Pág. 65.

En el Borrador del Informe de Devolución, el DOC cambió el conjunto de ventas en el mercado doméstico de ventas de Tipo I a ventas de Tipo V, debido a que en Borrador del Informe de Devolución se determinó que las ventas de Tipo V se realizaron dentro del curso ordinario del comercio y por lo tanto funcionaban para efectos de comparación. Sin embargo, el DOC no aplicó la mejor información parcial disponible a las ventas de las plantas de CEMEX en Hidalgo. En sus comentarios al Borrador del Informe de Devolución del 15 de agosto de 2002, STCC así lo hizo notar. Subsecuentemente, el DOC, en su Informe de Devolución admitió que había cometido un error en su Borrador del Informe de Devolución al no aplicar la mejor información parcial disponible a las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo, señalando:

Quando consideramos todas las ventas de la planta de Hidalgo como Tipo I en nuestros Resultados Finales, no lo hicimos en base a una hipótesis acerca de la

posible composición de los tipos de cemento producidos en la planta de Hidalgo. Más bien, lo hicimos porque calculamos el valor normal para CEMEX sobre las bases de ventas de cemento Tipo I. En otras palabras, a fin de aplicar una inferencia adversa, resultante de utilizar la mejor información disponible como fue nuestra intención, tuvimos que tratar las ventas de la planta de Hidalgo como el mismo tipo de ventas de cemento reportadas y verificadas, las cuales utilizamos como base para el cálculo del valor normal. En virtud de lo anterior, en el procedimiento de devolución, cuando cambiamos las bases del valor normal a ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo I, pero no hicimos lo mismo para las ventas de la planta de Hidalgo en el Borrador del [Informe de Devolución], inadvertidamente neutralizamos los efectos adversos resultantes de utilizar la mejor información disponible como era nuestra intención. Este fue un error de nuestra parte y lo hemos corregido para estos resultados finales de redeterminación.

Informe de Devolución. *Pág. 19.*

De conformidad con ello, en su Informe de Devolución, el DOC trató todas las ventas de la planta de Hidalgo como cemento Tipo V vendido como Tipo I y aplicó la mejor información parcial disponible para todas las ventas del mercado doméstico de cemento producido en Hidalgo.

2. Argumentos de las Partes

CEMEX impugnó la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo de CEMEX en el cálculo del margen de dumping. Igualmente, CEMEX, al igual que STCC, impugnaron la decisión del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible para dichas ventas.

La oposición de CEMEX a la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo de CEMEX en el cálculo del margen de dumping se basa en la opinión de CEMEX de que el valor normal debe basarse únicamente en las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I de las plantas de CEMEX en Hermosillo. De acuerdo con CEMEX, la revisión administrativa carece de cualquier dato que relacione el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I producido en la planta de Hidalgo con cualquier venta en particular. CEMEX afirma que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I en la planta de Hidalgo fueron esporádicas, y debido a que las ventas esporádicas no fueron consideradas en ninguna otra planta de CEMEX, éstas no deben ser tomadas en cuenta para la planta de Hidalgo.

Adicionalmente, CEMEX argumenta que STCC nunca presentó previamente el argumento de que las ventas de la planta de Hidalgo del cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I debían ser incluidas en el cálculo del valor normal, si, de hecho, el valor normal se basó en las ventas de cemento Tipo V de CEMEX, vendido como cemento Tipo I. CEMEX señala que STCC nunca presentó este argumento ante el DOC o ante este Panel antes de la emisión del Borrador del Informe de Devolución del DOC.

Aún más, CEMEX argumenta que el único punto devuelto por este Panel al DOC fueron las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, de la planta de CEMEX en Hermosillo. CEMEX afirma que ninguna de las partes apeló el asunto de que las ventas de la planta de Hidalgo fueran tratadas como cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I. Por ello, CEMEX opina que las ventas de Hidalgo deben continuarse tratando como cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I, ya que este Panel jamás devolvió este punto al DOC. CEMEX señala que si este Panel no devolvió ningún asunto relacionado con la planta de Hidalgo al DOC, entonces el DOC no tiene ninguna autoridad para tomar alguna decisión relativa a las ventas de Hidalgo.

Más aún, CEMEX argumenta que las ventas de Hidalgo de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron realizadas fuera del curso ordinario de comercio y por consiguiente, no pueden ser parte del cálculo del valor normal hecho por el DOC. CEMEX señala que el cemento de Hidalgo Tipo V vendido como cemento Tipo I es de una naturaleza diferente al cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I de la planta de Hermosillo. CEMEX afirma que su producción de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I "fue el resultado fallido de un intento de fabricar otro producto" y este intento de producción "no fue autorizado, lo que lo hace aún más extraordinario." Comentarios de CEMEX al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002. Pág. 20. Entonces, de acuerdo con CEMEX, la intención de producir cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I en Hermosillo, fue parte de una estrategia corporativa de CEMEX; en Hidalgo, la producción de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fue el resultado de una estrategia de la que no se informó a la directiva del corporativo para producir otro tipo de cemento.

CEMEX opina que debido a que las ventas de Hidalgo de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I estuvieron fuera del curso ordinario del comercio, las ventas de Hidalgo de cemento Tipo V vendido

como cemento Tipo I fueron irrelevantes para el cálculo del valor normal. De acuerdo con CEMEX, tales ventas no pudieron haber sido utilizadas para el cálculo del valor normal, aun si éstas hubieran sido reportadas inicialmente.

CEMEX también rechaza la decisión del DOC de recurrir a la mejor información disponible para las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo. CEMEX opina que el uso de cualquier mejor información disponible

-mejor información parcial disponible y/o la totalidad de la mejor información disponible- para las ventas de la planta de Hidalgo es inconsistente con la legislación estadounidense y con las obligaciones de los Estados Unidos ante el Código Antidumping del GATT. Comentarios de CEMEX al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002. Pág. 21.

CEMEX argumenta que este Panel nunca consideró si el uso de mejor información parcial disponible para el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I proveniente de la planta de Hidalgo era justificable, porque ninguna de las partes argumentó en su escrito de impugnación ante este Panel el hecho de que el DOC debiera utilizar la mejor información parcial disponible para el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. CEMEX reclama que el DOC no estaba autorizado para usar la mejor información parcial disponible en su Informe de Devolución, porque ninguna cuestión relacionada con Hidalgo fue devuelto al DOC. CEMEX afirma que "en virtud de que el asunto de Hidalgo no fue devuelto al DOC por este Panel, el DOC no tiene autoridad para utilizar ni parcial ni totalmente la mejor información disponible una vez que las ventas de LA Tipo V se convirtieron en las bases para el valor normal." Comentarios de CEMEX al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002. Pág. 9. Asimismo, en cuanto a que CEMEX no reportó correctamente la información de Hidalgo, CEMEX señala que de ello no derivó en ningún beneficio. CEMEX indica que "el expediente demuestra que CEMEX intentó corregir la respuesta tan pronto como se percató del inadvertido error y pospuso la visita de verificación a fin de asegurar que todas las correcciones fueran hechas. No hubo ninguna determinación del DOC de que los errores fuesen intencionales." Comentarios de CEMEX al Informe de Devolución, del 22 de octubre del 2002. Págs. 23-24. Adicionalmente, CEMEX dice que no pudo haber derivado algún beneficio de su error al reportar, ya que el error se refería a las ventas que fueron inicialmente consideradas por el DOC como realizadas fuera del curso ordinario del comercio.

CEMEX también argumenta que el uso de la mejor información parcial disponible tendrá un efecto de mayor magnitud que el uso original de inferencias parcialmente adversas. Mientras que en los Resultados Finales el uso de la mejor información parcial disponible tuvo un pequeño efecto en el margen de dumping, ahora si se aplicara la mejor información parcial disponible a las ventas de Hidalgo de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, el uso de la mejor información parcial disponible incrementará dramáticamente el margen de dumping. Por lo tanto, CEMEX argumenta que la mejor información parcial disponible sería inapropiada considerando que el DOC ha decidido que la magnitud del error de CEMEX, en el contexto del gran volumen de cantidad de información presentada, fue pequeña.

CEMEX también señala que en su opinión la aplicación de totalidad de las inferencias adversas no es justificable. CEMEX indica que el DOC ya ha determinado (y este Panel lo ha confirmado) que la totalidad de las inferencias adversas no es justificable. En esta materia, CEMEX señala que la abrumadora mayoría de la información fue presentada en tiempo, y que la decisión original del DOC rechazando la totalidad de la mejor información disponible en los Resultados Finales es ahora definitiva y vinculatoria. De conformidad con CEMEX, no existe evidencia en el expediente que permitiera una conclusión de totalidad de mejor información disponible.

En sus comentarios ante este Panel, STCC refuta la decisión del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible para las ventas de Hidalgo, si las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I son determinadas como hechas dentro del curso ordinario del comercio. STCC reclama que el DOC debió haber recurrido a la totalidad de la mejor información disponible, en lugar de utilizar la mejor información parcial disponible para contabilizar las ventas de Hidalgo. STCC opina que la aplicación de la totalidad de la mejor información disponible es justificable, porque CEMEX engañó al DOC durante la revisión administrativa acerca de su producción de cemento Tipo V en la planta de Hidalgo y no respondió al requerimiento del DOC sobre datos de ventas del cemento producido en la planta de Hidalgo. STCC indica que después de negar repetidamente que se produjera cemento que cumpliera con las especificaciones de Tipo V en la planta de Hidalgo, CEMEX posteriormente admitió que parte del cemento vendido desde Hidalgo como cemento Tipo I es producido como cemento Tipo V. STCC afirma que CEMEX lo hizo únicamente hasta que fue evidente que el DOC descubriría la verdad durante la visita de verificación de las respuestas del cuestionario de CEMEX. STCC señala que una vez que se enteró que el DOC pretendía verificar los datos reportados de las ventas de la planta de Hidalgo, CEMEX unilateralmente canceló la visita de verificación el 15 de mayo de 1998, el último día hábil anterior

a la fecha en que ésta iniciaría. STCC afirma que varias semanas después, y luego de un diligente esfuerzo hecho por el DOC para conocer las razones de CEMEX para cancelar la verificación, el abogado de CEMEX explicó que CEMEX canceló la verificación después de descubrir "una discrepancia en el código del producto de ciertas ventas de cemento de la planta de Hidalgo." Comentarios de STCC al Informe de Devolución del 21 de octubre del 2002. Pág. 26. STCC indica que posteriormente –casi tres semanas después de cancelar la visita de verificación– CEMEX admitió que, contrario a lo señalado previamente en sus respuestas al cuestionario, sí produjo en la planta de Hidalgo cemento Tipo V y que lo vendió como cemento Tipo I. STCC afirma que basándose en estos hechos, "la única razón de que [CEMEX] cancelara la verificación fue que se dio cuenta de que en misma DOC hubiera descubierto que sí producía y vendía en la planta de Hidalgo cemento que cumple con las especificaciones del Tipo V." Comentarios de STCC al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002. Pág. 28. STCC indica que CEMEX intentó entonces "corregir" sus declaraciones previas de que no producía cemento Tipo V en la planta de Hidalgo, pero el DOC rechazó dicha información debido a que el plazo para presentar nueva información ya había concluido. Ver Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13152 ("con respecto a las ventas de Hidalgo, CEMEX proporcionó información inexacta y buscó presentar la información correcta después de vencido el plazo para la presentación de nueva información").

STCC afirma que, debido al rechazo del DOC al intento tardío de CEMEX de presentar información sobre las ventas de Hidalgo, que previamente había reportado mal, el DOC concluyó que la base de datos de las ventas y costos de CEMEX sobre el cemento producido en Hidalgo –sin importar el tipo de cemento– estaba "extremadamente viciada." Ver Cemento Portland Gris y Clinker, proveniente de México 63 Fed. Reg. 48471, 48473 (1998) (resultados preliminares). STCC también señala que el DOC concluyó que la cancelación de la verificación por parte de CEMEX el último día hábil antes de la fecha prevista para su inicio, "no tuvo precedentes" Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13153. STCC opina que estas conclusiones permiten al DOC aplicar la totalidad de la mejor información disponible para las ventas de la planta de Hidalgo.

STCC argumenta que aunque el DOC aplicó la mejor información parcial disponible en sus Resultados Finales, cuando el DOC cambió las bases del valor normal de CEMEX en su Informe de Devolución de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I a cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, las ventas de Hidalgo constituyeron una proporción mucho más grande de las ventas en el mercado doméstico de CEMEX del producto similar extranjero. STCC argumenta que bajo esta nueva circunstancia, el uso de la totalidad de la mejor información disponible es más apropiada. Sin embargo, STCC afirma que el DOC en su Informe de Devolución ni siquiera consideró el argumento de STCC de que debería reconsiderar aplicar la totalidad en lugar de una parte de la mejor información disponible. En cambio, señala STCC, el DOC simplemente siguió el enfoque adoptado en sus Resultados Finales sin mayor explicación. "[A] mantenemos en nuestra selección de la mejor información disponible en los Resultados Finales, hemos sustituido valor normal más alto calculado en esta revisión por todas las ventas del mercado doméstico de cemento producido en Hidalgo." Reenvío de Redeterminación Pág. 20. STCC argumenta que la afirmación del DOC de no usar la totalidad de la mejor información disponible en sus Resultados Finales –de que sólo una pequeña porción de las ventas en el mercado doméstico del producto similar extranjero fueron afectadas por la falta de cooperación de CEMEX en relación con las ventas de la planta de Hidalgo– ya no es correcta, una vez que el DOC determinó que las ventas de cemento Tipo V como cemento Tipo I estuvieron dentro del curso ordinario del comercio.

Por consiguiente, al calificar de "extraordinaria" y "sin precedentes" a las acciones de CEMEX durante la revisión administrativa y debido al porcentaje significativo de ventas del producto similar extranjero del cual el DOC carecía de datos, STCC argumenta que el único curso de acción apropiado para el DOC es aplicar la totalidad de la mejor información disponible en el cálculo del margen de dumping. Comentarios de STCC al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002. Pág. 30.

STCC opina que el DOC no explica adecuadamente en su Informe de Devolución por qué la aplicación de la totalidad de la mejor información disponible no fue requerida para la contabilidad de las ventas de Hidalgo, y por lo tanto, requiere que este Panel reenvíe al DOC para que señale que en este caso debe aplicarse la totalidad de la mejor información disponible.

En su Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, STCC responde a la reclamación de CEMEX relativa a la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo en el cálculo del margen de dumping, así como la impugnación de CEMEX a la decisión del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible para dichas ventas. Asimismo, en esta respuesta STCC argumenta que si el Panel no devuelve al DOC con la instrucción de que en este caso debe aplicarse la totalidad de la mejor información disponible, entonces el Panel "debería confirmar el uso del

DOC [de] la mejor información parcial disponible". Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002 Pág. 11.

Específicamente, en su Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, STCC señala que CEMEX no refutó el uso del DOC de la mejor información parcial disponible. Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Pág. 5. En cambio, STCC afirma que, de hecho, CEMEX argumentó que el apoyo del DOC en la mejor información parcial disponible era apropiado. Id. Pág. 5 (citando Memorial de Respuesta de CEMEX, 16 de noviembre del 2001, Pág. 9 (sección titulada "El Uso de la Mejor Información Parcial Disponible en los Resultados Finales, en Lugar de la Totalidad de la Mejor Información Disponible fue hecha de Conformidad con la Legislación") y 10 ("El Recurso del Departamento a la Mejor Información Parcial Disponible y el Continuo Uso de la Información de CEMEX confirmada por el Departamento como veraz, fue en Concordancia con la Legislación"). Por consiguiente, STCC afirma que es demasiado tarde para CEMEX impugnar el uso de la mejor información parcial disponible, señalando que:

Aun asumiendo que el DOC está facultado para hacer una inferencia adversa sólo respecto de aquella sección de la información donde una parte pretendía beneficiarse o se hubiere beneficiado por su falta de cooperación, tal como lo argumenta CEMEX, correspondía a CEMEX alegarlo en la revisión administrativa y no después de la conclusión de dicha revisión, la apelación ante el Panel, la confirmación del Panel al uso del DOC de la mejor información parcial disponible, y el cumplimiento del procedimiento de devolución por parte del DOC. Es demasiado tarde para hacerlo ahora.

Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Pág. 28.

STCC señala que este Panel, en su decisión de fecha 30 de mayo del 2002, apoyó la determinación del DOC de que las acciones de CEMEX justificaron el que el DOC recurriera a la mejor información disponible y aplicara una inferencia adversa hacia CEMEX. Dada esta confirmación del Panel a la determinación del DOC en cuanto a que la falta de cooperación de CEMEX requirió que éste recurriera a la mejor información disponible, CEMEX argumenta que este punto es definitivo y que al DOC debe requerírsele en su Informe de Devolución a continuar aplicando la mejor información disponible. STCC afirma que –tal como lo señaló el DOC– el argumento de CEMEX de que sus ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I desde Hidalgo estuvieron hechas fuera del curso ordinario del comercio y simplemente deberían haber sido excluidas al determinar que el valor normal es "irrelevante". Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Pág. 25. A la luz del hecho de que el DOC aplicó la mejor información disponible al contabilizar las ventas de Hidalgo en los Resultados Finales, de que CEMEX no impugnó la decisión del DOC de hacerlo así, y de que este Panel confirmó el uso del DOC de la mejor información disponible, STCC argumenta que el DOC debe continuar aplicando la mejor información disponible para la contabilidad de las ventas de Hidalgo, señalando que "el uso de la mejor información parcial disponible para los datos faltantes en las ventas de Hidalgo es ahora la regla del caso," Id. Pág. 26, y que "el hecho de que el DOC haya recurrido apropiadamente a la mejor información parcial disponible es la regla del caso y no puede ser impugnada por CEMEX." Id. Pág. 28.

Adicionalmente, en su respuesta a los comentarios al Informe de Devolución STCC denomina como "frívolo" e "insustancial" el argumento de CEMEX de que el DOC no debió al aplicar la mejor información disponible en el Informe de Devolución, porque STCC no argumentó en tiempo que las ventas de Hidalgo debían tratarse como ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I para propósitos de la información disponible. Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Pág. 12. STCC afirma que el argumento de CEMEX de que STCC no presentó el argumento antes de la devolución "es erróneo", porque ignora que el DOC tiene la responsabilidad de acuerdo a la legislación antidumping, de aplicar la mejor información disponible en la devolución, y la intención y obligación legal del DOC de hacer una elección de la mejor información disponible en la devolución que fuera consistente con su elección hecha en los Resultados Finales. Id. Por lo tanto, STCC señala que lo oportuno de la presentación del argumento por STCC es simplemente "irrelevante inmaterial," y afirma que "debido a que el DOC tenía una obligación legal de aplicar la mejor información disponible en la devolución, una vez que cumplió con las instrucciones del Panel de reconsiderar si las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fueron hechas fuera del curso ordinario del comercio y al modificar su posición en dicho punto, el DOC hubiera cometido un error si no hubiera procedido a decidir el punto de cómo manejar las ventas de Hidalgo". Id. Pág. 23.

STCC también afirma que aun cuando la temporalidad de la presentación del asunto por parte de STCC fuera relevante, el argumento sí fue presentado en el momento apropiado. STCC argumenta que hubiera sido prematuro presentar este punto antes, ya que fue hasta que las ventas de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I se convirtieron en las bases del cálculo del valor normal de

CEMEX, que este asunto se volvió en motivo de debate. STCC señala que "[l]a cuestión de si el DOC debió tratar las ventas de Hidalgo como ventas de cemento Tipo I o como ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, estaba completamente supeditada a que el DOC primero concluyera si las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I estaban fuera del curso ordinario del comercio". *Id.* Pág. 23. Una vez que el DOC cambió su posición y trató las ventas de Hidalgo como ventas de cemento de Tipo V como cemento de Tipo I, STCC afirma que fue el momento de presentar el argumento y así lo hizo.

En sus comentarios ante este Panel, CDC no impugna por sí mismo la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de Hidalgo de CEMEX en el cálculo del margen de dumping, ni la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible para dichas ventas. En cambio, CDC afirma que "apoya los argumentos presentados en el escrito de CEMEX de comentarios al borrador del Informe de Devolución y de comentarios ante este Panel, y refiere al Panel a aquellos comentarios para una argumentación en torno a las razones de por qué el Departamento debe rechazar los comentarios de los Reclamantes relacionados con las ventas de cemento producido por CEMEX en la Planta de Hidalgo". Comentarios al Informe de Devolución de CDC, del 21 de octubre del 2002. Pág. 20.

Sin embargo, en la Respuesta a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, CDC se refiere a la impugnación de STCC a la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo. Específicamente, CDC indica que STCC no presentó ningún argumento sobre las ventas de la planta de Hidalgo ante el DOC, ni en su escrito inicial de reclamación presentado ante este Panel, ni en sus memoriales previos a la devolución. Por el contrario señala CDC, STCC nunca presentó ningún argumento relacionado con las ventas de la planta de Hidalgo sino hasta que el DOC emitió su Borrador del Informe de Devolución. Asimismo, de acuerdo con CDC, este Panel no incluyó las ventas de la planta de Hidalgo en las instrucciones de devolución. Debido a que STCC omitió presentar el asunto de las ventas de la planta de Hidalgo ante el DOC durante la revisión administrativa, y durante el procedimiento previo a la devolución ante este Panel, y en virtud de que este Panel no incluyó las ventas de la planta de Hidalgo en las instrucciones de devolución, CDC argumenta que las ventas de la planta de Hidalgo no tenían por qué haber sido consideradas por el DOC durante la devolución. Respuesta de CDC a los Comentarios del Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002. Pág. 7. De conformidad con lo anterior, CDC argumenta que este Panel debe rechazar la petición de STCC de devolver al DOC para que considere la aplicación de la totalidad de la mejor información disponible. *Id.*

El DOC argumenta que este Panel, en su decisión del 30 de mayo del 2002, confirmó la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible para las ventas de la planta de Hidalgo. El DOC señala que "CEMEX argumenta que el Departamento no debe incluir los valores normales de la mejor información parcial disponible en el nuevo grupo de comparación, porque la determinación de mejor información parcial disponible no fue devuelta al Departamento, y que la "nueva" determinación de mejor información parcial disponible no está fundada en razones adecuadas y por consiguiente resulta contraria a la ley". Respuesta del DOC a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002. Pág. 15. De acuerdo con el DOC, el argumento de CEMEX está "fundamentalmente equivocado". *Id.*

El DOC indica que no ha cambiado su determinación de mejor información parcialmente disponible en el Informe de Devolución. El DOC señala que en el Informe de Devolución, así como en los resultados de la séptima revisión administrativa, el DOC ha utilizado como la mejor información parcialmente disponible, el valor normal más alto calculado para CEMEX en la revisión de todas las ventas de Hidalgo. Para dar efecto a esta determinación de mejor información disponible, el DOC nuevamente incluyó en el Informe de Devolución la mejor información parcialmente disponible para el valor normal del grupo comparativo de ventas en el mercado doméstico. El DOC indica que "[l]a única diferencia es que el grupo comparativo ahora era de ventas de Tipo V y no de ventas de Tipo I." Respuesta del DOC a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002. Pág. 15. De conformidad con el DOC, debido a que no ha cambiado su determinación de mejor información parcialmente disponible, la decisión del Panel de que la determinación del DOC estaba fundada en evidencia sustancial y es además, acorde con lo señalado por la legislación, debe mantenerse. *Id.* Págs. 15-16. El DOC afirma que, contrario a lo argumentado por CEMEX, "no son necesarias conclusiones adicionales para hacer que la determinación sea acorde con la legislación". *Id.* Pág. 16. El DOC opina que el argumento de CEMEX "simplemente busca escapar de la aplicación de la mejor información disponible, consecuencia de haber reportado mal las ventas de Hidalgo, y que "[s]implemente no hay bases en la devolución para excluir el valor normal basado en la mejor información disponible del grupo de comparación de ventas en el mercado doméstico." *Id.*

El DOC afirma que STCC "simplemente está reformulando los argumentos presentados ante el Panel antes de que se emitiera la Decisión Final del Panel del 30 de mayo del 2002," al argumentar que el DOC debería recurrir a la totalidad de la mejor información disponible. *Id.* El DOC hace notar que en ese momento este Panel no consideró persuasivos los argumentos de STCC de utilizar la totalidad de la mejor información disponible, y no debe considerarlos ahora, tampoco.

El DOC concluye su argumento sobre el asunto de las ventas de Hidalgo afirmando que "[d]ebido a que los argumentos de STCC y de CEMEX concernientes a la aplicación parcial del DOC de la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo, son sin fundamento y que la determinación del Departamento se apoya en evidencia sustancial y de conformidad con la legislación, este Panel debe confirmar la determinación del Departamento de mejor información parcialmente disponible." *Id.*

3. Análisis

Confirmamos la decisión del DOC de incluir las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo en el cálculo del margen de dumping, así como su decisión de recurrir a la mejor información parcial disponible para dichas ventas.

Desde nuestro punto de vista, el asunto fundamental para el DOC respecto a este punto del *Informe de Devolución*, es cómo contabilizar las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo. Las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo –sean vistas como cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I, o como cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I– deben ser contabilizadas de alguna manera, o si no, CEMEX estaría siendo recompensada por no proporcionar información completa, exacta y en tiempo sobre las ventas de Hidalgo. A la luz del hecho de que CEMEX originalmente certificó ante el DOC que la planta de Hidalgo no produce cemento Tipo V, y después tomó la acción "sin precedentes" de cancelar la verificación en el último día hábil antes de la fecha estipulada para iniciarla, y después admitió que sí produce y vende cemento Tipo V, creemos que, como quedó estipulado anteriormente, la decisión del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible para tales ventas, es acorde con la legislación y está fundada en evidencia sustancial en el expediente. También hacemos notar que en nuestra decisión del 30 de mayo del 2002, confirmamos la decisión del DOC en los *Resultados Finales* de recurrir a la mejor información parcial disponible para contabilizar las ventas de Hidalgo. *Ver página 65 de la Decisión del Panel del 30 de mayo del 2002.*

Al confirmar la decisión del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible, rechazamos el argumento de CEMEX de que el uso de cualquier inferencia adversa –incluso mejor información parcial disponible– para las ventas de la planta de Hidalgo es inconsistente con la legislación estadounidense y con las obligaciones de los Estados Unidos bajo el Código Antidumping del GATT. Especialmente hacemos notar que en uno de sus memoriales presentados ante este Panel en el procedimiento previo a la devolución CEMEX no impugnó el uso del DOC de la mejor información parcial disponible, y que en cambio, CEMEX argumentó que el apoyo del DOC en la mejor información parcial disponible fue apropiado. *Ver Memorial de CEMEX, del 16 de noviembre del 2001, Regla 57(2), Pág. 9 (Sección titulada "El Uso de la Mejor Información Parcial Disponible en los Resultados Finales, en Lugar de la Totalidad de la Mejor Información Disponible fue de Conformidad con la Legislación") y 10 ("El Recurso del Departamento a la Mejor Información Parcial Disponible y el Continuo Uso de la Información de CEMEX Verificada por el Departamento como exacta, fue en Concordancia con la Legislación").* Concordamos con STCC que "correspondía a CEMEX presentar su caso en la revisión administrativa y no después de la conclusión de dicha revisión, la apelación ante el Panel, la confirmación del Panel a la utilización parcial por parte del DOC de la mejor información disponible, y el cumplimiento del procedimiento de devolución por parte del DOC".

Aunque CEMEX argumenta que las circunstancias cambiaron cuando el DOC cambió las bases del valor normal de CEMEX de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I a cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, encontramos que este argumento no tiene impacto en la cuestión central de si se aplica o no parcialmente la mejor información disponible. El tipo de cemento vendido en la planta de CEMEX en Hidalgo no tiene relevancia sobre la decisión del DOC de aplicar parcialmente la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo. Durante la séptima revisión administrativa, el DOC rechazó el intento extemporáneo de CEMEX de presentar los datos revisados para sus ventas en Hidalgo, debido a que representaban información superveniente no solicitada, presentada mucho tiempo después de que el plazo administrativo del DOC para presentar nueva información de hechos, venciera. En consecuencia, la base de datos de ventas y costos de CEMEX para las ventas de Hidalgo resultó incompleta y no pudo verificarse por el DOC. Por ello, basado en la información del expediente, el DOC carecía de información que le permitiera determinar cuáles de las ventas de Hidalgo fueron ventas de cemento Tipo V vendido

como cemento Tipo I, y cuáles fueron ventas de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I. Debido a eso, en sus Resultados Finales, el DOC trató todas las ventas de Hidalgo como cemento Tipo I vendido como Tipo I, porque el DOC calculó el valor normal de CEMEX sobre las bases de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I, y no porque haya tenido de hecho información indicando que las ventas de Hidalgo fueran realmente de cemento Tipo I vendido como cemento Tipo I. Así lo estableció el DOC en su Informe de Devolución

Cuando consideramos todas las ventas de la planta de Hidalgo como Tipo I en nuestros Resultados Finales, no lo hicimos en base a una hipótesis acerca de la posible composición de los tipos de cemento producidos en la planta de Hidalgo. Más bien, lo hicimos porque calculamos el valor normal para CEMEX sobre las bases de ventas de cemento Tipo I. En otras palabras, a fin de aplicar una inferencia adversa, resultante de utilizar la mejor información disponible como fue nuestra intención, tuvimos que tratar las ventas de la planta de Hidalgo como el mismo tipo de ventas de cemento reportadas y verificadas, las cuales utilizamos como base para el cálculo del valor normal.

Informe de Devolución Pág. 19 (Énfasis añadido).

Por consiguiente, del mismo modo, ahora que el DOC está calculando el valor normal para CEMEX sobre las bases del cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, encontramos razonable que el DOC considere todas las ventas de Hidalgo como cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. En esta decisión, estamos conscientes del criterio de revisión restrictivo que debemos aplicar y el reconocimiento ... [que este Panel debe conceder]... a la discrecionalidad que DOC tiene al administrar la legislación antidumping." SKW Stickstoffwerke Piesteritz GmbH v. United States, 989 F. Supp. 253, 256 (Ct. Int'l Trade 1997). Este Panel "no puede sustituir su juicio por aquél del... [DOC]... cuando la elección es entre dos puntos de vista válidos, aun cuando... [este Panel]... podría justificadamente haber tomado una decisión distinta al tener la cuestión ante él *de novo*". Ver, PPG Indus., Inc. v. United States, 708 F. Supp. 1327, 1329 (Ct. Int'l Trade 1989 (se omiten citas).

Al confirmar la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible, también consideramos que, por el contrario a lo sostenido por CEMEX, el punto del momento en este litigio, cuando STCC presentó por primera vez su argumento de que las ventas de Hidalgo deberían ser tratadas como ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, para los propósitos de la información disponible

-y por consiguiente, incluido el cálculo del valor normal- es completamente irrelevante. Igualmente lo es el argumento de CEMEX de que tales ventas fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio y por lo tanto debieron ser excluidas al determinar el valor normal. Sin importar el momento en que STCC presentó este argumento, y si dichas ventas fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio, y debido a que, como ha sido explicado antes, el tipo de cemento que fue vendido por la planta de CEMEX en Hidalgo no tuvo ninguna influencia en la decisión del DOC de aplicar parcialmente la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo, el DOC tenía la obligación legal señalada por la legislación antidumping estadounidense

-al igual que debía cumplir con las instrucciones emitidas en nuestra decisión del 30 de mayo de 2002- de aplicar parcialmente la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo. A fin de aplicar de manera correcta la mejor información parcial disponible, las ventas de Hidalgo deben ser tratadas como hechas dentro del curso ordinario del comercio, sea cual fuere su naturaleza real. De no haber aplicado el DOC la mejor información parcial disponible para dichas ventas, CEMEX pudo haber sido injustamente premiado por su falta de cooperación relacionada con el reporte y verificación de los datos de las ventas de Hidalgo.

