

**REVISIÓN ANTE PANEL BINACIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 1904
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

EN EL CASO DE:

Cemento Gray Portland y Clinker de México; Decisión final (quinta revisión administrativa).

Expediente del Secretariado No.
USA-97-1904-01

10 de febrero del 2000

**ORDEN DEL PANEL QUE CONFIRMA LOS RESULTADOS
FINALES EN EL INFORME DE DEVOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD
INVESTIGADORA.**

Habiendo recibido el 15 de Noviembre de 1999, los resultados finales del Informe de Devolución (*Final Results of Redetermination Pursuant to Panel Remand*) (“Informe de Devolución”) de la Administración de Comercio Internacional (*International Trade Administration,*) Pub. Doc. No. 210.

Habiendo recibido el 9 de diciembre de 1999, comentarios del *Southern Tier Cement Committee* (Comité de <productores de> Cemento del Sur) respecto del Informe de Devolución, de acuerdo con la regla 73(3)(a) de las Reglas de Procedimiento del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“Reglas de Procedimiento”),

Habiendo recibido el 9 de diciembre de 1999 comentarios de CEMEX, S.A. de C.V. respecto del Informe de Devolución,

Habiendo recibido el 23 de diciembre de 1999, comentarios de la *International Trade Administration* (Administración de Comercio Internacional) respecto de los comentarios del 9 de diciembre de 1999 del *Southern Tier Cement Committee* de conformidad con la regla 73(3)(b) de las Reglas de Procedimiento,

Habiendo recibido el 29 de diciembre de 1999 comentarios de Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. respecto de los comentarios del 9 de diciembre de 1999 del *Southern Tier Cement Committee* de conformidad con la regla 73(3)(b) de las Reglas de Procedimiento,

Habiendo recibido el 29 de diciembre de 1999 comentarios de CEMEX, S.A. de C.V. respecto de los comentarios del 9 de diciembre de 1999 del *Southern Tier Cement Committee* de conformidad con la regla 73(3)(b) de las Reglas de Procedimiento,

Habiendo considerado las cuestiones surgidas por el Informe de Devolución y los comentarios de las partes, en la forma expuesta en el Análisis y Decisión del Panel anexo,

Y habiendo concluido que el Informe de Devolución debe ser confirmado, el Panel, de conformidad con las reglas 73(6) y 77(c) de las Reglas de Procedimiento, por este medio,

ORDENA:

Que el Informe de Devolución debe ser confirmado; y

Que en el décimo primer día a partir de hoy, el Secretariado responsable debe publicar un "Aviso de Acción Final del Panel".

FIRMADO EN EL ORIGINAL POR:

Robert E. Lutz, Presidente.
Robert E. Lutz, Presidente.

10 de febrero del 2000

Dr. Jorge Adame Goddard.
Dr. Jorge Adame Goddard.

10 de febrero del 2000

Dr. Héctor Cuadra y Moreno.
Dr. Héctor Cuadra y Moreno.

10 de febrero del 2000

Harry B. Endsley.
Harry B. Endsley.

10 de febrero del 2000

Dr. Jorge A. Witker Velásquez.
Dr. Jorge A. Witker Velásquez.

10 de febrero del 2000

ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL PANEL.

En su Opinión y Orden del Panel (“Opinión”) del 18 de junio de 1999, el Panel ordenó al Departamento de Comercio (“Departamento”) tomar decisiones en revisión congruentes con las instrucciones y conclusiones expuestas en la opinión del Panel. Entre estas instrucciones estaba la reconsideración de la negativa del Departamento a dar la compensación por el precio de exportación construido (PEC) a CEMEX, S.A. de C.V. (“CEMEX”) y a Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. (“CDC”) para que el Departamento diera “una explicación detallada de las cuestiones presentadas por el Panel”¹. En este aspecto, el Panel no tomó una decisión², sino que pidió al Departamento aclaraciones respecto de los hechos en el expediente administrativo relevantes para esta cuestión y respecto de ciertos aspectos del derecho aplicable.

En sus Resultados Finales del Informe de Devolución del Panel del 15 de noviembre de 1999 (“Informe de Devolución”), el Departamento informó al Panel que había reconsiderado su decisión inicial en sus Resultados Finales respecto de esta cuestión. En los Resultados Finales de la Quinta Revisión³, el Departamento determinó que como todas las ventas en el mercado doméstico y en el de E.U. fueron hechas en el mismo nivel de comercio, no era

¹Pub. Doc. 197 en 6.

