

**REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL  
CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1904  
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.**

**EN EL CASO DE:** )  
 )  
 CEMENTO PORTLAND GRIS Y ) ARCHIVO DEL SECRETARIADO No.  
 CLINKER DE MÉXICO. ) USA-98-1904-02  
 Resultados Finales de la Sexta Revisión )  
 Administrativa Antidumping )  
 (agosto 1º, 1995 a julio 31, 1996) )

**OPINIÓN Y DECISIÓN DEL PANEL  
RELATIVA A LOS RESULTADOS FINALES DEL PRIMER INFORME DE  
DEVOLUCIÓN HECHA POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO**

03 de noviembre de 2005

**Panel:** Steven W. Baker, Presidente  
Peggy Louie Chaplin, Panelista  
Alejandro Castañeda Sabido, Panelista  
Ricardo J. Gil Chaveznava, Panelista  
Hernany Veytia Palomino, Panelista

## **Comparecientes:**

Por CEMEX, S.A. de C.V. (“CEMEX”): Greenberg Traurig (Irwin P. Altschuler, Esq., David Amerine, Esq., Jeffrey S. Neeley, Esq., y Rosa Jeong, Esq.)

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

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

Por la Autoridad Investigadora: Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, Oficina del Abogado en Jefe de la Administración de Importaciones. (John D. McInerney, Esq., David W. Richardson, Esq., y Christina Sohar, Esq.)

## **I. INTRODUCCIÓN**

Este Panel Binacional, establecido de conformidad con el Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”)<sup>1</sup> y con el Título IV de la Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte,<sup>2</sup> emitió una Opinión y Decisión en relación con las reclamaciones hechas a la resolución del 16 de marzo de 1998, elaborada por el Departamento de Comercio (“el Departamento”), Administración de Comercio Internacional, en su Sexta Revisión Administrativa de la

---

<sup>1</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), firmado en Washington, D.C., Ciudad de México y Ottawa, el 7 de diciembre de 1992; acuerdos suplementarios firmados el 14 de septiembre de 1993; reproducidos en H. Doc. 103-159, Vol. I, y en 32 I.L.M. 605 (1993) (entrado en vigencia el 1° de enero de 1994)

<sup>2</sup> Ley Pública No. 103-182, aprobada el 8 de diciembre de 1993, 107 Stat. 2057; codificada en diversas secciones del título 19 y varios otros títulos.

resolución antidumping sobre Cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México,<sup>3</sup> el 26 de mayo de 2005. Dicha Opinión confirmó las resoluciones del Departamento relativas a todos los argumentos presentados, con excepción de: Si el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo V y Tipo II estaba siendo adecuadamente considerado fuera del curso de operaciones comerciales normales; si el cálculo del DIFMER estaba basado con exactitud en la información disponible en el expediente; y en relación con la clasificación de ciertas ventas CEP. El Panel devolvió estos puntos al Departamento para mayor consideración de conformidad con la Opinión del Panel.

El Departamento emitió sus Resultados Finales del Informe de Devolución de Conformidad con la Opinión del Panel del TLCAN en la Sexta Revisión Administrativa (el Informe de Devolución) el 25 de julio de 2005. Esta Revisión del Panel Binacional al Informe de Devolución fue iniciada en virtud de la solicitud presentada por CEMEX, S.A. de C.V. (“CEMEX”) y Cementos de Chihuahua, S.A. de C.V. (“CDC”),<sup>4</sup> el 22 de agosto de 2005. El Departamento y el *Southern Tier Cement Committee* (“STCC”) presentaron argumentos apoyando el Informe de Devolución del Departamento.

## **II. ARGUMENTOS PRESENTADOS Y RESUMEN DE LAS DECISIONES.**

CEMEX y CDC impugnaron el Informe de Devolución del Departamento, argumentando que el resultado sobre el curso de operaciones comerciales normales encontrado por el Departamento en el Informe de Devolución no cumple con la Opinión y Decisión del Panel, y que el cálculo hecho por el Departamento en el ajuste DIFMER

---

<sup>3</sup> Resolución Antidumping, Cemento Portland Gris y Clinker de México. 55 Fed. Reg. 35443 (30 de agosto de 1990).

<sup>4</sup> CDC ha sido sucedida como una entidad corporativa por GCC Cemento, S.A. de C.V. Para efectos de esta opinión, la empresa será referida tal como existió durante el periodo de revisión: CDC.

y su razonamiento para dicho ajuste no cumplen con las instrucciones del Panel. Adicionalmente, CDC solicita que cualquier posterior devolución al Departamento relativa al curso de operaciones comerciales normales, debería estar acompañada de una instrucción para comparar las ventas de CDC con las ventas más adecuadas de la entidad colapsada. No se presentaron reclamaciones en relación con los cálculos basados en la reclasificación de las ventas CEP.

El Panel confirma el nuevo cálculo hecho por el Departamento basado en la nueva clasificación de las ventas CEP. El Panel nuevamente devuelve al Departamento para reconsideración, de conformidad con esta Opinión, la determinación sobre el curso de operaciones comerciales normales en relación a las ventas de cemento Tipo V como cemento Tipo V y Tipo II, y su cálculo del ajuste DIFMER.

### **III. ANTECEDENTES, DERECHO APLICABLE, Y CRITERIO DE REVISIÓN.**

Este Panel Binacional discutió en su Opinión y Decisión del 26 de mayo de 2005 los antecedentes del caso, incluyendo la historia procesal y la naturaleza del producto bajo consideración. La historia procesal adicional en este caso consiste en la publicación por parte del Departamento del Borrador de Resultados del Informe de Devolución del 5 de julio de 2005; la emisión de los Resultados Finales del Informe de Devolución, considerados en esta Opinión el 25 de julio de 2005; y la presentación del expediente administrativo ante el Secretariado del TLCAN el 1° de agosto de 2005. Siguiendo las reclamaciones presentadas por CEMEX y CDC a los informes de devolución del Departamento, las partes presentaron argumentos acerca de si el Departamento había cumplido adecuadamente con la Opinión y Decisión del Panel en

cuanto a los alegatos sobre el curso de operaciones comerciales normales y el ajuste DIFMER. CEMEX también presentó argumentos relacionados con la inclusión de materiales adicionales al expediente, que han sido resueltos por una Decisión separada del Panel.

Este procedimiento se rige por el Artículo 1904(1) del TLCAN, y se lleva a cabo sobre las bases de revisión del expediente administrativo que se integró durante la investigación específica impugnada. El criterio de revisión que requiere que la autoridad revisora “sostenga como ilegal cualquier resolución, determinación o conclusión que encuentre como... no fundada en pruebas materiales en el expediente, o de otra manera, no estar de acuerdo con el derecho.”<sup>5</sup>, tal como se discutió en la Opinión del 26 de mayo de 2005, este criterio es seguido de nuevo en esta revisión del Informe de Devolución.