Al confirmar la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible, también rechazamos el argumento de STCC en sus comentarios al Informe de Devolución de que el DOC debió recurrir a la totalidad de la mejor información disponible, en lugar de aplicar parcialmente la mejor información disponible para contabilizar las ventas de Hidalgo. Tal como quedó estipulado antes, concluimos que la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible para dichas ventas —en lugar de aplicar la totalidad de la mejor información disponible para tales ventas— es acorde con la legislación y está debidamente apoyado por evidencia sustancial en el expediente. Independientemente de las ventas de la planta de Hidalgo, tomando en consideración toda la cooperación de CEMEX durante la séptima revisión administrativa, la abrumadora mayoría de la información de CEMEX fue presentada en tiempo. Bajo tales circunstancias, no podemos decir que el DOC se equivocó

al recurrir parcialmente a la mejor información disponible.

Adicionalmente, indicamos que en dos ocasiones STCC, en su respuesta a los comentarios al *Informe de Devolución*, explícitamente apoyó la aplicabilidad de la mejor información parcial disponible para las ventas de Hidalgo, afirmando que se trataba ahora de la regla del caso. En la página 26 de su respuesta, STCC señaló que "el uso de la mejor información parcial disponible para los datos faltantes en las ventas de Hidalgo es ahora la regla del caso". Y en la página 28 de su respuesta, STCC afirmó que "el hecho de que el DOC haya recurrido apropiadamente a la mejor información parcial disponible es la regla del caso y no puede ser impugnada por CEMEX". De conformidad con ello, rechazamos la impugnación de STCC a la decisión del DOC de recurrir parcialmente a la mejor información disponible para las ventas de Hidalgo.

4. Conclusión

Basado en todo lo anterior, el DOC incluyó adecuadamente en el cálculo del margen de dumping las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo, y recurrió apropiadamente a la mejor información parcial disponible para contabilizar dichas ventas. Al hacerlo así, este Panel rechaza la solicitud de STCC de devolver al DOC para que reconsidere la aplicación de la totalidad de la mejor información disponible, y desecha el argumento de CEMEX de que el uso de cualquier inferencia adversa para las ventas de la planta de Hidalgo es inconsistente con la legislación estadounidense y con las obligaciones de los Estados Unidos ante el Código Antidumping del GATT.¹¹

C. Impugnación de CDC a la Decisión del DOC de Calcular las Cuotas sobre una Base Nacional.

1. Antecedentes¹²

En los Resultados Finales de la séptima revisión administrativa, el DOC determinó que estaba obligado a calcular las cuotas sobre una base nacional, ya que carecía de autoridad para calcular las cuotas sobre una base regional. Ver Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13165. El DOC estableció que en relación con ambos precedentes judiciales y la Sección 102 del Acta de Acuerdos de la Ronda Uruguay ("AARU"), "aun si los demandados estuvieran en lo correcto al afirmar que las disposiciones jurídicas [estadounidenses] relativas al cálculo de cuotas regionales están en conflicto con las obligaciones dispuestas en el Artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping, el DOC debe actuar de conformidad con la disposición antidumping". Id. Durante la primera audiencia sostenida por este Panel, el abogado representante del DOC sostuvo que la posición del DOC es que su falta de autoridad para calcular las cuotas sobre una base regional, no se funda simplemente en la lectura de la disposición aplicable, sino que también se encuentra establecida en dos disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos. Ver Decisión del Panel del TLCAN, del 30 de mayo del 2002. Pág. 45. La posición del DOC fue más allá, indicando que este Panel del TLCAN carece de autoridad para: (A) considerar si las conclusiones del DOC de que el esquema legal de los Estados Unidos para el cálculo del impuesto antidumping en casos de industrias regionales, son consistentes con las obligaciones de los Estados Unidos bajo el Acuerdo Antidumping de la OMC, (B) considerar las cuestiones presentadas por CDC concernientes a la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos en cuanto al asunto del cálculo regional, y (C) ordenar al DOC revocar la resolución basándose en una supuesta metodología inapropiada de cálculo.

En su decisión del 30 de mayo del 2002, este Panel ordenó que sin importar si el Panel estaba autorizado para revisar cuestiones de interpretación constitucional o estaba facultado aquí para ordenar al DOC el revocar la resolución de cuota compensatoria por discriminación de precios, el DOC tenía la responsabilidad administrativa de explicar de manera más completa los fundamentos legales que basan su decisión del asunto del cálculo regional. El punto fue, por consiguiente, reenviado al DOC para proporcionar una explicación más adecuada de las bases de su decisión en esta materia, con referencia particular de los requerimientos de la Constitución estadounidense.

En su *Informe de Devolución*, el DOC reiteró su posición legal de que "al aprobar el Acta de Acuerdos de la Ronda Uruguay, el Congreso agregó algunas disposiciones específicas con relación al cálculo de cuotas para resoluciones regionales de cuotas compensatorias por discriminación de precios, las cuales obligan al Departamento a calcular las cuotas en las entradas de ciertos exportadores o productores, y no permiten hacer distinciones basándose en la localización de las importaciones." Por ello, estableció el DOC, 19 U.S.C. § 1673e (d)(1) [Sección 736 (d) (1)] que la Ley titulada Reglas Especiales para Industrias Regionales, es "clara e inequívoca" al señalar que las cuotas compensatorias por discriminación de

¹¹ El Panelista Patiño difiere en este punto. Ver páginas 73 a 76, *infra*.

¹² Ver páginas 35-38 de la Decisión del Panel del TLCAN, del 30 de mayo del 2002, para antecedentes adicionales relativos a este punto.

precios deben calcularse en las entradas de los exportadores o productores que exporten a la región durante el periodo investigado, sin importar la localización de las importaciones. Informe de Devolución, Págs. 22-23. Más aún, 19 U.S.C. § 1673e (d) (2) [Sección 736 (d) (2) de la Ley] trata con el asunto de los nuevos exportadores y productores. Id. Por lo tanto, de acuerdo con el DOC la disposición apoya su determinación de calcular la cuota compensatoria para todas las entradas de mercancía de CDC. El DOC concluyó que al establecer esto, bajo la legislación estadounidense "el Panel no tiene autoridad para decidir sobre la consistencia de la legislación estadounidense con los Acuerdos de la OMC o en materia de cuestiones constitucionales " y por lo tanto "sería inapropiado el tratar estos temas en la devolución y respetuosamente declinamos hacerlo." Id. Pág. 25.

2. Argumentos de las Partes

CDC impugna el Informe de Devolución del DOC por calcular las cuotas sobre una base nacional. CDC argumenta que el DOC ha omitido presentar los requisitos constitucionales pertinentes, a pesar de las instrucciones expresas del Panel. Comentarios de CDC al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002, Págs. 22-27. CDC también argumenta que el DOC debió haber discutido la aparente inconsistencia resultante entre su interpretación constitucional la cual prohíbe el cálculo regional, por un lado, y por el otro, la legislación y disposiciones que permiten el cálculo de las cuotas sobre una base regional bajo ciertas circunstancias. Id. Págs. 23-24. CDC posteriormente argumenta que la disposición es ambigua respecto al trato hacia los exportadores como CDC, quienes exportan la mercancía investigada a los Estados Unidos, para vender tanto dentro como fuera de la región, y que esta ambigüedad debe resolverse de manera consistente con la regla general de cálculo del Artículo 4.2 de la OMC, el cual señala que las cuotas compensatorias deben imponerse únicamente al producto dirigido al consumo final en la región relevante. Id. Págs. 25-26.

STCC apoya la interpretación del DOC de la legislación antidumping estadounidense, al decir que las cuotas compensatorias deben ser calculadas sobre todos los productos exportados a los Estados Unidos por CEMEX y CDC. Comentarios de STCC al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Págs. 65-67. STCC argumenta que debido a que el Panel no tiene autoridad para decidir sobre la consistencia entre la legislación estadounidense y los acuerdos de la OMC, o sobre cuestiones constitucionales, fue innecesario e inapropiado que el DOC tratara estos puntos en la devolución. STCC también argumenta que el DOC no tiene facultades constitucionales para imponer cuotas sobre una base regional, y el cálculo de cuotas hecho por DOC sobre una base nacional de ninguna manera contraviene el Acuerdo Antidumping de la OMC.

En los comentarios del DOC a las reclamaciones presentadas por CDC, el DOC reitera su posición de que su enfoque sobre el cálculo regional es consistente con la legislación estadounidense, y que CDC carece de legitimidad e interés para plantear cuestiones de si los Estados Unidos cumplen o no con el Acuerdo Antidumping de la OMC, y que este Panel del TLCAN no está autorizado a considerar cuestiones acerca de la Constitución de los Estados Unidos. Respuesta del DOC a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre del 2002, Págs. 16-17. Durante la audiencia sostenida ante este Panel, concerniente al Informe de Devolución del DOC, este Panel presionó al abogado del DOC sobre la cuestión de si la decisión del DOC en cuanto al cálculo regional estaba basado únicamente en su interpretación de la disposición legislativa o si la decisión se basaba también en su interpretación de la Constitución de los Estados Unidos. El abogado respondió que "[n]uestra posición se basa enteramente en la disposición legislativa y se encuentra expresada en los Resultados Finales de la revisión y en el Informe de Devolución." Transcripción de la Audiencia del 24 de enero del 2003, Pág. 104; Ver también Transcripción de la Audiencia del 24 de enero del 2003, Págs. 146-147

3. Análisis

El Panel acepta la explicación del DOC, en la devolución, de que su determinación sobre la cuestión del cálculo regional se ha basado únicamente en la lectura e interpretación de la agencia de las disposiciones legales aplicables. Por consiguiente, nuestra revisión aquí se limita a la interpretación sobre las disposiciones legales aplicables. La explicación del DOC en la devolución hace innecesario que el Panel considere si el DOC cumplió con las instrucciones de devolución en este punto, o considere si los Paneles del TLCAN tienen la autoridad para revisar cuestiones constitucionales.

El argumento central de CDC es que (1) la disposición antidumping de los Estados Unidos es ambigua respecto al trato hacia los exportadores que exportan la mercancía investigada a los Estados Unidos, para vender tanto dentro como fuera de la región y que (2) esta ambigüedad debe resolverse de manera consistente con la regla general de cálculo del Artículo 4.2 de la OMC, e interpretar la disposición como prohibitiva del cálculo de cuotas consignadas para consumo fuera de la región. La premisa central del

DOC es que la disposición requiere que se calculen las cuotas sobre todos los productos investigados exportados a los Estados Unidos por CEMEX y CDC.

Antes de entrar a la revisión de las cuestiones sobre la interpretación de las disposiciones legislativas es necesario hacer nuevamente una breve anotación acerca del criterio de revisión que debemos de seguir en esta materia. La primera cuestión para este Panel, al igual que para un tribunal, es saber si "el Congreso se ha manifestado directamente sobre el punto en cuestión." Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 842 (1984). Si el Congreso no se ha manifestado directamente sobre el punto en cuestión, debe concederse reconocimiento a la discrecionalidad de la autoridad administrativa de interpretarlo siempre y cuando dicha interpretación se base en una construcción razonable de la disposición. Id. Págs. 843-44. " A fin de sobrevivir el escrutinio judicial, la construcción de la agencia no debe ser la única interpretación razonable, ni siquiera la interpretación más razonable." Koyo Seiko Co. v. United States, 36 F.3d 1565, 1570 (Fed. Cir. 1994) (énfasis en original). En la medida que el DOC actúe de manera razonable, un tribunal, o en este caso, un Panel del TLCAN no puede sustituir su criterio por el de la agencia. Windmill Int'l Pte., Ltd. v. United States, 193 F. Sup. 2d 1303, 1306 (CIC, 2002).

Pasamos, por consiguiente, a considerar las disposiciones del AARU que fueron incorporadas por el Congreso de los Estados Unidos a la legislación antidumping estadounidense para tratar específicamente con el cálculo de cuotas en el caso de resoluciones antidumping regionales. La disposición 19 U.S.C. § 1673e(d)(1) y (2) [Sección 736 (d) (1) y (2) de la Ley] titulada "Reglas Especiales para Industrias Regionales ", reza como sigue:

(1) *En general.* En una investigación en la que la Comisión haga una determinación de industria regional de acuerdo a la sección 1677 (4) (C) de este título, la autoridad administrativa deberá, en la mayor medida posible, dar instrucciones de que dichas cuotas sean calculadas únicamente sobre los exportadores específicos o productores que exporten el producto investigado para su venta en la región concerniente durante el periodo investigado.

(2) *Excepción para nuevos exportadores y productores.* Posteriormente a la publicación de la resolución de imposición de cuotas compensatorias por discriminación de precios, si la autoridad investigadora concluye que un nuevo exportador o productor está exportando el producto investigado para su venta en la región concerniente, la autoridad investigadora deberá indicar que el cálculo de las cuotas deberá hacerse sobre el producto investigado del nuevo exportador o productor de manera consistente con las disposiciones de la sección 1675 (a) (2) (B) de este título.

El DOC interpreta la subsección (d) (1) como indicadora de que el cálculo de las cuotas compensatorias debe hacerse sobre todas las entradas del producto investigado producido por CEMEX y CDC, y no únicamente sobre los exportados por ellos para su venta en la región concerniente. (Énfasis añadido). Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág 13165; Informe de Devolución Pág. 23. En estos términos la Subsección (d) (2) únicamente se refiere a los nuevos exportadores y productores del producto investigado. Tal como concluye el DOC, debido a que ni CEMEX ni CDC son nuevos exportadores o productores, como se describe en la disposición, lo que ahí se establece es inaplicable.

CDC sostiene que el lenguaje de la disposición en su generalidad es ambiguo respecto a exportadores que exportan la mercancía para su venta tanto dentro como fuera de la región y que esta ambigüedad debe resolverse a la luz del Artículo 4.2 de la OMC, el cual señala que las cuotas compensatorias deben imponerse únicamente en el producto dirigido al consumo final en la región relevante. Comentarios de CDC al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002, Págs. 25-26. Aunque CDC puede estar en lo correcto en su argumento de que la disposición no se refiere directamente a la situación de los exportadores y productores que envían la mercancía para su venta tanto dentro como fuera de la región concerniente, esto no sirve suficientemente para promover la posición de CDC. Ninguna de las disposiciones citadas diferencia entre las ventas particulares de los exportadores o productores en la región y las hechas fuera de ella. Por consiguiente, sería extenderse considerablemente, el buscar la diferenciación incluida en el lenguaje de la disposición, sin importar si la interpretación estatutoria es o no construida en base a los términos del Acuerdo Antidumping de la OMC. En suma, la construcción de la disposición hecha por el DOC, al no

permitir distinciones entre las ventas de CDC en la región y aquellas hechas fuera de la misma, para los propósitos del cálculo de las cuotas compensatorias, es razonable y consecuentemente, es acorde con la legislación para los propósitos de esta revisión.¹³

CDC evidentemente se da cuenta de la debilidad de su argumentación a la luz del lenguaje de las disposiciones legislativas antidumping, porque a final de cuentas su argumento central es que la disposición aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en el AARU se “quedó corta” en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos ante la OMC y puede “contradecir” tales obligaciones. Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13165. Sin embargo, tal como lo hicimos notar en nuestra decisión anterior, este Panel está obligado a conducir esta revisión sobre las bases de la legislación estadounidense y no puede considerar reclamaciones concernientes al cumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos ante la OMC.

4. Conclusión

Basado en lo anteriormente expuesto, concluimos que la determinación del DOC sobre la cuestión de cálculo regional es congruente con la legislación. Por ello, se confirma.¹⁴

D. Reclamación de CDC a la Decisión del DOC de Tratar al Cemento a Granel y el Cemento en Bulto Como un Mismo Producto Similar Extranjero.

1. Antecedentes¹⁵

El DOC solicitó una devolución para dar más amplia consideración y una mayor explicación de su decisión de clasificar al cemento a granel y en bulto como un mismo producto similar extranjero. Este Panel en su Decisión, del 30 de mayo de 2002, concedió la solicitud de devolución y decidió no hacer un análisis extensivo de esta cuestión.