²El Departamento, CEMEX y CDC, citando ciertas frases de la Opinión, afirmaron que el Panel ya había decidido el punto básico legal de esta cuestión. No obstante cualquier indicación en contrario que pudiera resultar de estas frases, el Panel no pretendió decidir este punto, ni tenía una decisión previa.

³*Final Results*, 62 Fed. Reg. en 17156.

apropiado hacer ningún ajuste al valor normal por deferencias en niveles de comercio. Mientras preparaba sus aclaraciones para el Panel en esta cuestión, el Departamento decidió reconsiderar “las pruebas en el expediente y los criterios legales, aplicables”⁴ y, al hacer esto, decidió “realizar un ajuste por compensación al valor normal por comparación entre ciertas ventas, de conformidad con 19 U.S.C. § 1677(a)(7).⁵ En particular, el Departamento afirmó “Hemos reconsiderado cuidadosamente la información sobre nivel de comercio presentada por CEMEX y CDC a la luz del derecho aplicable. Hemos concluido que, respecto de aquellas operaciones que implican un precio de exportación construido (PEC), se conceden los ajustes al valor normal por compensación PEC”⁶.

Estableciendo sus conclusiones más ampliamente respecto de CEMEX, el

Departamento estableció:

“Con base en nuestro análisis de las ventas de CEMEX, encontramos que sus ventas en el mercado nacional ocurrieron en un marco más avanzado de distribución que sus ventas PEC. Consecuentemente, no podemos comparar las ventas PEC de CEMEX a sus ventas en el mercado nacional ni podemos determinar un ajuste de nivel-de-comercio basado en las ventas en el mercado nacional de CEMEX de la mercancía sujeta a investigación. Entonces hemos hecho un ajuste por compensación PEC al valor normal de acuerdo con el ajuste por compensación previsto en la ley.”

Informe de Devolución, en 19

⁴Informe de Devolución, en 3.

⁵*Id.*

⁶*Id.* en 4-5.

En la medida en que CDC estaba interesado, el Departamento estableció:

“Con base en nuestro análisis de las ventas de CDC, encontramos que CDC tenía dos niveles de comercio en Estados Unidos - uno para ventas PEC y otro para ventas PE. Encontramos que sus ventas en el mercado nacional ocurrieron en un marco simple y más avanzado de distribución, que sus ventas PE y PEC. Porque algunas ventas en el mercado nacional eran más avanzadas que el nivel de comercio de E.U., no pudimos determinar un ajuste de nivel de comercio. Además, ajustamos el valor normal usando un ajuste por compensación PEC en las comparaciones PEC. Porque sólo hay un nivel de comercio en el mercado nacional, no podemos hacer un ajuste del nivel-de-comercio al valor normal en nuestro análisis de las ventas PE de CDC.”

Informe de Devolución, en 19

El Departamento anexó su *memorándum* sobre nivel de comercio para describir y apoyar su análisis.⁷

Impugnaciones en devolución del *Southern Tier Cement Committee*

Los comentarios del *Southern Tier Cement Committee* (Comité <de productores> de cemento del Sur) (STCC) al Informe de Devolución (“comentarios STCC”), del 9 de diciembre

⁷*Pub. Doc.* 216.

de 1999, impugnan el Informe de Devolución del Departamento en este aspecto. El STCC nota, en primer lugar, que CEMEX y CDC habían originalmente “impugnado la determinación de [no] concederles los ajustes por compensación PEC”.⁸ En respuesta, el STCC ha argumentado que la determinación original era ciertamente adecuada porque las partes no habían mostrado que (1) los compradores en E.U. y en el mercado doméstico estaban en diferentes eslabones en la cadena de distribución, o que (2) los vendedores en los E.U. y en el mercado doméstico realizaban diferentes funciones para vender a sus clientes.⁹ En este supuesto, el STCC ha argumentado que si la determinación original del Departamento no iba a ser confirmada, la devolución necesaria del Panel debía requerir al Departamento a cumplir con la reciente decisión de la Corte de Comercio Internacional en el caso Borden. Inc. v. United States, 4F. Supp. 2d 1221 (Ct. Int’l Trade 1998) (“Borden”) que ha reprobado la metodología para hacer la compensación PEC empleada por el Departamento en ese caso y también en este.¹⁰

El STCC acierta al notar que el Panel no se ocupó de este último punto en su Opinión original y coincide con el STCC que ahora es pertinente que el Panel lo haga¹¹.