#### **IV. DISCUSIÓN DE LOS ARGUMENTOS**

##### **A. Curso de operaciones comerciales normales –Cemento Tipo V Vendido como Cemento Tipo V y Tipo II-**

##### **Argumento Presentado**

¿Estuvo basada en evidencia sustancial del expediente, de acuerdo con el derecho, y de conformidad con la Opinión y Decisión del Panel sobre este punto, la determinación del Departamento de que las ventas en el mercado doméstico de CEMEX de cemento Tipo V, vendido como cemento Tipo V y Tipo II, producido en las plantas de Hermosillo, estaban fuera del curso de operaciones comerciales normales (OCT, por sus siglas en inglés)?

---

<sup>5</sup> 19 USC 1516a(b)(1)(B).

## **La Resolución del Departamento**

En el Informe de Devolución de la Sexta Revisión, el Departamento establece que él reconsideró su decisión sobre el curso de operaciones comerciales normales en vista de la devolución de la Séptima Revisión, y determinó nuevamente que las ventas de cemento Tipo V vendido como cemento Tipo II y Tipo V producido en la planta de Hermosillo, estaban fuera del curso de operaciones comerciales normales durante el periodo de la Sexta Revisión. El Departamento indicó que su decisión en la Devolución de la Séptima Revisión de hecho “refleja [...] un mayor desarrollo” en la consideración del Departamento sobre el tema del curso de operaciones comerciales normales en los procedimientos de Cemento y Clinker.<sup>6</sup> Sin embargo, el Departamento establece que este “mayor desarrollo”, aún cuando resultó en una conclusión diferente en la Devolución de la Séptima Revisión, no “equivale...a un cambio en la metodología.”<sup>7</sup>

El Departamento establece que empleó exactamente la misma metodología para analizar el tema del curso de operaciones comerciales normales: en ambas devoluciones, la sexta y la séptima, se hizo un examen de la totalidad de los hechos en cada expediente, pero aunque el análisis era el mismo, los hechos difirieron. En la Sexta Revisión, el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo V y Tipo II fue enviado a distancias inusualmente largas, situación que no ocurrió en la comparación de Tipo V vendido como Tipo I hecha en la Séptima Revisión. Aunque estos costos pueden haber estado reflejados en ganancias comparables, las largas distancias de envío, de todas formas constituyeron una diferencia significativa en el manejo de los distintos productos. Adicionalmente, las ventas del Tipo II demostraron una ganancia “pequeña”

---

<sup>6</sup> Informe de Devolución de la Sexta Revisión, 25 de julio de 2005 (Informe de Devolución) Pág. 22.

<sup>7</sup> Informe de Devolución, pág. 23.

en comparación con el Tipo I; aún cuando las ventas de Tipo V tienen un nivel de ganancias similar a las de Tipo I, viéndolo en su totalidad, los niveles de ganancias no fueron considerados comparables.

El Departamento también encontró diferencias en el carácter de los productos de cemento vendidos: en volumen, número y tipo de clientes, así como en la calidad promocional de las ventas: ventas a un “nicho” de mercado y récord de ventas históricas (productos vendidos únicamente después de la imposición de la resolución de cuotas compensatorias por dumping). El Departamento indicó que, aún si el diferencial de ganancias entre las ventas de cemento Tipo V y Tipo II con cemento Tipo I fuera asumido como “no significativo”, los otros factores tomados en conjunto, indicarían que dichas ventas están fuera del curso de operaciones comerciales normales.<sup>8</sup>

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

#### **CEMEX y CDC**

CEMEX impugna el Informe de Devolución del Departamento por su incumplimiento con la Opinión y Orden del Panel<sup>9</sup>. Específicamente, CEMEX señala que el Panel instruyó explícitamente al Departamento para que tomara en consideración el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. CEMEX establece que el Departamento debe seguir el razonamiento del Informe de Devolución de la Séptima Revisión o proporcionar una explicación lógica para cualquier decisión diferente; y que sólo negar un cambio hecho en la metodología no es una explicación lógica.

---

<sup>8</sup> Informe de Devolución, pág. 10.

<sup>9</sup> Escrito de CEMEX del 23 de agosto de 2005.

Posteriormente, CEMEX argumenta que el Departamento fue instruido para únicamente utilizar el criterio usado en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión, y presenta su análisis para comprobar que la Devolución de la Sexta Revisión no cumple con ese estándar. CEMEX también proporciona su propia revisión de los factores considerados (número y tipo de clientes, ganancias y volumen). CEMEX cuestiona el uso de otros factores -calidad promocional, tendencias en las ventas históricas, y “nichos” de mercado- cuando estos factores no fueron examinados en la Séptima Revisión.

CDC apoya los argumentos presentados por CEMEX, y además solicita que si el punto es devuelto, el Departamento sea instruido a comparar las ventas de CDC con las ventas más adecuadas de la entidad colapsada.<sup>10</sup>

### **El Departamento**

El abogado del Departamento afirma que la metodología para el análisis legal no tuvo cambios entre la Sexta y la Séptima revisión –la decisión de si las ventas en cuestión fueron hechas bajo condiciones y prácticas normales se basó en la totalidad de los hechos y circunstancias-. El Departamento volvió a examinar los hechos y circunstancias en la Séptima Revisión, pero no modificó la metodología subyacente.<sup>11</sup>

En el Informe de Devolución de la Sexta Revisión, el Departamento volvió a evaluar la totalidad de los hechos en el caso para determinar si había razones o circunstancias inusuales para estas ventas. Esta nueva evaluación incluyó factores del expediente de la Sexta Revisión que no estaban presentes en la Séptima Revisión. Los factores adicionales incluyeron las extraordinariamente largas distancias de envío,

---

<sup>10</sup> Escrito de CDC del 22 de agosto de 2005.

<sup>11</sup> Escrito del Departamento del 12 de septiembre de 2005.

los significativos altos costos de fletes, pequeños volúmenes, productos únicos con pocos clientes, naturaleza promocional del producto, demanda por un producto de nicho, y el hecho histórico de que los productos nunca fueron producidos por CEMEX, sino hasta después de la emisión de la resolución antidumping. Haciendo notar que, mientras las ganancias de las ventas de Tipo V como Tipo V eran “similares” a las ganancias de ventas de Tipo I, el Departamento establece que las ganancias del Tipo V como Tipo II fueron menores. El Departamento también señala que aún cuando la comparación de las ganancias es asumida como igual que en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión, esto no elimina la existencia de todos los demás factores que apoyan la determinación de que las ventas estuvieron fuera del curso de operaciones comerciales normales. Los siete factores (volúmenes de ventas extremadamente pequeños, distancias de envío y costos de fletes significativamente grandes, pequeñas ganancias, número y tipo de clientes sustancialmente distintos, calidad única promocional, tendencias históricas de ventas, y productos especiales vendidos a un “nicho” de mercado) son revisados con cierto detalle.