En su Informe de Devolución, el DOC concluyó que ambos cementos, a granel y en bulto, tienen “el mismo valor comercial” y concluyó que “no hay justificación para tratar al producto similar extranjero de manera separada como cemento en bulto y a granel, basándose en diferencias físicas.” Informe de Devolución Págs. 34 y 42. Por ello, el DOC trató al cemento en bulto y a granel como el mismo producto similar extranjero. *Id*

2. Argumentos de las Partes

CDC impugna el Informe de Devolución del DOC por “tratar al cemento en bulto y a granel como el mismo producto similar extranjero de acuerdo a la sección 771(16)(B) de la Ley [19 U.S.C. § 1677(16)(B)].” Comentarios de CDC al Informe de Devolución, del 21 de octubre del 2002, Pág. 28 (citando el Informe de Devolución Pág. 39). CDC argumenta que por las siguientes cinco razones, la comparación, del cemento en bulto con el cemento a granel es contrario a la legislación estadounidense y a la evidencia contenida en el expediente:

(1) Virtualmente no hay traslape entre los clientes, ni traslape entre los usos del cemento en bulto y a granel.

(2) En la quinta revisión administrativa, el Panel del TLCAN determinó que los propósitos de uso del cemento a granel y del cemento en bulto son diferentes.

(3) El DOC no siempre se ha apoyado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial, como sí lo hizo en este caso (en cambio, en algunos casos, el DOC ha considerado el precio en el mercado).

(4) Los ajustes hechos por el DOC al precio reportado, en un intento por medir el valor comercial, son inadecuados, y un análisis apropiado revela diferencias significativas entre los precios del cemento en bulto y el cemento a granel.

(5) El DOC comparó cemento en bulto con cemento a granel con cemento a granel en la investigación original de este caso.

¹³ También hacemos notar que la disposición 19 U.S.C. § 1673c(m) otorga una regla especial ordenando al DOC a dar a los exportadores la oportunidad de entrar en acuerdos de suspensión, en donde se ha hecho una determinación de industria regional. El DOC determinó que esta disposición es inaplicable en este proceso de revisión, porque bajo dicha regla, sólo puede aceptarse un acuerdo de suspensión durante el desarrollo de la investigación. Ver Resultados Finales, 64 Fed. Reg. Pág. 13165. De igual manera apoyamos la interpretación del DOC de la disposición en esta materia.

¹⁴ El Panelista Patiño difiere en este punto. Ver páginas 82 a 88, *infra*.

¹⁵ Ver páginas 71 a 72 de la Decisión del Panel del TLCAN, del 30 de mayo del 2002, para antecedentes adicionales relativos a este punto.

A continuación analizamos cada una de las razones presentadas por CDC:¹⁶

- (1) Virtualmente no hay traslape entre los clientes, ni traslape entre los usos del cemento en bulto y a granel.

CDC argumenta que la mayoría del cemento en bulto de CDC fue vendido a clientes típicos de bultos, que revenden el producto a usuarios individuales, y casi todo el sobrante fue vendido a contratistas privados, usuarios finales de pequeños trabajos. Por lo tanto, casi todo el cemento en bulto fue vendido a clientes de cemento en bulto. Por otra parte, CDC afirma que la mayor parte del cemento a granel es vendido a clientes típicos de cemento a granel para trabajos grandes de mezcla o trabajos de concreto, y estos clientes no compran ni revenden el cemento en bulto.

Durante su revisión, el DOC concluyó que, de hecho, sí hay un traslape entre todos los tipos de clientes a los que CDC vendió cemento en bulto y a granel, aun cuando dicho traslape no es grande. Ver Informe de Devolución, Pág. 40. Específicamente, al aplicar la disposición 19 U.S.C. 1677(16)(B), el DOC explicó que CDC vendió ambos tipos de cemento, en bulto y a granel:

[...] a cada uno de los revendedores, de mezcla, usuarios finales industriales, agencias gubernamentales, contratistas privados, usuarios finales, y empleados usuarios finales. El hecho de que cada tipo de cliente al que CDC vendió cemento en el mercado doméstico, compró ambos cementos, a granel y en bulto, indica que el cemento Tipo I, fuese vendido a granel o en bulto, es como el producto investigado en los propósitos para los que es utilizado.

Informe de Devolución Pág. 27.

Aún más, el DOC señala que "la única diferencia entre el cemento a granel y en bulto, está en el empaque" y el DOC "normalmente no considera el empaque como parte de los componentes materiales del producto investigado o del producto similar extranjero." Informe de Devolución Pág. 27; Respuesta del DOC a los Comentarios al Informe de Devolución, del 12 de noviembre de 2002, Pág. 20. Tal como lo indicó el DOC en el Informe de Devolución "[l]a única diferencia entre el cemento a granel y en bulto es la bolsa [...]. Es más, la bolsa en sí no es utilizada para hacer el concreto, los propósitos [sic] para los que el cemento es utilizado. Entonces, concluimos que esas bolsas no son 'parte integral del producto', sino, incidentales del transporte." Informe de Devolución Págs. 27-28 (con citas al caso Fresh Salmon from Chile, 63 Fed. Reg. 31411, 31415 (1998)).¹⁷ Adicionalmente, el DOC señala que el Congreso le ha otorgado una facultad discrecional de desarrollar una metodología de modelo de comparación.

STCC coincide con el DOC en que los usos son los mismos. STCC cita lo dicho por el DOC en el Informe de Devolución, señalando que "[s]ea vendido en bolsas o a granel, el cemento es usado para hacer concreto." Informe de Devolución Pág. 27. STCC también argumenta que el cemento Portland gris no tiene otro uso más que el de hacer concreto, y CDC no ha argumentado lo contrario. STCC menciona que el DOC ha señalado que "los demandados no han tomado acciones contra nuestra conclusión de que... el cemento es usado para hacer concreto." Id. Pág. 39. STCC señala que, en lugar de impugnar la conclusión del DOC de que el cemento Tipo I en bulto y a granel es usado para el mismo propósito que el producto investigado, CDC argumenta que el Tipo I en bulto y a granel es vendido a diferentes tipos de clientes en el mercado doméstico. (Específicamente CDC argumenta que el cemento en bulto es vendido primero a distribuidores para su reventa a individuos y pequeños contratistas para uso en pequeños proyectos, y el cemento a granel es vendido principalmente a usuarios finales para proyectos mayores). STCC concuerda con la siguiente evaluación hecha por el DOC, en el Informe de Devolución

[L]os demandados concentran inapropiadamente sus argumentos en los usos del concreto, en lugar de en el uso del cemento mismo. A final de cuentas, aunque un cliente use el cemento para uso privado residencial o para un proyecto grande de construcción, el cemento es utilizado para hacer concreto, un hecho que los demandados nunca han impugnado. De hecho, la diferencia señalada por los demandados, es en realidad una mera diferencia de escalas, y no una genuina diferencia en usos. Lo que están proponiendo los demandados, sería análogo al

¹⁶ STCC señala que todos los argumentos de CDC son "fundamentalmente irrelevantes" porque se basan en comparaciones de dos productos (cemento en bulto y a granel) vendidos en el mercado nacional (sea como cemento en bulto y a granel) a precios diferentes o a distintos clientes en México. La comparación que debe establecerse de acuerdo a la disposición 19 U.S.C. § 1677(16)(B), es si los productos mexicanos y estadounidenses son debidamente comparables y no si los productos mexicanos son apropiadamente comparables entre sí, y el DOC adecuadamente concentró su análisis en el Informe de Devolución en comparar el cemento a granel vendido en los Estados Unidos con el cemento en bulto vendido en México. STCC argumenta que este Panel debe rechazar los argumentos de CDC en este campo.

¹⁷ El DOC señala que "normalmente no considera el empaque como parte de los componentes materiales del producto investigado o del producto similar extranjero". Reenvío de Redeterminación Pág. 27. (STCC indica que ésta es la práctica del DOC en la resolución antidumping de cemento mexicano, así como es su práctica en otros casos).

llegar a una conclusión de que dos barras en todos sentidos idénticas son productos diferentes, porque una es utilizada para fabricar un automóvil, mientras que la otra es utilizada para fabricar una patineta.

Informe de Devolución, Pág. 40.

STCC también indica que el DOC rechazó justificadamente el argumento de CDC que se centra en las diferencias en los usos más allá del producto –concreto– en lugar de los usos del cemento. STCC afirma que esta metodología es consistente con las disposiciones y con la práctica del DOC.

Aún más, STCC señala que CDC no ha impugnado la existencia de evidencia sustancial que apoya la conclusión del DOC de que el cemento Tipo I, en forma de bulto y a granel fue vendido a los mismos tipos de clientes en el mercado doméstico. En cambio, señala STCC, Virtualmente no existe traslape entre los clientes y... por lo tanto no hay traslape entre los usos para cemento en bulto y a granel." STCC indica que el DOC desvirtúa ampliamente este argumento en la devolución del siguiente modo:

[...]CDC argumenta que debido a que existe un pequeño traslape entre los tipos de clientes a los que CDC vendió cemento a granel y cemento en bulto, no hay similitudes en el propósito para el que son usados... En la medida que el cemento vendido a diferentes tipos de clientes indica diferentes usos, dicho factor podría ser significativo si no hubiera traslape en los tipos de clientes a los que CDC vendió cemento a granel y cemento en bulto. En este caso, sin embargo, sí hay traslape entre todos los tipos de clientes a los que CDC vendió cemento, aun cuando dicho traslape no es sustancial. El hecho de que grandes usuarios industriales compren cemento en bulto, aun cuando sea menos frecuentemente que lo que lo hacen los revendedores, y el hecho de que revendedores compren cemento a granel, aun cuando sea menos frecuentemente que lo que lo hacen los grandes usuarios industriales, sugiere que el cemento en bultos y el cemento a granel es usado para el mismo propósito, a saber, hacer concreto.

Informe de Devolución Págs. 39-40.

STCC también señala que la bolsa, en este caso, no cambia las características físicas de la mercancía, indicando que "el uso de una bolsa no cambia las características físicas del cemento contenido en su interior."

(2) En la quinta revisión administrativa, el Panel del TLCAN determinó que los propósitos de uso del cemento a granel y del cemento en bulto son diferentes.

CDC afirma que el Panel del TLCAN de la quinta revisión, convincentemente demostró que el cemento en bulto y el cemento a granel son mercancías diferentes, aun cuando ambos sean utilizados para hacer concreto, y cita al Panel del TLCAN de la quinta revisión:

Aunque es obvio que el cemento Tipo I, sea a granel o en bulto, es la misma "cosa" o el mismo producto, no es la misma "mercancía". De conformidad con la evidencia, el bulto Tipo I no es la misma mercancía, debido a los propósitos de su uso, los clientes y los precios del cemento en bulto son diferentes de aquellos de cemento Tipo I a granel. Simplemente, uno podría argumentar que si un comprador de cemento Tipo I a granel recibe del vendedor cemento Tipo I en bulto, el o ella podría rechazar dicha mercancía como mercancía que no cumple las especificaciones del pedido.

Comentarios de CDC al Informe de Devolución, del 21 de octubre de 2002. Págs. 29-30.

El Panel del TLCAN de la quinta revisión determinó que el propósito de uso del cemento en bulto y del cemento a granel, difiere; los clientes del cemento en bulto revenden el cemento a clientes para pequeños proyectos, y los clientes de cemento a granel lo usan en grandes proyectos de construcción.

El DOC señala que este Panel del TLCAN estableció en su decisión del 30 de mayo de 2002, que la decisión del Panel del TLCAN de la quinta revisión no es vinculatoria. Específicamente, este Panel del TLCAN señaló que (al considerar el asunto del cemento en bulto contra el cemento a granel):

[L]a decisión del Panel del TLCAN de la quinta revisión no es vinculatoria para este Panel; no es un precedente, y actualmente es objeto de un procedimiento de impugnación extraordinaria.

Decisión del Panel del TLCAN, del 30 de mayo de 2002. Pág. 78.

STCC ataca la decisión del Panel del TLCAN de la quinta revisión de no tener crédito y mostrar "conclusiones prejuzgadas". Comentarios de Respuesta de STCC al Informe de Devolución, del 12 de noviembre de 2002. Pág. 57. STCC señala que el Panel de la quinta revisión "ignoró la enorme facultad discrecional del DOC para comparar los productos estadounidenses y los productos del mercado doméstico, grotescamente sobrepasó los límites de su autoridad de acuerdo al TLCAN y la legislación estadounidense, y abiertamente violó el criterio de revisión apropiado al tomar sus propias decisiones con respecto a la interpretación de la disposición y de la evidencia en el expediente". Id. Págs. 57-58 n.32. STCC afirma que el razonamiento y las conclusiones del Panel de la quinta revisión son "obviamente erróneas v, y que el Panel en este caso debe evitar caer en el mismo error." Id.

- (3) El DOC no siempre se ha sustentado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial, como sí lo hizo en este caso (en cambio, en algunos casos, el DOC ha considerado el precio en el mercado).
-

De conformidad con la disposición 19 U.S.C. §1677(16)(B)(iii), el valor comercial debe ser aproximadamente igual a fin de comparar los productos. El DOC concluyó que de acuerdo a su "metodología normal" –mediante la cual basa el valor comercial en el costo variable de producción (esto es, cuando el costo variable de producción del mercado doméstico varía del producto de exportación por más de 20 por ciento)– el valor comercial del cemento a granel y el cemento en bulto es el mismo, porque el costo variable de manufactura para el cemento en bulto y el cemento a granel, es idéntico.

CDC señala que el DOC no siempre se ha apoyado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial. En cambio, el DOC ha considerado el precio en el mercado.

El DOC señala que aunque el argumento de CDC es correcto al indicar que el DOC ha considerado en algunas ocasiones el precio en el mercado como una medida del valor comercial, "esta práctica es extremadamente rara y, en cualquier caso, no niega la contención del Departamento de que su práctica normal es el medir el valor comercial sobre la base de diferencias en el costo variable de producción. Comentarios de Respuesta del DOC al Informe de Devolución, del 12 de noviembre de 2002. Pág. 20 El DOC señala que determinó que las ventas en el mercado doméstico de Tipo I fueron aproximadamente iguales en valor comercial a sus ventas estadounidenses de cemento Tipo II, porque la diferencia entre el valor comercial de cemento Tipo I y Tipo II, medido en términos del costo de producción, fue mínima. La diferencia entre el valor comercial del cemento en bulto y el cemento a granel, medido por el DOC mediante precios, siguió siendo mínima. Por lo tanto, el DOC afirma que fundamentó apropiadamente su conclusión que el cemento en bulto y el cemento a granel son aproximadamente iguales en valor comercial.

STCC concuerda con el DOC de que éste normalmente calcula si los productos son aproximadamente iguales en valor comercial, mediante la determinación de si el costo variable de producción (esto es, si es costo variable de producción del producto del mercado doméstico varía aquél del producto exportado por más del 20 por ciento). Adicionalmente, STCC indica que en la devolución, CDC ni siquiera señaló la práctica normal del DOC de usar las diferencias en el costo variable de producción para determinar si dos productos son aproximadamente iguales en valor comercial. Asimismo, STCC apunta que los comentarios de CDC ante este Panel son similarmente silenciosos con respecto al apoyo del DOC en su práctica normal de acuerdo con STCC, la omisión de CDC de no impugnar el apoyo del DOC en su práctica normal, o demostrar cualquier razón por la que la misma fuera inapropiada en este caso, es concluyente del asunto. STCC señala que ante este Panel, CDC se limitó a argumentar a que el DOC "no siempre se ha apoyado en el costo de producción de un producto para medir su valor comercial", en tanto que el DOC ha "considerado el precio en el mercado." STCC afirma que aun si el DOC, en raras circunstancias pudo haber utilizado el precio en lugar del costo variable para medir las diferencias en el valor comercial, le corresponde a CDC demostrar por qué el DOC debió, bajo las circunstancias de este caso, hacer a un lado su vieja práctica y usar el precio en el mercado para medir el valor comercial. STCC señala que CDC no lo ha hecho así.