El STCC describe la metodología del Departamento para el nivel de comercio de las ventas PEC de la siguiente manera:¹²

⁸Comentarios STCC, en 4; la palabra “no” no está en el original.

⁹*Id.* en 4.

¹⁰*Id.*

¹¹*Id.*, en 4-5.

¹²*Id.*, en 6.

Antes de determinar el nivel de comercio para cada operación en E.U., <el Departamento de> Comercio dedujo todos los gastos mencionados en la sección 1677a(d) del precio inicial (el precio pagado por el consumidor en E.U. no afiliado). <El Departamento de> Comercio identificó entonces niveles de comercio para estas operaciones considerando sólo las funciones de venta asociadas con los gastos que quedan después de las deducciones [Informe de Devolución] en 13-14. Pero respecto de las operaciones domésticas, <el Departamento de> Comercio definió el nivel de comercio con base en operaciones no ajustadas. *Id.*
(Énfasis en el original)

El STCC nota entonces que “dos diferentes jueces de la Corte Internacional de Comercio han sostenido recientemente que esta práctica es contraria a derecho, porque es incongruente con el sentido literal de la ley y conduce a una compensación PEC virtualmente automática”, citando el caso Borden (Juez Restani) y el caso Micron Technology, Inc. v. United States, 40 F. Supp. 2d 481 (Ct. Int’l Trade 1999) (Juez Goldberg) (“Micron”).¹³

Repitiendo las palabras principales del caso, STCC nota que el tribunal del caso Borden sostuvo que “la metodología comparativa <del Departamento de> Comercio en casos PEC no es razonablemente conforme con los actuales esquemas legales. La ley no hace mención de los ajustes de la sección 1677a(d) antes del análisis del nivel de comercio.... La ley ordena al <Departamento de> Comercio a comparar con base en diferencias en los niveles de comercio en Estados Unidos y en el mercado extranjero.”¹⁴ Atendiendo a los principios expresados en Chevron U.S.A., Inc. v. National Res. Defense Council, 467 U.S. 837, 842 (1984) (“Chevron”), el STCC cita entonces la conclusión del tribunal en Borden que “la ley no guarda silencio respecto de cómo <el

¹³El STCC admite que los dos, Borden y Micron, están actualmente pendientes de apelación ante la *U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit* (“CAFC”), Apelaciones Nos. 99-1575 y 00-1058. *Id.*, en 7, n. 5.

¹⁴Borden, 4 F. Supp. 2d en 1241.

Departamento de Comercio debe tratar con las diferencias en funciones de venta en estos dos tipos de ventas.”¹⁵ Según el punto de vista del STCC, por lo tanto, el “significado literal” de la ley requiere que el Departamento modifique su actual metodología para considerar una compensación PEC, y no deja espacio al Panel para considerar la razonabilidad de la interpretación de la ley hecha por el Departamento, de acuerdo con el segundo principio de Chevron.¹⁶

Además, STCC argumenta que la metodología del Departamento respecto de las operaciones PEC se opone a la historia legislativa expuesta en el *Statement of Administrative Action* (Declaración de Acción Administrativa) (“SAA”). En primer lugar, STCC cita textos que indican que el análisis de nivel de comercio debe tomar en cuenta las diferencias en las “funciones actuales” ejecutadas por los vendedores en los diferentes niveles de comercio en los dos mercados,¹⁷ lo cual sugiere que “al identificar el nivel de comercio de las ventas PEC, el <Departamento de Comercio> no debe descartar ninguna función de venta actualmente realizada por el vendedor”¹⁸ En segundo lugar, el STCC se concentra en el texto del SAA que indica que la sección 773(a)(1)(B)(i) pretendía fijar la práctica corriente entonces del <Departamento de Comercio> de calcular el valor normal al mismo nivel de comercio que el PEC o del precio inicial para el PE. Cita Certain Small Business Telephone Systems and Subassemblies Thereof from Taiwan, 57 Fed. Reg. 29,283 (1992), y nota que la práctica existente del Departamento al

¹⁵*Id.*

¹⁶*Id.*, en 6 (“El Panel no necesita considerar el segundo punto del examen Chevron, porque el enfoque del <Departamento de Comercio> para identificar el nivel de comercio de ventas PEC en devolución contraviene el propósito claramente expresado del Congreso.