Adicionalmente, el Departamento argumenta que la solicitud hecha por CDC de que se comparen sus ventas con las ventas de CEMEX en el mercado doméstico es un punto que ya existía al momento en que se emitió la resolución original, pero no aparece en ninguna queja y no ha sido presentada. Por consiguiente, no ha sido debidamente alegada ante el Panel.

### **STCC**

STCC apoya la posición del Departamento de que no se adoptó ninguna metodología nueva y que la revisión del Panel no limitó al Departamento a considerar únicamente los factores involucrados en el Informe de Devolución de la Séptima

Revisión.<sup>12</sup> STCC señala que la determinación del Departamento de que las ventas de Tipo V/V y Tipo V/II están fuera del curso de operaciones comerciales normales ha sido validada tanto por la CAFC, como por dos Paneles del TLCAN, en la Segunda, Quinta y Séptima Revisión, y no fue revisada por el Panel de la Séptima Revisión después de conocer el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. STCC establece que la carga de probar que el Departamento cometió un error en su determinación de curso de operaciones comerciales normales recae en la parte reclamante, y el Departamento merece tremenda deferencia en relación con la determinación.

### **Análisis**

Es correcta la posición del Departamento en el sentido de que la intención del Panel en la devolución era que revisara el tema del curso de operaciones comerciales normales, basándose en todos los hechos involucrados, y no únicamente en los factores considerados en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. El Departamento también está en lo correcto en cuanto a que los niveles de ganancias “comparables” no obligarían, por si mismos, a que la decisión impugnada en la Sexta Revisión tuviera la misma conclusión que la alcanzada en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. Sin embargo, el Departamento erró en el Informe de Devolución de la Sexta Revisión, al no explicar adecuadamente cuál es el impacto de las posiciones tomadas en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión en cuanto a la interacción de los factores considerados en la Sexta Devolución, tal como lo requirió el Panel. El Departamento también erró al no explicar adecuadamente su uso reiterado de la información disponible para el punto de calidad promocional, a pesar de las preguntas del Panel concernientes a la presencia de información en el expediente.

---

<sup>12</sup> Escrito de STCC del 12 de septiembre de 2005.

Existe mucha discusión en el Informe de Devolución y en los escritos presentados por las partes, en cuanto a si el análisis hecho sobre el punto del curso de operaciones comerciales normales en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión implica un cambio en la metodología del Departamento. El Panel acepta la aseveración del Departamento de que la metodología por sí misma –un examen de la totalidad de los hechos en el expediente- no ha cambiado. Sin embargo, lo que el Panel llamó un cambio en el “entendimiento de la relación de los factores involucrados”<sup>13</sup>, y el Departamento concuerda que es un “desarrollo adicional”<sup>14</sup> y un reconocimiento de un “principio básico de economía”<sup>15</sup>, claramente ocurrió. El Departamento falló al no discutir, aplicar, o diferenciar este “desarrollo”, lo cual lleva al Panel a devolver nuevamente este punto para mayor explicación de parte del Departamento.

En el Informe de Devolución de la Séptima Revisión, el Departamento consideró como los principios básicos de economía indicaban que ciertos factores analizados primero como puntos separados estaban tan interrelacionados que requerían de un análisis como un sólo factor. Específicamente, los niveles de ganancias incorporaban diferencias en fletes y gastos de manejo, asimismo el número de clientes (en oposición del tipo de clientes) está relacionado con el volumen de ventas. Este tipo de análisis es claramente consistente con la repetida frase del Departamento de que “debe ver cada hecho en el contexto de los hechos que lo rodean.”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Sexta Revisión. Opinión del Panel, pág. 27.

<sup>14</sup> Informe de Devolución, pág. 22.

<sup>15</sup> Informe de Devolución, pág. 6.

<sup>16</sup> Informe de Devolución pág. 6; Escrito del Departamento, pág. 7.

En el Informe de Devolución de la Sexta Revisión, el Departamento explica que las distancias de envío no fueron consideradas como un factor en la Séptima Revisión, pero sí lo fueron en la Sexta, y que ésta es una diferencia en los hechos involucrados en las dos revisiones. Sin embargo, el Departamento no hace ningún intento de analizar el razonamiento económico que está detrás de las grandes distancias ni el efecto que éstas tienen en el contexto de la Sexta Revisión.

En virtud de que el cemento Tipo V/V y V/II únicamente se produce en las plantas de Hermosillo, el envío a lo largo de México necesariamente involucra mayores distancias de envío que en el Tipo I, cuya producción está dispersada. En tanto que esta es una clara diferencia de como el Tipo V/V y V/II es vendido comparado con las ventas de Tipo I, ¿Es esto un indicativo de que las ventas “no pueden decirse representativas de ventas “normales” en el mercado doméstico” cuando los costos de fletes pueden ser incorporados en las comparaciones de ganancias?<sup>17</sup> Tal como lo hizo notar el Departamento en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión, “algunas circunstancias que rodean un grupo de ventas pueden ser inusuales y aún así, las ventas son hechas en el curso de operaciones comerciales normales.”<sup>18</sup>

El Informe de Devolución discute volumen y número de clientes (como oposición al tipo de clientes) como puntos separados. Esta es otra área en donde el “principio económico” lleva al Departamento en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión a unir los dos conceptos, haciendo notar que el menor volumen implica naturalmente un menor número de clientes. El Informe de Devolución de la Sexta Revisión no concede ninguna explicación de por qué esto debe diferir de la caracterización de la

---

<sup>17</sup> Informe de Devolución de la Séptima Revisión, pág. 11.

<sup>18</sup> Informe de Devolución de la Séptima Revisión, pág. 12.

Séptima Revisión. Adicionalmente, el Departamento no indica por qué el concepto de un “nicho” de mercado debe considerarse un factor adicional, más allá de las diferencias en la mercancía y el número y tipo de clientes.

El Informe de Devolución de la Sexta Revisión del Departamento, también discute los factores de nicho de mercado, calidad promocional, y tendencias de ventas históricas; las decisiones sobre todos estos factores están basadas en determinaciones hechas en revisiones anteriores, el Departamento encontró que CEMEX no se refirió a estos temas en el expediente durante la Sexta Revisión. El Departamento “reconoció” que el Panel había discutido el asunto de los hechos en el expediente sobre este punto, pero lo desechó porque “meramente replanteaba los argumentos de CEMEX.”<sup>19</sup> Específicamente, respondiendo a los argumentos del Departamento de que la información relevante había sido extraída del expediente, en la Opinión de Devolución del Panel planteamos que “un examen del Prop. Doc. #67 verifica que la información no era parte de los 18 documentos listados como extraídos.”<sup>20</sup> El Departamento tampoco ha demostrado que este material no es parte del expediente, o, si lo es, no ha indicado cómo afectaría a su análisis en este punto.<sup>21</sup>

El Departamento hace notar que aún si la presunción hecha de que los niveles de ganancia para el Tipo V/V y Tipo V/II en la Sexta Revisión son comparables al nivel de Tipo V/I en la Séptima Revisión, los otros factores en el expediente hubieran sido suficientes de manera independiente para apoyar la determinación de que las ventas

---

<sup>19</sup> Informe de Devolución, pág. 29.