- (4) Los ajustes hechos por el DOC al precio reportado, en un intento por medir el valor comercial, son inadecuados, y un análisis apropiado revela diferencias significativas entre los precios del cemento en bulto y el cemento a granel.
-

CDC indica que el DOC, en su borrador de Informe de Devolución, intentó medir el valor comercial comparando los precios de CDC en bulto y a granel en el mercado doméstico, a fin de calcular si, basado en los precios, el cemento en bulto y a granel son aproximadamente iguales en valor comercial. El DOC concluyó en su Borrador de Informe de Devolución que son aproximadamente iguales en valor comercial. Sin embargo, CDC afirma que la metodología del DOC fue defectuosa, ya que el DOC, incorrectamente

(a) ajustó los precios del cemento en bulto y a granel a los clientes de CDC reportados en la base de datos del mercado doméstico, para reflejar precios netos, y (b) eliminó todas las ventas a empleados y partes afiliadas que no pasaron la prueba del DOC denominada (*arm's length test*). CDC afirma que el DOC realizó una revisión de los precios en el mercado doméstico para cemento en bulto y cemento a granel (sin eliminar las ventas a partes afiliadas y a empleados) sobre una base neta, y que esta revisión demuestra que el cemento en bulto y cemento a granel no son iguales en valor comercial.

El DOC respondió que las ventas a empleados y partes afiliadas que no pasaron la prueba del DOC de (*arm's length test*), debieron eliminarse porque estos precios de venta eran artificialmente bajos, y no representativos de los precios de venta en el mercado doméstico. El DOC afirma que el incluir dichas ventas hubiera "sesgado inadecuadamente" su análisis y exagerado cualquier diferencia real que pudiera existir en el valor comercial.

El DOC también respondió que fue adecuado el usar precios netos. El DOC afirma que si hubiera utilizado los precios observados por los consumidores en el mercado nacional (esto es, el grueso del precio unitario), habría capturado diferencias en los precios, debido a causas totalmente desligadas al hecho de si el cemento estaba en bulto o a granel, así como a la distancia entre la planta y el cliente.

STCC reclama que el ataque de CDC al análisis del DOC sobre precios, es completamente irrelevante y debe ser desechado por este Panel, porque no se relaciona con las bases reales sobre las cuales el DOC llegó a sus conclusiones. STCC indica que el DOC se apoyó en el costo variable de producción de cemento en bulto y a granel, no en el precio, para determinar que no había diferencia en el valor comercial, y cita el *Informe de Devolución*, señalando:

[D]ebemos aclarar que únicamente realizamos ese análisis de precio para poner a prueba la reclamación de CEMEX de que hay [...] –un sobreprecio importante para el cemento en bulto, comparado con el cemento a granel... Este análisis sólo fue llevado a cabo para establecer si la reclamación de que hay un sobreprecio importante es correcta, y no para sugerir que estas fueron las bases de nuestra determinación de que el cemento en bulto y a granel son aproximadamente iguales en valor comercial. En cambio, adhiriéndonos a nuestra práctica normal, determinamos que el cemento en bulto y a granel tienen el mismo valor comercial, porque tienen el mismo costo variable de manufactura. Sin embargo, como lo demuestra nuestro análisis anterior, el cemento en bulto y a granel son aproximadamente iguales en valor comercial, aun si lo medimos considerando los precios observados en el mercado doméstico.

Informe de Devolución, Pág. 41.

STCC también indica que, aun asumiendo que las objeciones de CDC al análisis de precios del DOC fueran relevantes, dichas objeciones no tienen mérito. STCC argumenta que el DOC eliminó correctamente todas las ventas a empleados y a partes afiliadas que no pasaron el examen de *arm's length test* del DOC, ya que dichas ventas estuvieron fuera del curso ordinario del comercio. STCC señala que la razón principal de que el DOC considerara las ventas a empleados y a partes afiliadas que no pasaron el examen de *arm's length test* como hechas fuera del curso ordinario del comercio, es que éstas fueron hechas a precios aberrantes, que no reflejan el precio normal del mercado de clientes no relacionados. Por ello, STCC concluye que aun bajo la definición de CDC de "valor comercial," como el que representa el precio pagado por el cliente en el mercado, las ventas que no pasaron el examen de *arm's length test* a partes relacionadas hubieran sesgado el análisis y debieron ser excluidas.

STCC también argumenta que el DOC ajustó correctamente los precios del cemento en bulto y a granel de los clientes de CDC reportados en la base de datos del mercado doméstico, para reflejar los precios netos. STCC concuerda con el DOC cuando éste afirma:

La propuesta de CDC de que deberíamos considerar los precios observados por los clientes en el mercado, en lugar de los precios netos, causaría resultados inadecuados. Esto es porque los precios observados por los clientes en el mercado, reflejando un aumento teórico para el cemento en bulto, reflejan un número de factores que normalmente ajustaríamos, como diferencias en la[s] circunstancia[s] de ventas y gastos de movimiento.

Informe de Devolución, Pág. 41.

STCC señala que CDC no se ha molestado en señalar ningún defecto genuino en la metodología del DOC o en su razonamiento y lo único que ha argumentado es que dicha metodología no tuvo los resultados previstos por CDC.

- (5) El DOC comparó cemento en bulto con cemento en bulto y cemento a granel con cemento a granel en la investigación original de este caso.
-

CDC señala que el DOC reconoció en su Informe de Devolución que "el Departamento comparó cemento en bulto con cemento en bulto y cemento a granel con cemento a granel" en la investigación original en este caso. CDC también indica que el DOC rechazó la utilidad del enfoque utilizado en la investigación original señalando que "no fue un punto desarrollado o argumentado por las partes en esa investigación y, por lo tanto, no fue desarrollado en su totalidad por el Departamento" y que "desde entonces hemos considerado el punto en gran detalle y hemos concluido que era más apropiado comparar el cemento sin importar el tipo de empaque basándonos en la evidencia y argumentos desarrollados en revisiones subsecuentes de la resolución". CDC argumenta que aunque ahora el DOC arguye que su reciente precedente no fue reclamado por las partes y desarrollado en su totalidad por el DOC, el enfoque en la investigación original fue apropiado y consistente con la legislación ya que reconoció las realidades de los precios para el cemento en bulto y a granel en el mercado.

Ni el DOC ni STCC se refirieron a este punto.

3. Análisis

La disposición legal relativa a esta cuestión, a saber, –19 U.S.C. §1677(16)(B)– no toca la cuestión relativa a la metodología que debe emplear el DOC para propósito de comparar el producto investigado con el producto similar extranjero. A la luz del reconocimiento que este Panel debe hacer a la amplia discrecionalidad con que cuenta el DOC para administrar la legislación antidumping, la cuestión central para este Panel es si la interpretación del DOC de la disposición 19 U.S.C. § 1677(16)(B) es una construcción permisible de la misma. Steel Auth. of India, Ltd. v. United States, 146 F. Sup. 2d 900, 905 (CIC, 2001). En nuestra opinión, el DOC sí interpretó razonablemente la disposición legal en este asunto.

Hacemos notar que la decisión de este Panel concuerda con la decisión que ha tomado el DOC en cada revisión administrativa de este caso, desde la séptima revisión administrativa. Ver Cemento Portland Gris y Clinker, Proveniente de México. Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios, 68 Fed. Reg. 1816 (14 de enero de 2003) (en donde se establece que "[continuamos concluyendo que nuestra práctica de comparación de la mercancía estadounidense con el producto similar extranjero por tipo de cemento, es apropiada y sostenemos que no hay bases para usar la forma de presentación como un criterio de comparación); Cemento Portland Gris y Clinker, Proveniente de México. Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios, 67 Fed. Reg. 12518 (19 de marzo de 2002) (en donde se establece que "[e]n las pasadas cinco revisiones hemos mantenido la práctica de incluir las ventas de cemento en bulto y a granel en el cálculo del valor normal. En la presente revisión no encontramos razones para desviarnos de esta práctica... El Congreso y los tribunales han reconocido nuestra facultad discrecional para desarrollar nuestra metodología de modelo de comparación"); Cemento Portland Gris y Clinker, Proveniente de México. Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios, 66 Fed. Reg. 14889 (14 de marzo de 2001) (en donde se establece que el cemento en bulto y a granel son el mismo producto similar extranjero, y se compara la mercancía estadounidense, la cual es únicamente vendida a granel, con el producto similar extranjero, vendido tanto en bulto como a granel); Cemento Portland Gris y Clinker, Proveniente de México. Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios, 65 Fed. Reg. 13943 (15 de marzo de 2000) (en donde se concluye que el cemento en bulto y a granel son el mismo producto similar extranjero, y se compara la mercancía estadounidense, la cual es únicamente vendida a granel, con el producto similar extranjero, vendido tanto en bulto como a granel).

"Para sobrevivir al escrutinio judicial, la construcción de la agencia no debe ser la única interpretación razonable, ni siquiera la interpretación más razonable." Koyo Seiko Co. v. United States, 36 F.3d 1565, 1570 (Fed. Cir. 1994) (*énfasis en original*). En vista de la interpretación razonable del DOC hecha a las disposiciones en relación con cuestión, este Panel no puede sustituir su opinión por la de la agencia. Windmill Int'l Pte. Ltd. v. United States, 193 F. Sup. 2d 1303, 1306 (Court Int'l Trade 2002).

4. Conclusión

Basado en lo anterior este Panel considera que el DOC consideró en forma apropiada al cemento a granel y al cemento en bulto como el mismo producto similar extranjero. En virtud de lo anterior, el Informe de Devolución del DOC en este punto se confirma.¹⁸

E. Reclamación de CDC de la Decisión del DOC de Comparar las Ventas de CDC en los Estados Unidos con las Ventas de CDC en el Mercado Doméstico.

1. Antecedentes

Durante la séptima revisión administrativa, CDC argumentó que el DOC no debió “colapsar” a CDC y a CEMEX. En sus Resultados Finales, el DOC rechazó esta reclamación, decidiendo colapsar a estas dos entidades y tratarlas como una entidad única. Resultados Finales, 64 Fed. Reg. 13148,13152. A pesar de este tratamiento, el DOC comparó las ventas de CDC en los Estados Unidos de cemento Tipo II con las ventas de CDC en el mercado doméstico de cemento Tipo I y comparó las ventas de CEMEX en los Estados Unidos con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo I. CDC no solicitó al DOC realizar una comparación de sus ventas en los Estados Unidos con alguna de las ventas de CEMEX en el mercado doméstico y no cuestionó la comparación hecha por el DOC en esta reclamación ante el Panel. Al revisar la reclamación de CEMEX, el Panel, en su decisión del 30 de mayo de 2002, devolvió al DOC la cuestión de si las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I se hicieron fuera del curso ordinario del comercio para mayor consideración de la conclusión de la agencia en este sentido.

Subsecuentemente, en su Borrador del Informe de Devolución, el DOC determinó que las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I estuvieron, de hecho, dentro del curso ordinario del comercio y, por lo tanto, debían ser incluidas en los cálculos del valor normal. Borrador del Informe de Devolución. Págs. 4-6.

2. Argumentos de las Partes

Después de la emisión del Borrador del Informe de Devolución, exhortó al DOC, por primera ocasión en este procedimiento, a que comparara las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. En respuesta al argumento de CDC, STCC reclamó que CDC había agotado sus recursos administrativos, al haber omitido presentar este argumento durante el curso de la séptima revisión administrativa o en su apelación ante este Panel del TCLAN.

En su Informe de Devolución, el DOC concluyó que CDC había perdido su derecho a un recurso legal, al no haber presentado previamente la cuestión de la comparación. Informe de Devolución Pág. 21. Ahora CDC argumenta ante este Panel que la doctrina del agotamiento de recursos no debe aplicarse aquí, y que el Panel debe devolver al DOC para que reconsidere la cuestión asunto de la comparación de CDC.

3. Análisis

Al no haber presentado este argumento de comparación ni durante la séptima revisión administrativa ni en el escrito original de apelación ante este Panel, CDC bien podría ser considerársele como culpable de haber renunciado a su reclamación relativa al argumento de comparación. En efecto, no son aceptables las reclamaciones de CDC de que necesariamente hubiera sido prematuro o en vano plantear el argumento de la comparación a estas alturas del presente procedimiento, o que CDC no hubiera podido presentar el argumento de la comparación sin arriesgar su posición primordial de que CDC no debería haber sido colapsado con CEMEX. Las partes en litigio pueden, y continuamente lo hacen, ofrecer sobre bases alternativas, argumentos que no son mutuamente consistentes. CDC pudo haber planteado su argumento alternativo de comparación cuando argumentó ante el DOC en contra del colapso de CDC y CEMEX. "Normalmente, cuando una parte omite presentar un argumento en los procedimientos [ante un tribunal inferior o una agencia], el argumento se considera abandonado...", y ese es el fin del asunto CEMEX, S.A. v. United States, 133 F.3d 897, 902 (Fed. Cir. 1998); ver también Aimcor v. United States, 141 F.3d 1098, 1111-12 (Fed. Cir. 1998); Budd Co., Wheel & Brake Division v. United States, 773 F. Sup. 1549, 1554-56 (Ct. Int'l Trade 1991) ("El demandante no intentó plantear su presente línea de argumento ante el DOC, asumiendo que el DOC no hubiera estado dispuesto a escucharlo ... Esta no es una excusa para que el demandante no agotara sus recursos administrativos.").

¹⁸ El Panelista Patiño difiere en este punto. Ver páginas 90 a 93, infra.

Con todo y pese a lo anteriormente expuesto, opinamos que la forma en que se han desarrollado los procedimientos en este caso justifica que nos apartemos de la aplicación rutinaria de las reglas sobre el de abandono y agotamiento de los recursos. La disposición relativa al agotamiento de recursos administrativos, 28 U.S.C. § 2637(d), señala que la CIC ("CIT" por sus siglas en inglés) (y aquí este Panel del TLCAN) deben requerir dicho agotamiento de recursos "cuando sea apropiado." Es bien sabido que este lenguaje autoriza al tribunal y al panel a apartarse de la regla de agotamiento, cuando el apartarse se justifica con base al ejercicio correcto de la facultad judicial discrecional. En el pasado y conforme ha avanzado el tiempo, se han ido elaborando diversos criterios para justificar la no aplicación de la doctrina de agotamiento de recursos, particularmente cuando al hacerlo no se afectan los propósitos de la doctrina. Ver, *McCarthy v. Madigan*, 503 U.S. 140, 146 (1992); *FAG Kugelfischer Georg Schafer AG v. United States*, 131 F. Sup. 2d 104, 113-14 (Ct. Int'l Trade 2001); *Geneva Steel v. United States*, 914 F. Sup. 563, 606 (Ct. Int'l Trade 1996); *Gerald Metals, Inc. v. United States*, 937 F. Sup. 930, 935 (Ct. Int'l Trade 1996), sobreseído, 132 F.3d 716 (Fed. Cir. 1997), negación de argumentación, sugerencias declinadas, en devolución 8 F. Supp.2d 861 (Ct. Int'l Trade 1998).

Sin embargo, antes de que podamos argumentar sobre el tema del agotamiento de recursos, debemos determinar si, en la etapa de devolución del procedimiento, el DOC está *facultado para considerar* el punto de la comparación planteado por CDC. Esto depende del ámbito de facultades del DOC para revisar después de la devolución. En este aspecto, los precedentes indican que aunque una agencia administrativa no puede reconsiderar argumentos que la revisión de apelación ha decidido, la agencia puede considerar y decidir cualquier asunto que haya quedado abierto por el mandato de la corte revisora. De hecho, luego de la devolución, la agencia es responsabilizada nuevamente a cumplir sus obligaciones legales. *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, 309 U.S. 134, 145 (1940) ("... una determinación administrativa en donde se ha dejado una cuestión legal abierta a una revisión judicial no implica la imposibilidad para la agencia administrativa, después de que su error ha sido corregido mediante la revisión judicial, de hacer cumplir la política legislativa que se le ha encomendado."); 73A C.J.S. *Public Administrative Law and Procedures* §258 (2002) Pág. 393 ("... aunque en la devolución después de la corrección de errores de ley por la corte, la agencia administrativa está obligada a implementar dichas correcciones, esto no impide a la agencia administrativa a hacer cumplir la política legislativa que tiene encomendada..."); cf. *Sprague v. Ticonic Bank*, 307 U.S. 161, 168 (1938); *En Re Sanford Fork & Tool Co.*, 160 U.S. 247, 256 (1895). De conformidad con lo anterior, en virtud de que este Panel no hizo ninguna decisión concerniente a la comparación apropiada de las ventas de CDC en los Estados Unidos, esta cuestión no precluyó para ser considerada en devolución, después de que CDC lo planteó en conexión con el Borrador del Informe de Devolución.