¹⁷H.R. Doc. 103-316, Vol. 1 (1994), en 829.

¹⁸Comentarios STCC en 9.

momento en que fue aprobada la *Uruguay Round Agreements Act* (Ley sobre el acuerdo de la Ronda de Uruguay) era considerar operaciones no ajustadas como base para el nivel de comercio.¹⁹

La respuesta del Departamento

En respuesta a las impugnaciones de STCC, el Departamento afirma que “el Congreso ha instruido claramente al Departamento de usar el PE construido, en vez del precio inicial en E.U. para identificar el nivel de comercio en E.U.”²⁰ El Departamento nota que la sección 1677b(7)(B) requiere que la compensación PEC se otorgue en las siguientes circunstancias:

Cuando el valor normal se establece en un nivel de comercio que constituye un eslabón más avanzado en la cadena de distribución que *el nivel de comercio del precio de exportación construido*, pero los datos disponibles no proporcionan una base apropiada para determinar un ajuste por nivel de comercio según el subpárrafo (A)(ii), entonces el valor normal debe reducirse en la cantidad de los gastos directos de ventas hechos en el país donde se calculó el valor normal para venta del producto extranjero similar, pero no más que la cantidad de los gastos por los que se hizo una deducción de acuerdo con la sección 1766a(d)(1)(D) de este título.

19 U.S.C. § 1677b(7)(B) (énfasis añadido)

El Departamento se refiere entonces a la definición de “precio de exportación construido” como aparece en la sección 1677a(b) de la ley:

el precio al que se vende (o se conviene vender) por primera vez la mercancía sujeta a investigación en los Estados Unidos, antes o después de la fecha de importación, por o a nombre del productor o exportador de tal mercancía o por un vendedor afiliado al productor o exportador, a un comprador no afiliado al productor o exportador, *una vez ajustado conforme a las subsecciones (c) y (d) de esta sección*

¹⁹*Id.*, en 9.

²⁰Comentarios del Departamento en 4.

19 U.S.C. § 1677a(b) (énfasis añadido)

Con base en un simple análisis legal, la conclusión que debe ser obtenida, por lo tanto, es que “el precio de exportación construido para efectos de la compensación PEC no es el precio inicial PEC, sino el precio inicial *una vez ajustado* por ciertos gastos enumerados.”²¹

El Departamento prosigue observando que “la única diferencia entre PE y PE construido es que el último se ajusta según la sub-sección 1677a(d). El propósito de los ajustes de esta sub-sección 1677a(d) es literalmente “construir” un precio de exportación a partir de un precio determinado del que se puede decir que “contiene” los gastos realizados y la utilidad obtenida en los Estados Unidos.”²² Señalando el texto de su nuevo reglamento, 19 CFR § 351.412, el Departamento observa que “la deducción conforme a la sección 772(d) quita sólo gastos asociados con actividades económicas hechas en los Estados Unidos. Por eso, el PEC no es un

²¹Comentarios del Departamento en 5 (énfasis en el original).

²²*Id.* La primera afirmación del Departamento puede ser ilustrada comparando el lenguaje de la sección 1677a(a) y (b):

Sec. 1677a(a) Precio de exportación

El término “precio de exportación” significa el precio al que la mercancía sujeta a investigación es vendida (o convenida en vender) por vez primera, antes de la fecha de importación por el productor o el exportador de la mercancía sujeta a investigación <ubicado> fuera de los Estados Unidos, a un comprador no afiliado en los Estados Unidos o a un comprador no afiliado para exportación a los Estados Unidos, *una vez ajustado conforme al apartado (c) de esta sección.*

(Énfasis añadido)

Sec. 1677a(b) Precio de exportación construido

El término “precio de exportación construido” significa el precio al que la mercancía sujeta a investigación es vendida (o convenida en vender) en los Estados Unidos, antes o después de la fecha de importación, por, o a nombre de, el productor o exportador de tal mercancía, o por un vendedor afiliado con el productor o exportador, a un comprador no afiliado con el productor o exportador, *una vez ajustado conforme a los apartados (c) y (d) de esta sección.*