<sup>20</sup> Sexta Revisión. Opinión del Panel, pág. 28

<sup>21</sup> El pie de página # 95 de la Opinión del Panel en la Sexta Revisión cita la fuente y los términos de la explicación hecha por CEMEX.

del Tipo V/V y Tipo V/II están fuera del curso de operaciones comerciales normales.<sup>22</sup> Por esta razón, es particularmente importante que el Departamento se pronuncie específicamente sobre los hechos, si los hay en el expediente, en relación con estos otros asuntos.

El Panel reconoce que existen diferencias entre el producto Tipo V/V y Tipo V/II considerado en esta revisión y el producto Tipo V/I analizado en la Séptima Revisión. El Panel además comprende que el Departamento debe elaborar su determinación haciendo un examen razonable de todos los hechos en el expediente de *esta* Revisión. Lo que el Panel requiere es que el Departamento conduzca su examen de una forma en la cual reconozca de manera completa las implicaciones de la relación económica de los puntos desarrollados en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. Adicionalmente, en virtud de la importancia de la interacción de todos los factores involucrados, el Panel requiere al Departamento que se pronuncie específicamente sobre si realmente existen hechos en el expediente en la Sexta Revisión en relación con la calidad promocional, de ser así, que indique cómo afectan esos hechos al análisis del Departamento en este punto; y cómo afecta cualquier cambio en dicho análisis en su visión de “totalidad de hechos”.

La solicitud presentada por CDC de que se comparen sus ventas con las ventas más apropiadas de la entidad colapsada es similar a la solicitud presentada en conexión con el proceso del Panel en la Séptima Revisión. Cuando el Departamento concluyó en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión que el cemento Tipo V vendido como Tipo I estaba dentro del curso de operaciones comerciales normales, y lo usó adecuadamente como comparación para CEMEX, CDC buscó que sus ventas

---

<sup>22</sup> Informe de Devolución, pág. 10.

se compararan con las ventas de CEMEX de Tipo V como Tipo I. El Departamento y STCC argumentaron que CDC omitió presentar el punto de correspondencia anteriormente y por lo tanto agotó su recurso administrativo. El Panel de la Séptima Revisión, en un extenso análisis encontró que el cambio en la posición del Departamento en relación con las ventas en el curso de operaciones comerciales normales fue una base adecuada para permitir la excepción a la Doctrina de Agotamiento de Recursos, y devolvió el punto al Departamento para la consideración de la agencia.<sup>23</sup>

A lo largo del curso de dos Informes de Devolución y Opiniones del Panel en la Séptima Revisión, el Panel finalmente instruyó al Departamento de Comercio a usar las ventas de CEMEX de cemento Tipo V como cemento Tipo I, para efectos de comparación con las ventas de CDC, con la instrucción específica al Departamento de cómo debería hacerse dicha comparación.<sup>24</sup> En este momento, aún no se conoce qué posición adoptará el Departamento en esta devolución en la Sexta Revisión en relación con las ventas de cemento Tipo V/V y Tipo V/II. Si el Departamento llegara a una determinación que altere la selección de las ventas para efectos de comparación de aquéllas hechas en el original y primer Informe de Devolución, se le instruye a considerar los puntos de comparación presentados por CDC de conformidad con las posiciones tomadas por la opinión de la mayoría en el Panel de la Séptima Revisión.

Por lo tanto, el Panel ordena al Departamento a volver a pronunciarse sobre el asunto de si las ventas de CEMEX de Tipo V/V y Tipo V/II son representativas de las

---

<sup>23</sup> Informe de Devolución. Séptima Revisión, págs. 58 a 64.

<sup>24</sup> Informe de Devolución de la Séptima Revisión, del 4 de septiembre de 2003 y del 25 de noviembre de 2003.

condiciones normales y prácticas de ventas en el mercado doméstico, de conformidad con los términos de esta Opinión.<sup>25</sup>

## **B. Cálculo del Ajuste DIFMER**

### **Argumentos Presentados**

¿Estaba basada en evidencia sustancial en el expediente, de conformidad con la Opinión y Decisión del Panel, y de acuerdo a derecho, la selección del Departamento de la información adversa disponible para calcular el ajuste DIFMER?

### **La Resolución del Departamento**

#### **Resolución Original**

En la resolución original en esta revisión, el Departamento calculó el margen comparando las ventas de CEMEX en los Estados Unidos de cemento Tipo V (facturado como Tipo II) con las ventas domésticas mexicanas de Tipo I. Esto ocurrió porque las ventas de mercancía físicamente idéntica (Tipo V facturado como Tipo V, II y I) fueron excluidas por el Departamento. En cuanto a las ventas domésticas mexicanas de cemento Tipo V facturadas como Tipo V y II, el Departamento determinó que no estuvieron dentro del curso de operaciones comerciales normales. (Este punto también es considerado en esta decisión de devolución). Las ventas de Tipo V, facturadas como Tipo I, fueron excluidas por el Departamento basado en la información

---

<sup>25</sup> Tanto el Departamento como STCC hacen notar que el asunto de si las ventas de Tipo V/V y Tipo V/II están dentro del curso de operaciones comerciales normales fue presentado en la Segunda, Quinta y Séptima Revisiones, y la conclusión del Departamento de que no estuvieron en el curso de operaciones comerciales normales fue afirmada por la CAFC y por los Paneles de la Quinta y Séptima Revisiones. Sin embargo, ninguna de estas conclusiones fueron hechas por el Departamento después del “mayor desarrollo” en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión. Incluso el Panel de la Séptima Revisión había completado su análisis y confirmado la decisión del Departamento en este punto antes de que se hiciera el Informe de Devolución de la Séptima Revisión, y no tuvo la oportunidad de razonar el tema posteriormente. El Departamento ha hecho notar de manera regular que es libre de cambiar la metodología en revisiones en curso; aún cuando el Panel puede estar de acuerdo en que el “mayor desarrollo” en las investigaciones de Cemento y Clinker no es una metodología nueva, de cualquier forma implica un cambio que requiere una explicación razonable dentro del alcance de la Sexta Revisión.

disponible. Por lo tanto, de acuerdo con la legislación antidumping, el Departamento utilizó al cemento Tipo I como mercancía de comparación, que es la mercancía más similar que cumple con los requisitos legales.