Entre las responsabilidades significativas impuestas al DOC por el Congreso en la administración de la legislación antidumping, está la determinación del "producto similar extranjero" apropiado, de acuerdo con la disposición 19 U.S.C. §1677(16). Ver *SKF USA, Inc. v. United States*, 263 F.3d 1369, 1374 (Fed. Cir. 2001). Esta función es un componente importante de la "política legislativa encomendada al [DOC]" tomando prestado el lenguaje de *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, *supra*. Cuando este Panel devolvió al DOC, para su reconsideración, la reclamación de CEMEX de que sus ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo en el mercado doméstico fueron hechas dentro del curso ordinario del comercio, el DOC estaba requerido por la ley a dar una nueva mirada fresca a la cuestión del producto similar extranjero, al menos en lo aplicable a CEMEX. El DOC reconsideró su posición en cuestión y se retractó de su opinión anterior, señalando en el Borrador del Informe de Devolución que era su intención concluir que las ventas de CEMEX en cuestión se hicieron dentro del curso ordinario del comercio y, por consiguiente, debían ser incluidas en el cálculo del valor normal. CDC respondió entonces, en relación con el Borrador del Informe de Devolución que, de acuerdo a la práctica normal del DOC, la comparación de producto para CDC debería ser la misma que la de CEMEX, dado que el DOC decidió tratar a CDC y a CEMEX como una sola entidad. Ver Comentarios de CDC al Borrador del Informe de Devolución del 15 de agosto de 2002. Tal como fue previamente señalado, el DOC se opuso a considerar los méritos de este argumento resolviendo que CDC había agotado su derecho al no presentar previamente el argumento de la comparación.

Ciertamente, el que CDC hubiera presentado antes el argumento de la comparación, como una teoría alternativa, hubiera permitido un proceso más eficiente, como pudo serlo. Pero también debe reconocerse que el cambio del DOC en su posición previa sobre los productos a incluir en el curso ordinario del comercio, colocó al argumento de la comparación en un contexto nuevo y no hipotético para CDC. En efecto, cuando el DOC cambió su comparación respecto de CEMEX, CDC, que había sido considerado por el DOC como parte de una misma entidad, pidió tener la misma comparación. Evidentemente, existe precedente para este enfoque. Mientras que aquí el DOC comparó las ventas de CDC en los Estados

Unidos con sus propias ventas en el mercado doméstico, en algunos otros casos, después de "colapsar" las dos entidades en una sola, el DOC hizo "comparaciones cruzadas" de las ventas de una compañía con las de la otra. Ver Transcripción de la Audiencia del proceso de Devolución 24 de enero de 2003. Págs. 103-04. En suma, opinamos que la solicitud de CDC para una comparación cruzada plantea una cuestión válida acerca de la validez para este caso de la aplicación, de la política y práctica del DOC sobre la comparación de productos que amerita una respuesta razonada de parte de la agencia. El propósito primordial de la doctrina de agotamiento es asegurar que la agencia administrativa, y no el tribunal revisor o el Panel, deban tener la responsabilidad primordial de tomar decisiones bajo el programa cuya administración ha sido confiada a la agencia por el Congreso. McCarthy v. Madigan, 503 U.S. 140, 145 (1992). La doctrina de agotamiento no será socavada por devolver este punto al DOC para que actualice su determinación sobre la comparación apropiada para CDC.

Finalmente, CDC solicita que, si el Panel devuelve al DOC para que la agencia considere el argumento de CDC de que sus ventas de Tipo II en los Estados Unidos deben ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico, el Panel debería instruir al DOC sobre no aplicar la mejor información disponible para CDC. Ver Comentarios de CDC al Informe de Devolución, del 21 de octubre de 2002. Págs. 20-22. Este es un punto en el que aparentemente el DOC no ha adoptado una posición por lo que no estamos de acuerdo en formular instrucciones al respecto.

4. Conclusión

En virtud de lo anterior, devolvemos este asunto al DOC, sin instrucciones respecto a la cuestión de la mejor información disponible, a fin de que el DOC tome una decisión, de conformidad con las disposiciones legales, acerca de si, las ventas de CDC en los Estados Unidos deben ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. El asunto es devuelto para ser resuelto dentro de los 45 días a partir de la fecha de la opinión de este Panel.¹⁹

F. Conclusiones de la Opinión de la Mayoría

Por las razones discutidas anteriormente, este Panel confirma las siguientes conclusiones del Informe de Devolución:

(1) Que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I, se hicieron dentro del curso ordinario del comercio;

(2) Que las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo deben ser incluidas en el cálculo del margen de dumping, y que la mejor información parcial disponible debe ser utilizada para la contabilidad de dichas ventas;

(3) Que las cuotas deben ser calculadas sobre una base nacional, y

(4) Que el cemento a granel y el cemento en bulto debe ser tratado como el mismo producto similar extranjero.

Sin embargo, este Panel devuelve al DOC su decisión de comparar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CDC en el mercado doméstico, a efecto de que el DOC pueda determinar, de acuerdo con las disposiciones aplicables si las ventas de CDC en los Estados Unidos pueden ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I. Este punto es devuelto para su resolución dentro de los 45 días a partir de la fecha de la opinión de este Panel.

IV. Opiniones disidentes

A. Opinión Disidente del Panelista Patiño, Concerniente a la Opinión de la Mayoría del Panel de Confirmar la Decisión del DOC de Incluir las Ventas de la Planta de CEMEX en Hidalgo en el Cálculo del Margen de Dumping, y Recurrir a la Mejor Información Parcial Disponible para la Contabilidad de Dichas Ventas.

Difiero de la opinión de la mayoría de este Panel de incluir las ventas de la planta de CEMEX en Hidalgo en el cálculo del margen de dumping. No creo que tales ventas deban ser incluidas en el cálculo del margen de dumping. En virtud de lo anterior, también opino que la cuestión relativa a si este Panel debe confirmar la resolución del DOC de recurrir a la mejor información parcial disponible para contabilizar dichas ventas, queda sin efecto.

En su decisión del 30 de mayo de 2002, este Panel determinó lo siguiente con relación a las ventas de CEMEX:

[...] CEMEX produce cemento que cumple con los estándares ASTM para el Tipo V en sólo dos de sus plantas cementeras (Campana y Yaqui), las cuales se encuentran ubicadas en la región de Hermosillo, México. Debido a que el cemento Tipo V cumple

¹⁹ Los Panelistas Mastriani y Kennedy difieren en este punto. Ver páginas 95 a 101, infra.

o excede los estándares ASTM para Tipo I y II, CEMEX puede y vende este cemento Tipo V como Tipo I, Tipo II, o Tipo V. Las plantas de Hermosillo son las únicas plantas de CEMEX que producen, sobre una base consistente, cemento que cumple con los estándares ASTM para el Tipo V, que es vendido como un tipo diferente de ASTM. Todas las instalaciones restantes de CEMEX producen cemento que cumple con los requisitos físicos de ASTM para cemento Tipo I, que estas plantas a su vez venden como cemento Tipo I.

Ver Determinación del Panel de fecha 30 de mayo de 2002. Pág. 24.

El resto de la discusión y análisis en este asunto concierne a las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I de las plantas de Hermosillo. En nuestras instrucciones en la devolución sobre este punto, establecimos que:

Este Panel devuelve al DOC e instruye a la agencia a explicar por qué sus conclusiones en cuanto a la diferencia en costos de flete, los niveles relativos de ganancias, el número y tipo de clientes, y la disparidad en los cargos de administración justifican su determinación de que las ventas de cemento físicamente Tipo V vendido como Tipo I fueron realizadas fuera del curso ordinario del comercio.

Ver Decisión Final del Panel de fecha 30 de mayo de 2002. Pág. 35.

Aun cuando enmarcamos la devolución sin mencionar Hermosillo, la implicación obvia es que estábamos discutiendo y analizando las ventas de esas plantas. Ni una sola vez fue mencionada la posibilidad de incluir las ventas de Hidalgo en esta mezcla ni la cuestión de incluir las ventas de Hidalgo fue sugerida por ninguna de las partes durante la séptima revisión administrativa o durante el proceso de revisión ante este Panel anterior a la devolución en virtud de que las ventas de Hidalgo ya estaban consideradas dentro del curso ordinario del comercio como cemento Tipo I.

Ni siquiera en el Borrador del Informe de Devolución del DOC al considerar las ventas del cemento Tipo V como cemento Tipo I como realizadas dentro del comercio se consideró a las ventas de Hidalgo. Fue hasta después de que se había emitido el Borrador del Informe de Devolución que STCC planteó la cuestión de las ventas de Hidalgo. STCC planteó este punto en sus escritos y durante una reunión privada en el DOC. Sólo después de que STCC formuló este punto, el DOC cambió su parecer e incluyó las ventas de Hidalgo en su cálculo de valor normal.

Durante toda la séptima revisión administrativa, las ventas de Hidalgo habían sido tratadas como ventas de cemento Tipo I. Debido a un error de apreciación de CEMEX acerca de las ventas en Hidalgo, el DOC calculó el margen de dumping de CEMEX basándose en la mejor información disponible, y el cemento de Hidalgo fue incluido en el cálculo del curso ordinario del comercio como cemento Tipo I.

Este resumen de eventos plantea dos cuestiones importantes. Primero, ¿cuenta el DOC con suficiente autoridad para salirse del ámbito de nuestra devolución y considerar cuestiones que no fueron planteadas en la devolución y, que de hecho, ya habían sido consideradas y aceptadas por el Panel? Segundo, ¿puede STCC formular este argumento después de que toda la discusión en el caso estaba cerrada?

1. ¿Tiene el DOC Suficiente Autoridad para Salirse del Ambito de Nuestra Devolución, y Considerar Cuestiones que No Fueron Planteadas en la Devolución que de Hecho, Ya Habían Sido Consideradas y Aceptadas por el Panel?

Ha sido ampliamente reconocido que un tribunal no puede considerar argumentos en devolución, que no fueron devueltos para su consideración, *En Sanford Fork and Tool Co., 160 U.S. 247, 255 (1895)*, y no puede desviarse de las instrucciones emitidas por la corte de apelación. *Ver Briggs v. Pennsylvania R.R. Co., 334 U.S. 304, 305 (1948)*. Es una situación ligeramente distinta cuando una devolución es enviada a una agencia administrativa, como en este caso. Ambas partes en este caso han citado el caso *FCC v. Pottsville Broadcasting Corp., 309 U.S. 134, 141 (1940)*, como sustento legal de su posición. Aunque Pottsville amplió la responsabilidad de la agencia en la devolución –y reconoció que una vez resueltas las cuestiones

en la devolución, la agencia continuaba con la obligación básica de administrar su área de responsabilidad –la decisión no cambió la relación básica relativa a las devoluciones a Tribunales inferiores de hecho, el tribunal en el caso de *Pottsville* dijo que “[el Tribunal de Apelaciones invocó en contra de la Comisión, la doctrina de que un tribunal inferior está obligado a respetar el mandato de un tribunal de apelación y no puede reconsiderar cuestiones que el mandato ha dejado firmes. *Ver En Sanford Fork and Tool Co., 160 U.S.*

Pág. 255. Esa proposición es indiscutible, pero no nos dice qué asuntos fueron dejados “firmes”. *Ver*

Pottsville, 309 U.S. pág. 141.²⁰ En el caso de Pottsville, la cuestión que fue devuelta por ser errónea fue corregida, pero no fue resolutoria del caso. Quedó pendiente el gran asunto de garantizar una licencia de radio basándose en otros factores, que presumiblemente estaban incluidos en la solicitud.

En el presente caso, Pottsville no es aplicable porque una vez que el DOC determinó que el cemento de Hermosillo Tipo V vendido como Tipo I estaba dentro del curso ordinario del comercio, no quedaban factores pendientes para ser considerados. El DOC consideró todos los factores relacionados con el cemento

de Hermosillo y decidió usar este tipo de cemento para el cálculo del valor normal. En virtud de que las ventas de Hidalgo ya estaban en el curso ordinario del comercio como cemento Tipo I, el DOC no podía cambiar su carácter, a menos que lo hiciera a través de un análisis similar para Hidalgo, como lo hizo para Hermosillo.

En otras palabras, el DOC no puede tomar ambas vías. El DOC no podía utilizar la mejor información disponible, tratando a las ventas de Hidalgo como Tipo I, y después escabullirse en la mejor información disponible, y considerar nuevamente a las ventas de Hidalgo como de Tipo V vendidas como Tipo I. Si el DOC había considerado originalmente a todo el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I fuera del curso ordinario del comercio, entonces cuando cambió el curso y colocó las ventas de Hermosillo dentro del curso ordinario del comercio, el DOC pudo haber tenido un mejor argumento para incluir las ventas de Hidalgo en la misma categoría que el cemento de Hermosillo. Sin embargo, una vez que el DOC concluyó que las ventas de Hidalgo estaban dentro del curso ordinario del comercio como Tipo I y aplicó la mejor información disponible, el DOC no puede ahora dar la vuelta y cambiar su denominación, sin hacer un análisis similar a su análisis relacionado a las ventas de Hermosillo. Aparte de eso, el DOC no puede cambiar el carácter de las ventas de Hidalgo, porque ese punto está cerrado. Esas ventas continúan como Tipo I. Ese punto ya ha sido decidido por el DOC y confirmado por este Panel.

También existe confusión en las ventas de Hidalgo acerca de qué tipo de cemento fue vendido como Tipo I, por lo que sería imposible para el DOC analizar el punto igual que lo hizo con las ventas de Hermosillo. Incluso STCC discute este problema, diciendo que:

En los resultados finales el departamento trató todas las ventas de Hidalgo como ventas físicas de Tipo I al aplicar la mejor información disponible, porque el expediente no indica qué ventas son físicamente de Tipo V y cuáles son físicamente de Tipo I.

Comentarios al Borrador del Informe de Devolución del 15 de agosto de 2002. Pág. 37.

Con ese tipo de ambigüedad sobre la naturaleza de las ventas, no es posible incluir estas ventas con las ventas de Hermosillo, como base para el valor normal. El intentar considerar estas ventas bajo la mejor información disponible nuevamente usando una base diferente para el valor normal, es manipulativo e indica una determinación por el DOC y STCC de elevar el margen de dumping a donde estaba antes.

2. ¿Puede STCC Formular Este Argumento Después de que Toda Discusión en el Caso Está Cerrada?

STCC argumenta que el punto concerniente a las ventas de Hidalgo no era relevante hasta que el DOC concluyó que el cemento Tipo V de Hermosillo vendido como Tipo I estaba dentro del curso ordinario del comercio. En un pie de nota de su escrito, STCC argumenta que:

No hay razón u oportunidad para formular este argumento antes de los resultados finales del Departamento. No fue hasta que el Departamento revirtió su posición en de devolución con respecto a si las ventas de cemento Tipo V vendido como Tipo I estaban fuera del curso ordinario del comercio, que este punto estuvo listo para su consideración. No es necesario, o incluso apropiado para una parte predecir los tipos de decisión que hará una agencia o tribunal sobre asuntos particulares y argumentar cualquier cuestión auxiliar o subsidiaria que pueda surgir como resultado de la predicción.

²⁰ El caso de Pottsville involucró una disputa por la negativa del FCC para emitir una licencia de radio para el solicitante, Pottsville. Hubieron diversos criterios para calificar para la licencia y la agencia descalificó al solicitante en su primer criterio, y no pasó a otro criterio porque ya habían encontrado una causa para rechazar la solicitud. En apelación, la corte de apelación dio marcha atrás en el primer criterio y lo envió en reenvío para posterior determinación. Una vez regresado a manos de FCC, éste corrigió el error, pero no consideró automáticamente su solicitud, sino que puso su aplicación en un grupo con otros tres solicitantes para consideración. Eventualmente la solicitud fue denegada. La corte dijo que la agencia había ampliado sus poderes, porque tenía que considerar todos los aspectos de la solicitud y finalmente decidir conceder una licencia por la conveniencia pública, interés o necesidad, que fue la obligación imputada a la agencia. Aunque uno de los factores para la aprobación de la licencia fue corregido, la agencia continuó con los otros factores para determinar la 'conveniencia pública, interés o necesidad'.