(Énfasis añadido)

precio que excluya todos los gastos de venta porque contiene los mismos gastos de venta que un precio de exportación directamente observado.”²³

El significado de estas observaciones del Departamento es el siguiente:²⁴

La práctica del Departamento de usar el nivel de comercio del PE construido para determinar si se otorga una compensación PEC asegura una comparación ‘manzanas con manzanas’ entre el nivel de comercio del PE o del PE construido, por una parte, y el nivel de comercio del valor normal, por la otra. Al usar el PE construido, el Departamento pone todas las ventas en E.U., sean clasificadas PE o PEC, a la par con el valor normal de ventas directamente observadas, que se presume que ‘contienen’ gastos similares a las ventas directamente observadas a precio de exportación.

El Departamento también encuentra apoyo para su metodología en un texto del SAA no citado por el STCC, que dice que la nueva sección 773(a)(1)(B) requiere que el <Departamento de> Comercio, en la medida de lo posible, establezca el valor normal con base en ventas domésticas (o en un tercer país) *al mismo nivel de comercio que el precio de exportación construido o el precio inicial para el precio de exportación.*”²⁵

Finalmente, el Departamento informa al Panel que no ha aceptado las decisiones en los casos Borden y Micron,²⁶ y por lo tanto el Panel es “libre de confirmar una interpretación legal de una agencia administrativa aun cuando el Tribunal de Comercio Internacional haya llegado a una conclusión contraria.”²⁷

²³Comentarios del Departamento, en 6, citando el preámbulo a 19 CFR Parte 351, 62 Fed. Reg. 27296, 278371 (Mayo 19, 1997).

²⁴Comentarios del Departamento, en 6.

²⁵*Id.*, en 7, citando SAA en 829 (énfasis añadido).

²⁶Comentarios del Departamento, en 7.

²⁷*Id.*, en 8.

Respuesta de CEMEX

Con base en el mismo análisis legal que el Departamento, CEMEX también rechaza la posición tomada por el STCC —que el Departamento debe identificar el nivel de comercio PEC sin los ajustes al precio en E.U. requeridos por 19 U.S.C. § 1677a(d)— y argumenta que “el Departamento ajustó correctamente el precio por los gastos indirectos de venta hechos en los Estados Unidos para apoyar la venta al comprador no afiliado.”²⁸ CEMEX también nota que el análisis del Departamento es congruente con el artículo 2.4 del Acuerdo *Antidumping* de la OMC, que dispone:

Deben considerarse los costos, incluidos derechos e impuestos, hechos entre la importación y la reventa, y las utilidades que se obtengan. Si en estos casos hubiera sido afectada la comparabilidad de precios, las autoridades deberán establecer el valor normal a un nivel de comercio equivalente al nivel de comercio del precio de exportación construido, o deberán hacer la debida consideración como se concede en este párrafo.

²⁸Comentarios de CEMEX, en 4.

Respecto a las decisiones Borden y Micron, CEMEX también nota que “no son definitivas” y que el Departamento ha apelado de esas decisiones al *Court of Appeals of the Federal Circuit* (Tribunal de Apelaciones del Circuito Federal) (“CAFC”).²⁹ Además, CEMEX cree que el razonamiento legal y el análisis legal hecho en esos casos “es erróneo.”³⁰ En particular, CEMEX sugiere que el tribunal en el caso Borden consideró aisladamente la disposición sobre compensación PEC y, no encontrando en ella una indicación específica de ajuste, concluyó por lo tanto que la metodología del Departamento era incorrecta. Pero conforme al punto de vista de CEMEX, se debe examinar el “esquema legal completo”³¹ y aplicar la regla común de interpretación de que las mismas palabras usadas en diferentes partes de la misma ley se entiende que tienen el mismo significado.³² Sobre estas bases, sería apropiado concluir que³³

el significado de PEC, usado en las disposiciones de nivel de comercio y compensación PEC y expuesto en 19 U.S.C. 1677b(a)(7)(A) y (B) debe corresponder necesariamente a la definición legal de PEC expresada en 19 U.S.C. [§] 1677a(b). La primera disposición legal ordena que el análisis de nivel de comercio se base en el precio de exportación construido. La última define el PEC como un precio ajustado. Por tanto, si la ley se lee en conjunto, la identificación hecha por el Departamento del nivel de comercio sobre la base del PEC ajustado concuerda con la directiva de la ley.