Cuando es mercancía no idéntica la que sirve de base para el cálculo del Valor Normal, la legislación antidumping autoriza un ajuste al Valor Normal para tomar en cuenta las diferencias en las características físicas de la mercancía comparada. Este cálculo es un ajuste por diferencias en costos únicamente atribuibles a diferencias físicas.<sup>26</sup> Dicho ajuste es normalmente denominado ajuste “DIFMER”. En la Sexta Revisión el Departamento hizo un ajuste DIFMER basado en información parcial disponible, porque el Departamento determinó que CEMEX no cumplió con el requerimiento de información relacionado con el tipo de cemento que era producido en las plantas del Yaqui y Campana en Hermosillo. El Departamento calculó un ajuste negativo utilizando los propios datos de costos de CEMEX. En uso de la información parcial disponible, el Departamento calculó el ajuste DIFMER basándose en una comparación entre los costos variables en las plantas de Hermosillo y el costo variable de la planta de CEMEX Tipo I con menor costo.<sup>27</sup>

En los Resultados Preliminares, una vez que el Departamento alcanzó la decisión de información adversa disponible para el ajuste DIFMER de CEMEX, el Departamento aplicó un ajuste del veinte por ciento ascendente al valor normal (el máximo normalmente permitido por el Departamento).<sup>28</sup> Sin embargo, después de considerar los comentarios recibidos posteriormente a los Resultados Preliminares, el

---

<sup>26</sup> 19 U.S.C. 1677b(a)(6)(C)(ii).

<sup>27</sup> Cemento Portland Gris y Clinker proveniente de México, (Resultados Finales de la Sexta Revisión) 63 Fed. Reg. pág. 12779.

<sup>28</sup> 62 Fed. Reg. pág. 47628.

Departamento buscó alternativas para calcular el ajuste DIFMER que era suficientemente adverso, pero basado en la información de costos de CEMEX.<sup>29</sup>

En los resultados finales, el Departamento estableció que debido a que CEMEX produjo cemento Tipo I en varias plantas, el Departamento tenía que asegurarse de que el nuevo cálculo no reflejaría diferencias en la eficiencia de producción de las distintas plantas. Por esta razón, el Departamento concluyó que no podía "comparar los costos variables de las instalaciones del Yaqui y Campana con los costos variables de las diversas instalaciones de CEMEX que producen cemento Tipo I." *Resultados Finales de la Sexta Revisión*, 63 Fed. Reg. pág. 12779. Por lo tanto, para evitar el impacto en la eficiencia de producción, el Departamento calculó el ajuste DIFMER para CEMEX comparando "los costos variables de CEMEX para producir cemento en las plantas de Hermosillo (vendidos como Tipo I, II y V) con el menor costo variable reportado por una instalación de CEMEX de Tipo I" *Id.*

En la decisión del Panel, el Panel cuestionó si la comparación entre los costos variables en la planta de Hermosillo con el menor costo variable de una fábrica de CEMEX Tipo I era el procedimiento adecuado para minimizar el impacto en la eficiencia de la planta. El Panel estableció: "El Panel concluye que el Departamento ha omitido explicar adecuadamente cómo es que su elección de una sola instalación que produce cemento Tipo I con el menor costo variable puede servir para minimizar el efecto de la eficiencia de las plantas." El Panel devolvió al Departamento para que hiciera mayor análisis y proveyera una explicación en relación con los temas de eficiencia de plantas en el cálculo del ajuste DIFMER.

---

<sup>29</sup> *Resultados Finales de la Sexta Revisión*, 63 Fed. Reg. pág. 12779.

## **Informe de Devolución**

En el Informe Final de Devolución, publicado el 25 de julio de 2005, el Departamento respondió que los resultados de la Revisión Final “confunden dos conceptos separados: el concepto de eficiencia de la planta y el concepto de información adversa disponible”. El Departamento explica la metodología que implementa siempre que tiene información precisa y verificada para calcular el ajuste DIFMER. El Departamento entonces explica que siempre que la información no puede ser apoyada por una verificación, el Departamento utiliza la información disponible y aplica inferencias adversas. El Departamento establece que: “En este punto, el asunto de la eficiencia de planta ya no es una cuestión relevante”.

El Departamento continúa argumentando que tenía básicamente cuatro opciones: podía utilizar la información de CDC del cemento Tipo I y Tipo II; podía comparar los costos variables promedio ponderados de las instalaciones de CEMEX de Tipo I con los costos variables de las plantas de Hermosillo; podía utilizar la información de la planta de CEMEX con el menor costo variable y compararlo con el costo variable de las plantas de Hermosillo; o podía aplicar el máximo DIFMER permitido. El Departamento descartó la primera opción porque la comparación de productos era sobre diferentes tipos de cementos y la comparación no era considerada adversa para CEMEX. El Departamento argumenta que no podía usar los costos promedio ponderados de todas las plantas de CEMEX, porque eso hubiera sido lo natural si CEMEX hubiera cumplido adecuadamente con los requerimientos de información, y por lo tanto, no hubiera sido adverso para CEMEX.

Sobre las bases de estos argumentos, el Departamento determinó que entre las dos opciones restantes, (el máximo DIFMER permitido y la comparación de la planta de

CEMEX de Tipo I con el menor costo variable) el que tenía menos efectos adversos para CEMEX era la comparación de la planta de CEMEX con el menor costo variable. El Departamento argumenta que esta elección no es punitiva porque está basada en los propios costos de CEMEX, “y el ajuste permanece significativamente menor que el 20 por ciento máximo de ajuste DIFMER permitido por el derecho”<sup>30</sup>.

### **Argumentos de las Partes**

#### **CEMEX**

CEMEX alega “que el único tema planteado ante el Departamento en esta devolución en relación al ajuste DIFMER era el de la eficiencia de planta; el análisis de la devolución del Departamento debería haberse limitado exclusivamente a ese punto”<sup>31</sup>.

CEMEX argumenta que el Departamento adoptó “un razonamiento *post hoc* completamente nuevo para justificar”<sup>32</sup> la metodología adoptada en los resultados finales de la sexta revisión. “Al hacerlo así, el Departamento intenta en esta fecha tardía, rescindir o retractar uno de los aspectos claves de su decisión DIFMER”<sup>33</sup>. Desde el punto de vista de CEMEX, cuando el Departamento alega que estaba confundido, el Departamento está tratando de evitar el cumplimiento de las instrucciones del Panel, descartando completamente el asunto.

De acuerdo a CEMEX, el Departamento le está pidiendo al Panel que se olvide del tema de eficiencia de planta y que confirme la discreción sustancial del Departamento. CEMEX argumenta que el argumento de la confusión no es

---

<sup>30</sup> Decisión de Devolución, pág. 35.

<sup>31</sup> Escrito de CEMEX, pág. 29.

<sup>32</sup> *Id.* pág. 29.

<sup>33</sup> *Id.* pág. 30.

convinciente, debido a que el Departamento defendió en su escrito de respuesta de acuerdo con la Regla 57(2), el razonamiento original avanzado en los Resultados Finales. Desde el punto de vista de CEMEX “el asunto de la eficiencia de la planta se vuelve irrelevante y confuso únicamente después de que el Panel cuestionó la lógica del razonamiento del Departamento”<sup>34</sup>.