Comentarios de STCC Borrador del Informe de Devolución del 15 de agosto de 2002. Pág. 32.

STCC se refiere a diversos casos para apoyar su posición, pero CEMEX distingue estos casos de manera muy efectiva en su escrito de respuesta. Ver Comentarios de CEMEX al Informe de Devolución, del 21 de octubre de 2002. Págs. 16-17.

No es convincente el argumento de STCC de que no podía haberse planteado la inclusión de las ventas de Hidalgo previamente. Una vez que CEMEX argumentó el punto de que el cemento de Hermosillo Tipo V vendido como cemento Tipo I debía estar dentro del curso ordinario del comercio, el argumento alternativo obvio hubiera podido ser que si el DOC decidiera que el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo I estaba dentro del curso ordinario del comercio, entonces el DOC debía tomar en consideración todo el Tipo V vendido como Tipo I –incluyendo las ventas de la planta de Hidalgo, utilizando parcial o totalmente la mejor información disponible.

Lo que sí es convincente es el hecho de que desde el inicio de este caso, hasta la presente revisión, CEMEX siempre ha argumentado que el DOC debería utilizar el cemento Tipo V como mercancía idéntica para calcular el valor normal. De conformidad con ello, STCC ahora no puede argumentar que la selección del cemento de Hermosillo Tipo V vendido como Tipo I no era previsible o estaba listo para discusión, y que la inclusión del cemento de Hidalgo no era un argumento obvio que debió ser presentado ante el DOC o ante este Panel.

Por lo tanto, no debería permitírsele a STCC presentar este argumento ante el DOC después de que todas las oportunidades de discusión de estos puntos se han cerrado. Asimismo, las ventas de Hidalgo no deberían ser incluidas en el cálculo del margen de dumping. Debido a que dichas ventas no deberían incluirse en el cálculo del margen de dumping, concluyo que el asunto de si este Panel debería confirmar el recurso del DOC de considerar la mejor información disponible para contabilizar tales ventas queda sin efecto.

B. Opinión Disidente del Panelista Patiño, Relativa a la Opinión de la Mayoría del Panel de Confirmar la Decisión del DOC de Calcular las Cuotas sobre una Base Nacional.

Disiento vigorosamente de la opinión de la mayoría de este Panel de confirmar la decisión del DOC de calcular las cuotas sobre una base nacional.

En virtud de que el DOC ha rechazado admitir o invocar a la Constitución en este caso, mi análisis es relativamente simple. Primero, ¿es clara e inequívoca la disposición legislativa general sobre cálculo regional (19 U.S.C. § 1673e(d)(1))²¹ como para no ser revisable bajo el estándar Chevron?²¹ Basado en el parafraseo de la disposición y en la letra y espíritu de la participación de los Estados Unidos en la Organización Mundial de Comercio ("OMC") y sus obligaciones ante el TLCAN, el significado es claro e inequívoco, pero no en la forma en que el DOC interpreta la disposición. No puede haber otra interpretación sobre la disposición general del cálculo en casos regionales, que el simple significado que ésta presenta, que es que las cuotas sólo pueden ser cobradas sobre mercancía enviada a la región:

En una investigación en la que la Comisión haga una determinación de industria regional de acuerdo a la sección 1677 (4) (C) de este título, la autoridad administrativa deberá, en la mayor medida posible, dar instrucciones de que dichas cuotas sean calculadas únicamente sobre los exportadores específicos o productores que exporten el producto investigado para su venta en la región concerniente durante el periodo investigado.

19 U.S.C. § 1673e(d)(1).

Cualquier otra interpretación no tendría ningún sentido. Si la disposición es interpretada para significar que las cuotas compensatorias pueden ser cobradas sobre una base nacional, entonces todo el propósito del cálculo regional sería frustrado y cualquier industria nacional podría lograr el mismo objetivo en un caso regional (que es mucho más fácil de hacer) que en un caso nacional. Incluso esta interpretación plantea cuestiones mucho más fuertes sobre debido proceso²² puesto que ni ha habido una determinación

²¹ Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984). Este estándar es expuesto como sigue: "Cuando un tribunal revisa la interpretación de una agencia de una disposición administrada por ella, se confronta con dos preguntas. La primera, es la relativa a si el Congreso se ha referido directamente a la cuestión precisa bajo discusión. Si la intención del Congreso es clara, ese es el final del asunto; para el tribunal [467 U.S. 837, 843] así como para la agencia, debe darse efecto a la inequívoca intención expresada del Congreso. Sin embargo, si el tribunal determina que el Congreso no se ha referido expresamente a la cuestión en litigio, el tribunal no impone simplemente su propia interpretación de la disposición, como sería necesario en la ausencia de una interpretación administrativa. Por otra parte, si la disposición es silenciosa o ambigua con relación al argumento específico, la pregunta para el tribunal es si la respuesta de la agencia se basa en una construcción permisible de la disposición."

²² Aun si uno estuviera de acuerdo con la conclusión de que los paneles no están autorizados a manejar cuestiones constitucionales, los paneles tienen permitido hacer argumentos sobre el debido proceso, en virtud del Artículo 1904.3. "El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la Parte importadora aplicará para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente." Los principios generales de derecho son definidos en el

de discriminación de precios ni un cálculo de cuotas ni un daño causado por la discriminación de precios, concerniente a productos importados fuera de la región sobre la cual se está haciendo el cálculo.

La disposición es al menos ambigua si aceptamos la interpretación del DOC como una interpretación posible –si no permisible-. En ese caso, en donde la disposición es ambigua, podríamos acudir a la segunda prueba de Chevron y determinar si la interpretación del DOC de la disposición es una interpretación permisible (es decir, razonable). Si concluimos que la disposición general de cálculo en ambigua, y el a fin de clarificar el significado de la disposición. La fuente obvia para tal propósito sería el Artículo 4.2 del Código Antidumping, formulado en las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT, que también estableció a la OMC.²³

La disposición general de cálculo cumple con el Artículo 4.2 del Código Antidumping, que hace más clara la intención de la disposición. Por consiguiente, sólo cuando la legislación constitucional del Miembro importador no permita la imposición de cuotas compensatorias sobre una base regional, los miembros de la OMC están autorizados a imponerlas sobre una base nacional.

El uso del Artículo 4.2 para clarificar el significado de la disposición general de cálculo es también reforzado por el Artículo 1902(2) del TLCAN, el cual establece que:

2. Cada una de las Partes se reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, siempre que, de aprobarse una reforma a la ley antidumping o de cuotas compensatorias de una Parte:

(d) dicha reforma, en lo aplicable a otra de las Partes, no sea incompatible con:

(i) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código Antidumping) o el Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código de Subsidios), o sus acuerdos sucesores de los cuales los signatarios originales de este Tratado sean parte.

Ver TLCAN Capítulo 19, Artículo 1902(2).

Debido a que la disposición general de cálculo fue modificada por la implementación del Artículo VI del GATT de 1994 después de la fecha de entrada en vigor del TLCAN, el Artículo 1902(2) del TLCAN es aplicable²⁴ y la disposición general de cálculo debe ser interpretada dentro de los límites del Artículo VI del GATT de 1994.

La única forma en que la interpretación del DOC puede ser razonable es si uno analizara la disposición a la luz de posibles restricciones constitucionales para calcular cuotas sobre una base regional, basándose en la "cláusula de uniformidad" o en la "cláusula de puerto" de la Constitución.²⁵ Debido a que el DOC ha pasado grandes penas para evitar ese argumento, entonces debemos exigir que la disposición se cumpla tal como está escrita e intencionada.

Estamos obligados a aplicar la legislación al elaborar nuestras decisiones. Toda legislación se asume como constitucional, a menos y hasta que ésta es determinada por un tribunal competente como

Artículo 1911 como: "principios generales de derecho incluyen principios tales como legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos."

²³ ACUERDO RELATIVO A LA APLICACION DEL ARTICULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994. Artículo 4.2. Cuando se haya interpretado que "rama de producción nacional" se refiere a los productores de cierta zona, es decir, un mercado según la definición del párrafo 1 apartado ii), los derechos antidumping sólo se percibirán sobre los productos de que se trate que vayan consignados a esa zona para consumo final. Cuando el derecho constitucional del Miembro importador no permita la percepción de derechos antidumping en estas condiciones, el Miembro importador podrá percibir sin limitación los derechos antidumping solamente si: a) se ha dado a los exportadores la oportunidad de dejar de exportar a precios de dumping a la zona de que se trate o de dar seguridades con arreglo al artículo 8 y no se han dado prontamente seguridades suficientes a este respecto, y si b) dichos derechos no se pueden percibir únicamente sobre los productos de productores determinados que abastezcan la zona en cuestión.

²⁴ La disposición 19 U.S.C. § 1673 fue modificada por la "Enmienda por Pub. L. 103-465 efectiva, excepto que otra cosa sea señalada, en la fecha en que el Acuerdo de la OMC entre en vigencia con respecto a los Estados Unidos (1 de enero, 1995), y aplicable con respecto a investigaciones, revisiones, reclamaciones iniciadas, y solicitudes presentadas bajo las disposiciones específicas de este capítulo después de dicha fecha, ver sección 291 es Pub. L. 103-465 establecida como se señala bajo la sección 1671 de este título." La Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es Pub. L. 103-182, 8 de diciembre de 1993, 107 Stat. 2057. El TLCAN entró en vigor el 1 de enero de 1994.

²⁵ La Cláusula de Uniformidad está contenida en el Artículo I sección 8 cláusula 1 de la Constitución de los Estados Unidos, y la Cláusula de Puerto en el Artículo 1 sección 9 cláusula 6 de este documento.

inconstitucional. En virtud de que no se ha presentado ninguna cuestión constitucional, ante este Panel estamos facultados para interpretar esa disposición legal tal como está escrita.

Aun si hubiera una cuestión constitucional planteada ante este Panel, no existe prohibición en la legislación estadounidense, o en el TLCAN, que limite al Panel a ese respecto. Lo que el DOC, e incluso otros paneles, han interpretado como una prohibición de entrar en cuestiones constitucionales, no es para nada una limitación. La disposición 19 U.S.C. § 1516a(g)(4) concede una excepción a la exclusividad de la revisión del panel.²⁶ Esta disposición implica que una interpretación constitucional es permitida presentando un recurso de revisión ante la CIC o la Corte de Apelaciones del Circuito Federal de los Estados Unidos, cualquiera que sea aplicable. Esta es una excepción al procedimiento normal en el que las decisiones de los paneles sólo pueden ser recurridas mediante un procedimiento de Comité de Impugnación Extraordinaria, tal como se define en el Anexo 1904.13 del TLCAN. A fin de poder considerar una cuestión constitucional en revisión, uno debe contar con una sentencia definitiva hecha por un tribunal inferior, o, en este caso, el panel que opera en la forma de un tribunal del Artículo III (La Corte Internacional de Comercio). Debe haber un asunto apelable o sentencia definitiva o resolución antes de que uno pueda apelar ese asunto.²⁷ Si así es, entonces el asunto debe formularse ante el panel y ser decidido por ellos antes de que el asunto pueda ser apelado.

No hay nada extraordinario acerca de las revisiones judiciales de decisiones legislativas y ejecutivas en los Estados Unidos. Siempre desde *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) y *Martin v. Hunters Lessee*, 1 Wheat 304, 14 U.S. 304 (1816), que extendió la autoridad de los tribunales federales para declarar inconstitucionales disposiciones estatales, y sus derivados, ha sido competencia tanto de los tribunales estatales como federales a cualquier nivel, el interpretar y, en algunos casos, declarar inconstitucionales disposiciones estatales y federales. Los Estados Unidos -junto con Canadá y Australia- es uno de los países del sistema legal del *common law* en el mundo que practica esta forma de supremacía judicial sobre la Constitución. La legislación constitucional británica, se basa en el principio de Supremacía Legislativa o Parlamentaria, en donde cada ley del Parlamento se convierte en autoridad constitucional y no puede ser desechada por tribunales sólo interpretada por ellas. En otros sistemas legales existen versiones híbridas institucionales de supremacía judicial, tanto a través de procedimientos especiales para revisiones judiciales, como sucede en México, o tribunales especiales para manejar cuestiones constitucionales, como se practica en Alemania.

En virtud de que el panel binacional es establecido de conformidad con el Capítulo 19 del TLCAN, y funge como un tribunal de último recurso en asuntos comerciales, definiendo su facultad, sólo es racional y razonable que éste tuviera las facultades para interpretar y discutir cuestiones constitucionales. Cualquier limitación a esta capacidad debe provenir de una autoridad superior.

De cualquier modo, ninguna cuestión constitucional fue presentada ante nosotros aunque sí subyacía en el fondo. Si seguimos las disposiciones de la legislación sobre cuotas regionales tal como están escritas, deberíamos ordenar al DOC que únicamente cobre las cuota sobre una base regional, o al menos, devolver el asunto al DOC para mayor explicación de su posición, con base a los argumentos que he presentado aquí. Por lo tanto, yo difiero fuertemente de la opinión de la mayoría del Panel en este punto.

C. Opinión Disidente del Panelista Patiño, Relativa a la Opinión de la Mayoría del Panel de Confirmar la Decisión del DOC de Tratar al Cemento a Granel y en Bulto como el Mismo Producto Similar.

Difiero de la opinión de la mayoría del panel de confirmar la decisión del DOC de tratar al cemento a granel y en bulto como el mismo producto similar.

En la quinta revisión de este caso, el Panel del TLCAN decidió que el cemento a granel y en bulto eran productos diferentes para los propósitos de la disposición aplicable —19 U.S.C. § 1677(16)(B)— y que la comparación de productos debía ser de bulto a bulto y de granel a granel. En aquel caso, el panel distinguió entre producto y mercancía, básicamente diciendo que el empaque es uno entre varios factores que determinan el tipo de mercancía a diferencia del producto que contiene el empaque. Su lógica y razonamiento son convincentes.

²⁶ Esta excepción de exclusividad permite una impugnación a la constitucionalidad del sistema de revisión ante un panel binacional en sí, ante la Corte de Apelaciones de Distrito para el Circuito de Columbia, la cual tendría jurisdicción de tal acción y de otras dos instancias, que son: "La revisión está disponible bajo la subsección (a) de esta sección, con relación a una determinación exclusivamente sobre un asunto constitucional (distinta al asunto sobre el cual el subpárrafo (A) aplica) presentado bajo cualquier ley de los Estados Unidos como emitida o aplicada. Una acción de revisión bajo este subpárrafo deberá ser asignada a un panel de tres jueces de la Corte Internacional de Comercio de los Estados Unidos." 19 U.S.C. § 1516a(g)(4)(B). "No obstante los plazos en la subsección (a) de esta sección, dentro de los 30 días posteriores a la publicación en el *Federal* de la notificación de que la revisión ante aquél panel binacional ha sido completada, una parte interesada en el procedimiento, en conexión con el asunto argumentado, puede iniciar una acción, bajo el subpárrafo (A) o (B) presentando una reclamación, de acuerdo con las reglas de la corte." 19 U.S.C. 1516a(g)(C).

²⁷ Disposición 28 U.S.C. § 1291, de las Reglas Federales sobre Procedimiento de Apelación. Regla 4.

Como Panel, no estamos obligados a seguir su decisión. Esto trae a flote el punto de cómo debemos tratar a las decisiones de paneles anteriores en general, y decisiones de panel generadas para el mismo caso, en particular.