CEMEX también argumenta que el tribunal en el caso Borden mal interpretó las referencias a “ventas” en la disposición sobre nivel de comercio en el sentido de que

²⁹*Id.*, en 5.

³⁰*Id.*, en 6.

³¹*Id.*, citando K-mart Corp. v. Cartier, 486 U.S. 281, 291-292 (1988) (considera el lenguaje legal particular en el contexto de toda la ley).

³²*Id.*, citando Sullivan v. Stroop, 496 U.S. 478, 484 (1990)

³³*Id.*, en 7.

necesariamente se refieren al precio inicial de venta en los E.U. En situaciones PEC, sin embargo, las ventas se hacen en dos lugares a lo largo de la cadena de distribución, una entre el productor y el importador afiliado y la segunda entre el importador afiliado y el consumidor no afiliado en E.U.. Por esto, era razonable que el Departamento interpretara que el término se refiere a la venta entre el productor y el importador afiliado.³⁴

En tercer lugar, CEMEX se refiere a la preocupación expresada en la decisión Borden de que la aplicación de la metodología del Departamento para el nivel de comercio y la compensación PEC resultara en una compensación PEC “automática” en operaciones PEC. CEMEX cita varias decisiones administrativas en las que el Departamento ha concluido no otorgar una compensación PEC no obstante la aplicación de su metodología normal.³⁵

Finalmente, CEMEX también impugna la suposición del tribunal en el caso Borden de que su metodología preferida (o alternativa) daría comparaciones más equitativas, repitiendo los argumentos dados por el Departamento en este punto.³⁶

³⁴*Id.*

³⁵Ver Collated Roofing Nails from Korea, 62 Fed. Reg. 51420, 51420 (1997); Certain Welded Carbon Standard Steel Pipes and Tubes from India, 62 Fed. Reg. 47632, 47640; y Porcelain-on-Steel Cookware from Mexico, 62 Fed. Reg. 42496, 42503.

³⁶*Id.*, en 8.

Respuesta de CDC

Por su parte, CDC también argumenta que la decisión de devolución del Departamento de otorgar a CDC una compensación PEC fue correcta y de acuerdo con la ley. En argumentos paralelos a los mencionadas arriba, CDC arguye que:³⁷

Al definir el nivel de comercio para ventas PEC conforme a la ley, el Departamento considerará sólo las funciones de venta reflejadas en el precio después de la deducción de los gastos prevista en la sección 772(d). Estos son los gastos de venta asociados con funciones de venta en Estados Unidos, tales como los realizados por un exportador subsidiario en E.U. La práctica del Departamento y el nuevo reglamento reflejan este enfoque. Por lo tanto, una vez que los gastos de venta asociados con funciones de venta en Estados Unidos se quitan del PEC, ya no es posible basar el nivel de comercio PEC en operaciones “actuales” en vez de “ajustadas”, como el peticionario propone.

CDC también refiere el hecho de que las decisiones en Borden y Micron no son vinculantes mientras estén en apelación.³⁸

Decisión del Panel

El Panel ha considerado cuidadosamente los argumentos de las partes y revisado en detalle las decisiones Borden y Micron. Considerando que el tribunal en Borden escribió largamente sobre esta cuestión y atendiendo a escritos especiales dedicados exclusivamente a ella,³⁹ su análisis merece el mayor respeto.

El tribunal en Borden comienza su análisis citando las leyes relevantes, especialmente las del nivel de comercio y la compensación PEC, y resumiendo con algún detalle la metodología

³⁷Comentarios de CDC, en 5.

³⁸*Id.*, en 6.

³⁹Borden, 4 F. Supp. 2d., en 1234, n. 11.

precisa usada por el Departamento al hacer estos dos ajustes.⁴⁰ Después de considerar el argumento de Borden de que la metodología del Departamento —comparar un PEC *ajustado* con un *no ajustado* valor normal— era inequitativa y desviada, el tribunal en Borden afirmó lo siguiente:⁴¹

Primero, el tribunal determina si la ley es omisa o ambigua [citando Chevron]. Si la ley es clara, el tribunal no respeta la interpretación de la agencia administrativa; sólo si la ley es omisa o no es clara en el punto a debate, el tribunal procede al segundo paso y se pregunta si la interpretación de la agencia es razonable... El tribunal no encuentra silencio legal o ambigüedad respecto de las materias fundamentales en cuestión en este caso.