CEMEX argumenta que los tribunales “tienen el poder de devolver una resolución de una agencia y establecer parámetros específicos que la agencia debe considerar en una devolución particular ...En este caso, el Panel fijó adecuadamente los parámetros para reconsiderar únicamente las consideraciones de la eficiencia de planta”<sup>35</sup>.

De conformidad con lo señalado por CEMEX, la “CIT ha rechazado repetidamente los intentos del Departamento de abarcar nuevas posiciones o razonamientos más allá del alcance de la devolución”<sup>36</sup>. CEMEX alega que el Panel debe seguir el mismo procedimiento. Desde el punto de vista de CEMEX, “el Panel se basó en la posición del Departamento previa a la devolución para analizar los puntos y emitió instrucciones específicas basadas en dicha posición. De conformidad con ello, el Departamento estaba limitado a aclarar su posición respecto al punto de la eficiencia de la planta, tal como le fue instruido”<sup>37</sup>.

CEMEX argumenta que el ajuste DIFMER basado en los costos variables promedio ponderados es suficientemente adverso. CEMEX alega que el DIFMER que resulta del cálculo hecho por el Departamento da una diferencia sobre el máximo

---

<sup>34</sup> *Id.* pág. 32.

<sup>35</sup> *Id.* pág. 32.

<sup>36</sup> *Id.* pág. 33.

<sup>37</sup> *Id.* pág. 36.

permitido que difícilmente puede caracterizarse como significativamente menor. CEMEX también reclama que el Departamento no explicó de que forma el haber seleccionado la planta con el menor costo variable, no es punitivo.

CEMEX alega que, de hecho, la decisión correcta sobre el DIFMER debería ser de un ajuste de cero. CEMEX defiende este argumento diciendo que no existe un costo diferencial atribuible a la diferencia física entre el cemento Tipo I y Tipo V, y de conformidad con CEMEX, cualquier ajuste mayor a cero, es adverso para CEMEX.

En este punto, CEMEX hace referencia a la decisión en la novena revisión administrativa, la cual encontró que las diferencias químicas entre el Tipo V y Tipo I es resultado de la composición química de yeso y piedra caliza que están naturalmente presentes en las canteras cercanas a las respectivas plantas. CEMEX no añade aditivos para crear las propiedades del cemento Tipo V.

CEMEX también argumenta que el Departamento debió haber usado la información de CDC para calcular el DIFMER. Alternativamente, alega CEMEX, que el Departamento pudo haber usado la información de cualquiera de las 10 plantas de CEMEX Tipo I, o cualquier combinación de las plantas, para el cálculo del DIFMER.

## **STCC**

STCC alega que el Panel “declinó limitar la discrecionalidad de Comercio, en cumplimiento con su decisión de devolución.”<sup>38</sup> De acuerdo con lo señalado por STCC, el Panel no prohibió al Departamento llegar a los mismos resultados en la devolución, siempre y cuando concediera una explicación suficiente para cumplir con las preocupaciones del Panel.

---

<sup>38</sup> STCC Brief pág. 26.

STCC piensa que el Departamento llevó a cabo la instrucción del Panel a la letra.

STCC niega que el Departamento se haya desviado de las instrucciones de la devolución, al tomar la misma decisión que tomó en los resultados finales de la revisión administrativa. STCC argumenta que el Panel fue cuidadoso de dejar al Departamento la elección entre varias opciones de información disponible. STCC alega que el Panel nunca instruyó a Comercio a no hacer la misma elección de información adversa disponible.

STCC señala que el objetivo del Departamento al hacer una inferencia adversa es “asegurar que la parte no obtenga un resultado más favorable omitiendo cooperar, que si hubiera cooperado totalmente. Al utilizar inferencias adversas, un factor que [Comercio] considerará es la extensión en la que una parte puede beneficiarse de su propia falta de cooperación” SAA, H.R: Doc. 103-316 (1994), pág. 870. Para STCC, la reclamación de CEMEX de que el Departamento fue punitivo, ignora este principio.

En respuesta al argumento hecho por CEMEX en relación con las conclusiones de la novena revisión administrativa en relación a DIFMER, STCC argumenta que al “confirmar el uso de parte de Comercio de la información parcial disponible para el ajuste DIFMER, el Panel necesariamente rechazó el argumento de CEMEX”<sup>39</sup>.

En respuesta al argumento de CEMEX que solicita un cálculo de DIFMER basado en la información de CDC, STCC señala que este procedimiento llevaría a una comparación distorsionada, por utilizar información que compara diferentes productos.

STCC también se expresa en contra del uso del promedio ponderado de los costos de Tipo I como un estándar de comparación, porque este criterio no sería

---

<sup>39</sup> *Id.* pág. 33.

adverso para CEMEX, en virtud de que dicho estándar hubiera sido la elección del Departamento si CEMEX hubiera optado por cooperar.

### **El Departamento**

El Departamento critica a CEMEX por interpretar equivocadamente la devolución del Panel: “CEMEX parece estar bajo la impresión equivocada de que el Panel simplemente devolvió la resolución a Comercio para que éste solo pudiera estar de acuerdo con que la explicación original era internamente inconsistente, pero que no podría hacer un mayor análisis y explicar la selección de la información adversa parcial disponible ”<sup>40</sup>. De acuerdo con lo indicado por el Departamento, el Panel no lo instruyó para analizar únicamente el punto de la eficiencia de la planta. El Departamento señala que el Panel devolvió el “asunto para mayor análisis y explicación”, y según lo dicho por el Departamento, el “asunto” al que estaba haciendo referencia el Panel era la selección de qué usar como información parcial disponible.

El Departamento establece que el uso del costo variable promedio ponderado de todas las instalaciones de Tipo I no es adverso para CEMEX, porque ese hubiera sido el enfoque elegido por el Departamento si CEMEX hubiera cooperado.

### **Análisis**

El propósito del ajuste DIFMER es el de determinar las diferencias en los costos atribuibles a características físicas. El Departamento ha discutido la necesidad “de aislar el costo atribuible a la diferencia, y no sólo asumir que todos los costos de producción son generados por las diferencias físicas. Cuando es imposible aislar las

---

<sup>40</sup> Escrito del Departamento, pág. 23.

diferencias de costos, debemos al menos determinar que las condiciones no relacionadas con las diferencias físicas no son la fuente de las diferencias en costos.”<sup>41</sup>

En la Opinión y Decisión emitida por este Panel el 26 de mayo de 2005, el Panel concluyó que debido a que CEMEX no había cooperado plenamente al presentar la información relacionada con el tipo de cemento producido en las plantas de Hermosillo, al haber fracasado en cooperar con lo mejor de sus habilidades para dar cumplimiento al requerimiento de información, fue apropiado el uso de inferencias adversas para la información parcial disponible en relación con el ajuste DIFMER.<sup>42</sup> La disposición 19 USC 1677e señala que la información disponible puede ser utilizada cuando una parte interesada retiene u omite presentar información verificable, y que pueden ser utilizadas inferencias adversas a los intereses de esa parte.