La legislación que rige a las revisiones binacionales es la legislación del país importador, e incluye "...leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte Importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora pertinente." Ver TLCAN. Artículo 1904.2. En los Estados Unidos, el "tribunal de la Parte Importadora" es la CIC, que es acreditada como la autoridad judicial revisora de las decisiones administrativas del Departamento de Comercio, relativas a prácticas desleales de comercio exterior. Ver 19 U.S.C. § 1516a(a)(1)(D). Las decisiones de la CIT no son expresamente vinculatorias para los paneles. Sin embargo, merecen el respeto que un juez de cierto rango concede da a otro juez del mismo rango. En el contexto de la CIT, una corte describe el peso de una decisión como "...un precedente valorable, aunque no vinculatorio, a menos y hasta que sea revertido". Rhone Poulenc v. United States, 583 F. Sup. 607, 612 (CIC, 1984) citado en Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-97-1904-01 (TLCAN 18 de junio de 1999) Pág. 12. Por consiguiente, una decisión de panel, siendo tratada de manera similar a una decisión de la CIT debe ser considerada con el mismo respeto y aceptarse como un precedente valorable -aunque no vinculatorio -por un panel posterior. Ver In the Matter of Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Products from Canada, USA-93-1904-03 (TLCAN 31 de octubre de 1994) Pág. 78, 254 citado en Gray Portland Cement and Clinker from Mexico, USA-97-1904-01 (TLCAN 18 de junio de 1999) Pág. 12.

La pregunta es si esa relación entre los paneles se vuelve más fuerte cuando los paneles están involucrados en el mismo caso en curso, en donde los hechos varían ligeramente de revisión a revisión y en donde muchos de los puntos importantes se basan en la determinación original del DOC.

Yo no creo que podamos desechar completamente la decisión de la quinta revisión anual, simplemente diciendo que su decisión no causa precedente y no es vinculatoria para paneles posteriores -aun cuando esa decisión está siendo actualmente juzgada por un Comité de Impugnación Extraordinaria-. Yo opino que tenemos la obligación de discutir sus razonamientos y distinguir la situación de hecho entre ambos casos o de otra manera, señalar cualquier error legal que se pueda haber cometido en la interpretación de la disposición o disposiciones involucradas. Tal como concluyó la corte en el caso de Rhone Poulenc, la decisión de la CIT (léase panel) es precedente, aunque no vinculatoria, a menos y hasta que sea revertida, y nosotros no hemos revertido esa decisión. Simplemente le hemos dado una mención de pasada.

El Artículo 1904(9) del TLCAN señala que: "El fallo de un panel en los términos de este Artículo será obligatorio para las Partes implicadas con relación al asunto concreto entre esas Partes, que haya sido sometido al panel." Este Artículo ha sido extensamente interpretado para desacreditar una decisión de panel como precedente vinculatorio para uso en otros paneles. Cuando estamos lidiando con las mismas partes y el mismo o un similar grupo de hechos en el mismo caso (si bien es cierto que una revisión anual), entonces debemos preguntar si tenemos o no *res judicata*²⁸ o una acción refleja de la cosa juzgada colateral en juego.²⁹ En virtud de que ninguna de las partes ha planteado esta cuestión, y debido a que el panel de la quinta revisión está siendo impugnado en un procedimiento de impugnación extraordinaria, no iré más allá con el tema, pero indicaré que debe hacerse una distinción entre las decisiones de paneles en diferentes casos, involucrando a diferentes partes, y las decisiones de paneles dentro del mismo caso y con las mismas partes, así como argumentos similares si es que no idénticos.

Por lo tanto, difiero de la opinión de la mayoría en este punto. Opino que debe haber mayor discusión sobre la decisión del panel de la quinta revisión y cualquier variación en el presente caso que pudiera alterar nuestra habilidad para seguir su precedente.

D. Opinión Disidente de los Panelistas Mastriani y Kennedy, Relativa a la Opinión de la Mayoría del Panel de Devolver al DOC su Decisión Para Comparar las Ventas de CDC en los Estados Unidos con las Ventas de CDC en el Mercado Doméstico.

Diferimos de la opinión de la mayoría de este Panel sobre devolver al DOC su decisión para comparar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CDC en el mercado doméstico. Concordamos con el DOC en cuanto a que este punto no ha sido debidamente invocado ante este Panel, y opinamos que el argumento de si hay agotamiento de recursos por parte de CDC es irrelevante. El asunto no es simplemente si CDC agotó sus recursos administrativos. Por el contrario, la cuestión de

²⁸ Black's Law Dictionary (6a. ed. 1990) (citando Matchett v. Rose, 344 N.E.2d 770, 779 (Ill. 1976)), y estableciendo que "Un asunto adjudicado, una cosa judicialmente definida o decidida, una cosa o asunto establecido por la decisión. Regla que rescinda por la decisión final de una corte de jurisdicción competente sobre el asunto es concluyente de los derechos de las partes y de sus privilegios, y para ellos, constituye una prohibición absoluta para acciones subsecuentes relativas a la misma reclamación, demanda o causa de acción."

²⁹ Id (citando E.I. Dupont de Nemours & Co. v. Union Carbide Corp., 250 F. Supp. 816, 819 (D.C. Ill. 1966)), y señalando que "una resolución previa entre las mismas partes en una causa de acción diferente, plantea una eficacia refleja de la cosa juzgada para los puntos en cuestión o los asuntos controvertidos en la determinación en la cual la conclusión o el veredicto fue emitido."

central importancia es si CDC formuló el argumento de la comparación en la apelación original ante este Panel. En la reclamación original ante este Panel, fueron adoptadas las siguientes decisiones las cuales podían haber sido cuestionadas: (1) si CDC y CEMEX habían sido apropiadamente colapsadas en los Resultados Finales del DOC, y de ser así, (2) si las ventas de CDC en los Estados Unidos habían sido adecuadamente comparadas con las ventas de CDC en el mercado doméstico, en los Resultados Finales del DOC. Siendo este el caso, CDC claramente tuvo la oportunidad de presentar este argumento en su reclamación original ante este Panel. Sin embargo, CDC eligió no hacerlo así.

Al no plantear este argumento en la reclamación original, sostenemos que CDC ha perdido el derecho de formularlo ahora, ya que "una parte no puede presentar como nuevo un argumento en la devolución, cuando no lo presentó en la reclamación". Washington Post Co. v. U.S. Department of Health and Human Services, 865 F.2d 320 (D.C.Cir.1989). Por ejemplo, en Usinor Sacilor v. United States, 907 F. Supp. 426 (Ct. Int'l Trade 1995), el demandante Usinor argumentó en comentarios a la Devolución que los márgenes no aberrantes más altos, tal como se habían calculado en la investigación original, no debían ser aplicados a sus ventas en Estados Unidos no reportadas y a sus ventas con errores de codificación. El demandado y otros interesados, argumentaron que Usinor nunca había alegado este punto en su escrito inicial de reclamación ante la Corte Internacional de Comercio ("CIC"), y debía en consecuencia, impedirle presentarlo en la devolución. Id. Pág. 429. En su Informe de Devolución, la CIC estuvo de acuerdo con el demandado y los otros interesados que el derecho de Usinor para presentar su nuevo argumento en devolución ya había precluido. Id. Pág. 430. See also In re Geothermal Resources International, Inc., 1999 WL 273161, Pág. 1 (9th Cir. 21 de abril de 1999) ("Habiendo omitido presentar el argumento sobre la responsabilidad de NEML en su reclamación original, los reclamantes perdieron el derecho a formular el argumento en la devolución y en esta apelación."). De la misma forma, en el presente caso, CDC tuvo la oportunidad de presentar este argumento en la apelación original ante este Panel de TLCAN. No lo hizo así, u como Usinor, no debería permitírsele plantear un nuevo argumento en la devolución.

La mayoría del Panel ha planteado el asunto como uno de agotamiento de recursos administrativos, agotamiento que la mayoría está preparada a no aplicar, excusar. Sin embargo, aunque el asunto de la comparación es analizado como de agotamiento de recursos administrativos, sigue sin parecernos que en el caso presente sea apropiado excusar a CDC de su obligación de agotar, al menos, con base a los casos citados y apoyados por la mayoría.

Por ejemplo en McCarthy v. Madigan, 503 U.S. 140 (1992) -relativo a los derechos de un prisionero en el cual se basa la mayoría del panel—la Suprema Corte ha establecido que el "[a]gotamiento es requerido porque sirve el doble propósito de proteger la autoridad de la agencia administrativa, y de promover la eficiencia judicial... El [a]gotamiento promueve la eficiencia judicial en al menos dos formas. Cuando una agencia tiene la oportunidad de corregir sus propios errores, la controversia judicial puede quedar sin efecto, o al menos, evitarse las apelaciones fragmentadas." McCarthy, 503 U.S. Pág. 145 (se omiten citas). Por lo tanto, de acuerdo con la Suprema Corte, los principales objetivos del agotamiento de recursos son: (1) proteger la autoridad de la agencia administrativa (un propósito que la mayoría del panel no reconoce expresamente) y (2) evadir los argumentos fragmentados, (un propósito que la mayoría del panel no reconoce expresamente). En este caso, de haber CDC planteado el argumento de comparación en su reclamación original en donde tuvo toda oportunidad de hacerlo, la devolución que la mayoría ahora ha ordenado en este caso hubiera sido evitada.

Por otra parte, la mayoría se apoya en FAG Kugelfischer Georg Schafer AG v. United States, 131 F. Sup. 2d 104 (Ct. Int'l Trade 2001). En el caso de FAG Kugelfischer, la CIC observó que, de conformidad con la disposición 28 U.S.C. § 2637(d), el Congreso ha concedido a la CIC la facultad de exceptuar el requisito de agotamiento. Sin embargo, el ejercicio de dicha discrecionalidad no es ilimitado. La CIC identificó cuatro situaciones donde la obligación de agotar se puede excusar (1) cuando requerirla resulte trivial, o sea inequitativo y resulte en insistir en una formalidad inútil, como en el caso en el que no haya solución para que la reclamación sea garantizada a un nivel administrativo; (2) cuando un Tribunal haya interpretado la legislación existente después de publicada la determinación administrativa, y la nueva decisión pudiera haber afectado materialmente las acciones de la agencia; (3) cuando la cuestión es de derecho y no requiere mayor consideración de cuestiones factuales y, por consiguiente, la corte no invade el ámbito de la agencia; y (4) cuando el reclamante no tenía razones para sospechar que la agencia no iba adherirse a un precedente claramente aplicable. Ver FAG Kugelfischer, 131 F. Sup. 2d Pág. 114.

Ninguna de estas cuatro circunstancias identificadas por la CIC en el caso de FAG Kugelfischer aparenta ser aplicables al asunto de comparación de CDC. Primero, no ha habido muestras de que

hubiera sido trivial que CDC presentara el argumento de comparación ante el DOC durante la séptima revisión administrativa. Comparar McCarthy, 503 U.S. at 147-148 (en donde se hace notar que los intereses del individuo pesan más en contra del requisito de agotamiento administrativo cuando una agencia carece de competencia institucional para resolver el tipo particular de argumento presentado, como es el caso de la constitucionalidad de una disposición). Segundo, no ha habido intervención de la decisión de una corte que tenga alguna relación con este punto. Tercero, el argumento de comparación no es de naturaleza puramente legal. Cuarto, no estamos ante una situación en la que DOC halla omitido adherirse a un precedente claramente aplicable. Más aún, en el mismo caso de FAG Kugelfischer, el DOC de hecho consideró el argumento que estaba siendo impugnado por primera vez en la apelación, a diferencia del presente caso en el que CDC nunca argumentó en la alternativa, ni durante la séptima revisión administrativa o en apelación ante este Panel, que sus ventas estadounidenses debían ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico.

La Suprema Corte ha establecido que el requisito de agotamiento aplica con fuerza particular cuando, como aquí, la acción bajo revisión involucra el ejercicio de la facultad discrecional de la agencia o cuando los procedimientos de la agencia en cuestión, permiten a ésta, aplicar su experiencia especial. Ver McKart v. United States, 395 U.S. 185, 194-95 (1969).

La mayoría también cita el caso Geneva Steel v. United States, 914 F. Sup. 563 (Ct. Int'l Trade 1996). En el caso de Geneva Steel, la CIC dispensó la obligación de agotamiento cuando una de las partes interesadas en el procedimiento de cuotas compensatorias por subvenciones, no estaba enterada de la posición del DOC en un asunto en particular, a saber, si agregar o no ciertos financiamientos gubernamentales. En este caso, sin embargo, CDC conoció la posición del DOC, durante el curso de la séptima revisión administrativa, sobre la comparación de las ventas de CDC en los Estados Unidos. Esto es que, CDC sabía que el DOC había decidido comparar las ventas de CDC en el mercado doméstico con las ventas de CDC en los Estados Unidos. Ver Resultados Finales, 64 Fed. Reg. 13154 ("Finalmente, acordamos con CDC que deberíamos aplicar nuestra metodología de comparación de manera consistente a sus cálculos del margen y haber ajustado nuestro análisis de conformidad."). A diferencia de la parte interesada en el caso de Geneva Steel, CDC conocía la posición del DOC en el asunto relevante y no puede aclamar sorpresa o falta de conocimiento. CDC estaba completamente al tanto de la decisión de comparación del DOC, pero nunca se quejó de ello en tiempo.

Finalmente, la mayoría se apoya en el caso de Gerald Metals, Inc. v. United States, 937 F. Sup. 930, 935 (Ct. Int'l Trade 1996), abandonado, 132 F.3d 716 (Fed. Cir. 1997), en donde la CIC dispensó la obligación de agotar, porque el asunto preciso que fue presentado en la apelación había sido de hecho formulado y discutido por la agencia administrativa mencionada. Aquí, sin embargo, la cuestión de si las ventas de CDC en los Estados Unidos debiesen ser comparadas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico, nunca fue planteada durante el curso de la séptima revisión administrativa, ni discutida por el DOC en sus Resultados Finales.

Para concluir, señalamos las siguientes observaciones hechas por la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal en el caso de Thomson Consumer Electronics, Inc. v. United States, 247 F.3d 1210 (2001):

Los requisitos de agotamiento aseguran que una agencia y las partes interesadas desarrollen en su totalidad los hechos que ayuden a la revisión judicial. 'La revisión judicial puede ser obstaculizada por la falla del litigante de permitir a la agencia el elaborar un expediente de hechos, o de ejercitar su discrecionalidad o de aplicar su experiencia.' Otras justificaciones para requerir el agotamiento tiene que ver con nociones prácticas de eficiencia judicial y nociones de autonomía administrativa. Los tribunales pueden no tener que intervenir nunca si la parte reclamante es exitosa al justificar sus derechos en la búsqueda de sus recursos administrativos. Adicionalmente, debe concederse a la agencia la oportunidad de descubrir sus propios errores. Finalmente, es posible que al permitir una evasión frecuente y deliberada de los procesos administrativos, la efectividad de una agencia pueda ser debilitada al alentar a las personas a ignorar sus procedimientos.

Thomson Consumer Electronics, 247 F.3d Pág. 1214 (quoting McKart, 395 U.S. Págs. 194-95).

Al permitirle a CDC argumentar el asunto de la comparación por primera vez en esta avanzada etapa del proceso la decisión de la mayoría del panel puede tener el inintencionado, aunque desafortunado efecto

de mermar las apropiadas políticas que imponen requisitos de agotamiento identificadas por la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal en Thomson Consumer Electronics.

A la luz de lo anterior, y en virtud del reconocimiento que debemos conceder a la discrecionalidad del DOC al administrar la legislación antidumping -ver SKW Stickstoffwerke Piesteritz GmbH v. United States, 989 F. Sup. 253, 256 (CIC,1997)- nosotros confirmaríamos la conclusión del DOC en el Informe de Devolución de que "CDC agotó su derecho a un recurso legal por no presentar el argumento con anterioridad." Informe de Devolución. Pág. 21. De conformidad con lo anterior, diferimos de la opinión de la mayoría del Panel de devolver al DOC su decisión para comparar las ventas de CDC en los Estados Unidos con las ventas de CDC en el mercado doméstico.

28 de marzo de 2003.- El Presidente, **Louis S. Mastriani**.- Rúbrica.- **Gustavo Vega Cánovas, Mark R. Joelson, Kevin C. Kennedy, Ruperto Patiño Manffer**.- Rúbricas.