Cualquiera que sea la preocupación del <Departamento de> Comercio acerca de una comparación equilibrada, el Congreso ha decidido cómo debe hacerse este ajuste especial. La ley claramente dispone un ajuste *condicional* por nivel de comercio e instruye al <Departamento de> Comercio hacer un ajuste al valor normal si se cumplen determinadas condiciones 19 U.S.C. § 1677b(a)(7). En contraste, la metodología usada por el <Departamento de> Comercio lleva a un ajuste incondicional en cualquier caso PEC.

(Énfasis en el original)

En varios lugares de su opinión, el tribunal en Borden reitera su punto de vista de que la ley no hace mención de tipos de ajustes <del inciso> “(d)” antes del análisis del nivel de comercio; este <inciso> por el contrario instruye al Departamento de hacer su comparación con base en “diferentes niveles de comercio de ventas en Estados Unidos y en el mercado de exportación” y que el Departamento en efecto ha sustituido con un ajuste *automático* lo que el Congreso entendió como un ajuste *condicional*.⁴²

⁴⁰*Id.*, en 1237.

⁴¹Borden, 4 F. Supp. 2d, en 1240. En nota 28, el tribunal afirma que “el mismo pre-ajuste crea la compensación PEC automática....”

⁴²*Id.*, en 1241.

Respetuosamente, el Panel no coincide con el análisis del tribunal en el caso Borden. Considerando la ley en su conjunto y la disposición sobre la compensación PEC en particular, el Panel no encuentra que esa última disposición sea patentemente clara, que la metodología preferida o sugerida por el tribunal en Borden sea la única posible, o que la metodología que actualmente usa el Departamento esté en desacuerdo obvio o evidente con esa regulación.

El Panel simplemente no encuentra el “significado literal” en la ley que el tribunal en Borden afirma haber encontrado.⁴³ Ciertamente, el Panel encuentra que la lectura de la ley hecha por el Departamento, tomada en su conjunto, es la lectura más clara y convincente. No obstante, el Panel desea afirmar que en esta muy compleja área, la ley es “ambigua”, para fines del análisis conforme al caso Chevron y que el examen apropiado para el Panel es si la lectura de la ley hecha por el Departamento es una lectura razonable que el Panel debe respetar. Nosotros pensamos que lo es y por lo tanto la respetamos.⁴⁴

⁴³Como se mencionó arriba, el tribunal en Borden parece ver la disposición sobre compensación PEC, 19 U.S.C. § 1677b(7)(B), de algún modo aislada. En ciertas situaciones, tal enfoque puede ser, en verdad, apropiado, pero el Panel encuentra que es inusitado aplicar ese análisis para excluir disposiciones que hacen definiciones y están en la misma ley. El Congreso ha usado un término específicamente definido —precio de exportación construido— en la disposición sobre compensación PEC y difícilmente puede ser no razonable o inaceptable que el Departamento interprete la disposición sobre compensación PEC a la luz de esa definición. El Panel no conoce ninguna regla de interpretación que apoyara tal enfoque y ciertamente, como notaron las partes, la regla de interpretación legal que parece ser aplicable es definitivamente la contraria.

⁴⁴En relación con ello, el Panel también está preocupado por el argumento de “automaticidad” del tribunal en Borden, como lo evidencia en su expresión de que el “pre-ajuste mismo crea la compensación PEC automática....” Borden, 4 F. Supp. 2d, en 1240, n. 28. El lenguaje en la opinión Borden sugiere fuertemente que el tribunal estaba muy preocupado de que la metodología del Departamento hubiera invertido el propósito del Congreso, convirtiendo un ajuste *condicional* en uno *automático*. El Panel nota que CEMEX ha citado decisiones administrativas que, debidamente interpretadas, tenderían a aliviar algunas de esas preocupaciones. Ver n. 35 *supra*. Además, los Paneles capítulo 19 están particularmente mal provistos—algunos podrían decir completamente desautorizados— para ponderar la cuestión de cuánto de automaticidad es aceptable, conforme a la ley y cuánto no lo es. Parecería al Panel que

el foro adecuado para tal análisis debe ser siempre el mismo Congreso, y no el Panel, que generalmente debe dejar caer los bloques de cemento donde puedan.