Es claro que la selección de la información disponible queda sujeta a la amplia discreción del Departamento, y se debe conceder una considerable deferencia a la elección del Departamento basada en su propio conocimiento del caso particular y su experiencia especializada en el procedimiento antidumping.<sup>43</sup> Sin embargo, el Departamento no tiene discreción ilimitada al hacer inferencias adversas. “La discrecionalidad de Comercio en estos casos, sin embargo, no es ilimitada.”<sup>44</sup>

El objetivo de utilizar información adversa disponible es proporcionar incentivos para que las partes presenten información precisa y a tiempo. El incentivo se da sabiendo que el Departamento seleccionará la información adversa para compensar cualquier ausencia debida a la falta de cooperación de la parte. Sin embargo, se

---

<sup>41</sup> *Import Administration Policy Bulletin*, número 92.2, del 29 de julio de 1992.

<sup>42</sup> Sexta Revisión, Opinión del Panel, pág. 80.

<sup>43</sup> Se citan varios casos en el Escrito de STCC, pág. 30.

<sup>44</sup> *F.LLI De Cecco Di Filippo Fara S. Martino S.p.A v. United States* 216 F.3d 1027, 1032 (Fed. Cir. 2002).

pretende que la información seleccionada por el Departamento, sea un estimado razonablemente preciso, con alguna disuasión añadida. Por consiguiente, el uso de la información disponible debe ser lo suficientemente adversa para asegurar que la parte no obtenga un resultado más favorable omitiendo cooperar, que si hubiera cooperado totalmente, pero al mismo tiempo no puede ser excesivamente punitiva.

En una decisión reciente, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, discutió con cierta extensión, decisiones anteriores del Tribunal de Apelaciones para el Circuito Federal en este punto. En tanto que, en el caso en consideración, la Corte encontró que el requisito de corroboración no aplica directamente, encontró lo siguiente:

...el razonamiento subyacente al requisito de corroboración, tal como ha sido articulado por el Tribunal de Apelaciones para el Circuito Federal, para ser una guía en este caso: de la imposición del Congreso del requisito de corroboración establecido en la disposición 19 USC 1677e(c), queda claro que su intención es que la información adversa disponible sea un estimado razonablemente preciso de la tasa real del demandante, si bien es cierto que con algún incremento con la intención de disuadir del incumplimiento. No pudo haber sido la intención del Congreso que la discrecionalidad de Comercio incluyera la habilidad de seleccionar tasas irrazonablemente altos sin relación con el margen de dumping actual del demandado. Obviamente un margen mayor genera una mayor disuasión, pero el Congreso atenuó el valor disuasivo con el requisito de corroboración. El Congreso sólo pudo hacerlo para prevenir que la tasa de petición (u otra tasa adversa) cuando fuera irrazonable, prevaleciera y para bloquear cualquier intento de Comercio de sobrepasar la realidad al buscar maximizar los disuasivos. *Ta Chen Stainless Steel Pipe, Inc. v. United States*, 298 F.3d 1330, 1340 (Fed.Cir. 2002). Por lo tanto, siguiendo el razonamiento del Circuito Federal, Comercio debe, de

cualquier forma, asegurar que la tasa elegida “[sea] una estimación razonablemente precisa de la tasa real de [cada empresa] ...” F.LLI De Cecco Di Filippo Fara S. Martino S.p.A. v. United States 216 F.3d 1027, 1032 (Fed. Cir. 2002).<sup>45</sup>

Cemex ha argumentado que la selección del Departamento de los costos variables para su planta productora de cemento Tipo I la que opera con el menor costo variable es “punitiva”, y que existe información en el expediente de la cual puede hacerse una inferencia menos dañina pero igualmente adversa. “Para que la aplicación de la regla de la mejor información por parte de la agencia pueda ser debidamente caracterizada como punitiva, la agencias debería haber rechazado la información de margen bajo a favor de la información de margen alto que fuera demostrablemente menos probativa de las condiciones actuales”.<sup>46</sup>

STCC y el Departamento han argumentado, y el Panel coincide con ellos, que al aceptar la información disponible, el Panel ha aceptado que en la Sexta Revisión un ajuste DIFMER distinto a cero, es adecuado, y que debe desarrollarse una metodología apropiada para determinar este ajuste DIFMER. El Panel coincide con el Departamento en que no podía utilizar la información de CDC para el cemento Tipo I y Tipo II porque la información es para un cemento diferente, cercano en características físicas, pero que no reflejaría adecuadamente las diferencias entre el cemento Tipo V y Tipo I. El Panel también está de acuerdo con la conclusión del Departamento, traída desde la resolución inicial, de que el uso de la tasa máxima del 20% para calcular DIFMER (el cual fue utilizado en la resolución preliminar) es inadecuado, debido a la disponibilidad

---

<sup>45</sup> Shan Dong Huarong General Group Corporation v. United States, Slip. Op. 04-117 pág. 13.

<sup>46</sup> Rhone Poulenc, Inc. v. United States, 899 F.2d 1185,1190.

de información menos adversa, más probativa, basada en información verificada en el expediente.

Sin embargo, el Panel no coincide con la determinación del Departamento de que la información promedio ponderada para todas las plantas que producen cemento Tipo I sería necesariamente la misma información no adversa si el Departamento pudiera haber utilizado la información que CEMEX le hubiera proporcionado si hubiera cooperado y reportado adecuadamente. Si CEMEX hubiera reportado con exactitud la naturaleza del cemento producido en las plantas de Hermosillo, el Departamento bien hubiera podido concluir que el cemento Tipo V vendido como Tipo I producido en las plantas de Hermosillo era el producto adecuado para la comparación, en cuyo caso no hubieran habido diferencias físicas entre los productos para establecer la condición de DIFMER.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> En el pie de página #69 del Informe de Devolución, el Departamento establece su opinión de que el Panel comprendió mal las conclusiones de la Devolución de la Séptima Revisión, e implicó que no habían diferencias físicas entre los Tipos I, II, y V de cemento. El Panel entiende que la resolución de la Devolución de la Séptima Revisión hace comparaciones entre productos idénticos (cemento Tipo V, sea vendido como Tipo V, Tipo II, o Tipo I).

El Panel también señala que CEMEX ha argumentado que la única diferencia entre el cemento Tipo I y el Tipo V es la composición química del yeso y de la piedra caliza que se encuentra presente de manera natural en las canteras cercanas a las respectivas plantas. Citando a la Novena Revisión Administrativa, CEMEX indica que el Departamento encontró que “CEMEX no necesitó añadir Kaolín para producir Tipo V LA porque el material crudo de las canteras que CEMEX utiliza para la producción de Tipo V LA durante el periodo, contiene yesos que ocurren naturalmente. Por consiguiente, en esta revisión, CEMEX no incurrió en costos adicionales en relación con la diferencia en características físicas”. (Resultados Finales de la Novena Revisión, 66 Fed. Reg. pág. 14889.) En la Sexta Revisión, en la pregunta número 6 del cuestionario complementario del Departamento, emitido el 24 de diciembre de 1996, la respuesta de CEMEX establece, “Las plantas del Yaqui y CBN {Companya} producen un cemento Tipo V LA natural, porque la composición química de su cantera da esas calidades”. El Panel hace notar que esa respuesta es consistente con las conclusiones de la verificación (de que CEMEX solo produce cemento Tipo V en esas plantas) y también es consistente con el argumento que establece que CEMEX no incurre en costos adicionales relacionados con las diferentes característica físicas. Por lo anterior, el Panel concluye que si CEMEX hubiera cumplido adecuadamente con los requerimientos de información y el concepto de información disponible no aplicara, una determinación de cero DIFMER era viable, aún en una comparación de productos de Tipo V y Tipo I.

Aunque analizar qué resultados se hubieran dado si la información requerida se hubiera presentado adecuadamente basándose en parte en las conclusiones de otras revisiones, es de alguna manera especulativo, el Panel encuentra razonable que si CEMEX ha cumplido totalmente con la información requerida, un ajuste de cero DIFMER pudiera haber sido determinado. Si el resultado completo surgido puede ser de un ajuste DIFMER de cero, entonces otros ajustes además del elegido por el Departamento también pudieron haber sido adversos.

Mientras que el Panel ha aprobado el concepto general de comparación entre el cemento Tipo V vendido para exportación, y el cemento Tipo I producido en varias plantas para consumo doméstico, el Panel concluye que este cálculo debe hacerse de manera que refleje las diferencias en las características físicas. El propio Departamento presentó el asunto de la eficiencia de la planta en la comparación de los costos variables en la resolución final original. El Departamento también ha discutido sus preocupaciones acerca de las variaciones en eficiencias en las comparaciones de distintos productos en su Manual Antidumping (22 de enero de 1997), el cual indica que los “ajustes no pueden ser realizados para DIFMER basándose en... el hecho de que los productos nacionales y exportados son producidos en diferentes instalaciones, con distintas eficiencias de producción.”<sup>48</sup>

En los Resultados Finales, se buscó que el Departamento hiciera una comparación adversa para Cemex y al mismo tiempo aislada de características físicas (libre de efectos de eficiencia de la planta) al elaborar la comparación entre los diferentes tipos de cemento. El Panel, en su Opinión y Decisión, encontró que la meta

---

<sup>48</sup> Manual Antidumping, pág. 550.

establecida de control para la eficiencia de las plantas no fue cumplida al elegir la única planta que produce cemento Tipo I, con el menor costo variable.

El Departamento ha argumentado que esta elección es la única que utiliza la información de costos variables reales de la planta, la cual puede ser considerada adversa para Cemex; Si esto fuera correcto, su uso es una inferencia adversa que puede ser apoyada. Sin embargo, tal como se discutió anteriormente, el Panel encuentra que otros ajustes además del elegido por el Departamento pudieran ser adversos también. Estas elecciones minimizarían el efecto de eficiencia de la planta y podrían producir un ajuste DIFMER adverso para CEMEX, pero no excesivamente punitivo. Estas posibilidades podrían incluir, además de los costos variables promedio ponderados de todas las plantas de Tipo I de CEMEX, otras opciones, como el costo variable para la única planta con una eficiencia mediana, o un cálculo promedio ponderado obtenido después de eliminar las plantas con mayor y menor eficiencia.

El Panel coincide en que la elección específica de la información a ser utilizada como inferencia adversa debe hacerse por el Departamento; eso debe ser adverso para CEMEX y limitado solo a cambios en las características físicas (libre de efectos de eficiencia de planta); y no debe ser punitivo, y “más probatorio de las condiciones actuales”<sup>49</sup> que el uso de la instalación con menor costo variable. Cualquier selección que se haga de parte del Departamento debe ser explicada adecuadamente y fundada en los hechos en el expediente.

Por lo tanto, este asunto es nuevamente devuelto al Departamento para determinar el ajuste de DIFMER que es adverso para CEMEX pero no excesivamente

---

<sup>49</sup> Rhone Poulenc, *Supra*.

punitivo, y que toma en cuenta las eficiencias en las plantas de una forma más probativa de las condiciones actuales.

## **V. DEVOLUCIÓN**

Por las razones arriba señaladas, el Panel devuelve este caso al Departamento de Comercio para :

1. Que considere nuevamente si las pruebas que constan en el expediente apoyan la conclusión de que: el cemento Tipo V vendido como cemento Tipo V y Tipo II no fue vendido en el curso de operaciones comerciales normales; y proporcionar una explicación reconociendo las implicaciones de la interrelación económica de los asuntos desarrollados en el Informe de Devolución de la Séptima Revisión; la presencia o ausencia de hechos en el expediente en relación con la calidad promocional; y la interacción resultante de todos los factores examinados en la reconsideración;

2. Si, una vez hecha la reconsideración, se llega a una determinación que altere la selección de las ventas para efectos de comparación hecha en la primera y original devolución, considere los asuntos de comparación presentados por CDC de conformidad con las posiciones tomadas por la opinión de la mayoría del Panel en la Séptima Revisión; y

3. Reconsidere el cálculo de la asignación DIFMER basado en que cualquier asignación positiva de DIFMER puede ser considerada adversa para CEMEX; que el cálculo debe ser un “estimado razonablemente preciso” del margen real; que el cálculo debe hacerse de forma tal que refleje las diferencias en características físicas; y que el

resultado en tanto debe ser disuasivo del incumplimiento, no debe ser punitivo; y proporcionar una explicación adecuada para ese cálculo.

La decisión del Departamento en los resultados finales del Informe de Devolución de la Sexta Revisión Administrativa, en todos los demás aspectos, se confirma.

Se instruye al Departamento para que efectúe una nueva determinación en relación con los asuntos de esta devolución en un plazo de 45 días a partir de la fecha de esta Decisión.

Fecha de Emisión: 03 de noviembre de 2005.

Steven W. Baker, Presidente  
Steven W. Baker, Presidente

Peggy Louie Chaplin, Panelista  
Peggy Louie Chaplin, Panelista

Alejandro Castañeda Sabido, Panelista  
Alejandro Castañeda Sabido, Panelista

Ricardo J. Gil Chaveznava, Panelista  
Ricardo J. Gil Chaveznava, Panelista

Hernany Veytia Palomino, Panelista  
Hernany Veytia Palomino, Panelista