

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

**EN MATERIA DE
PRODUCTOS TUBULARES DE REGIÓN PETROLÍFERA PROCEDENTES DE
MÉXICO**

**RESULTADOS FINALES DE LA REVISIÓN POR EXTINCIÓN DE LA RESOLUCIÓN
SOBRE CUOTAS COMPENSATORIAS POR DUMPING
EXPEDIENTE No. USA-MEX-2001-1904-03**

**CUARTA DECISIÓN DEL PANEL
17 de enero de 2007**

Sr. Daniel A. Pinkus, Presidente

Sr. Hernán García Corral

Sr. Jorge Miranda

Prof. Daniel G. Partan

Prof. Ruperto Patiño Manffer

El Panel desea expresar su agradecimiento a Idalia Mestey-Borges por su excelente asistencia en el trabajo del Panel.

Representantes Legales:

Gregory J. Spak, Frank J. Schweitzer, White & Case, LLP, en representación de Tubos de Acero de México, S.A.

Ada E. Bosque, John D. McInerney, Berniece Browne en representación del DC de Comercio de los Estados Unidos de América.

Michael J. Brown, Roger B. Shagrin, Shagrin Associates, en representación de IPSCO Tubulars, Inc., y Lone Star Steel Co.

John J. Mangan, Robert E. Lighthizer y Jeffrey D. Gerrish, , Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom, LLP, en representación de United States Steel Corporation.

I. Antecedentes

Por cuarta ocasión desde 2001, y después de haber emitido tres decisiones, se ha solicitado a este Panel revisar los resultados finales de la revisión quinquenal (“*sunset review*”) emitida por el Departamento de Comercio (“Comercio,” “el DC,” o “la Autoridad Investigadora”) de la resolución antidumping de Productos Tubulares de Región Petrolífera Procedentes de México (“OCTG” por sus siglas en inglés). En la revisión quinquenal, el DC encontró que la revocación de la resolución antidumping podría llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios a un margen de 21.70 por ciento *ad valorem*.

Aún cuando la Resolución de la Revisión Quinquenal fue el resultado de una amplia investigación, que cubrió a más de un productor mexicano, sólo uno de ellos, *Tubos de Acero de México, S.A.* (“TAMSA”), la impugnó. En su reclamación original a la Resolución, TAMSA alegó que el DC únicamente se había basado en la presunción surgida de la disminución en el volumen de exportación después de haberse emitido la orden. La posición de TAMSA fue que el DC había rechazado inadecuadamente el considerar los “otros factores” que TAMSA le había hecho notar, factores que compensaban el efecto de la presunción. Según afirma TAMSA, estos “otros factores,” formaron las bases reales de la resolución original de dumping, pero dejaron de ser eventos probables. Específicamente, estos factores fueron la devaluación simultánea masiva del peso mexicano y la considerable deuda de TAMSA en divisas (denominada en dólares estadounidenses). De acuerdo con lo señalado por TAMSA, su adecuada consideración en la revisión quinquenal hubiera cancelado la presunción en favor de la probabilidad de la discriminación de precios determinada por el DC como resultado de la disminución en las exportaciones de TAMSA posteriores a la resolución.

En su primera Decisión, después de la audiencia de 2004, el Panel rechazó el alegato del DC de que TAMSA había omitido invocar adecuadamente ante el DC estos factores. TAMSA no sólo hizo referencia a los “otros factores”, si no que afirmó por qué los consideraba relevantes para la determinación de probabilidad “*likelihood*”

determination". Más aún, el DC ya poseía evidencia pertinente en el expediente. Por ello, el Panel ordenó al DC considerar la relevancia y efecto de los "otros factores" en la determinación de probabilidad hecha por el DC. Específicamente solicitó al DC explicar su razonamiento en caso de que determinara irrelevantes a esos "otros factores".

Sin embargo, en su Primera Redeterminación, aún cuando el DC parece haber aceptado que TAMSA había demostrado una "buena causa" para que se consideraran "otros factores", el DC falló en dar un análisis razonado en apoyo a su interpretación del papel jugado por los niveles de deuda en moneda dura de TAMSA antes y después de la resolución. Por consiguiente, el Panel ordenó al DC determinar si el descenso en la magnitud de la deuda de TAMSA en moneda extranjera durante el periodo de la revisión quinquenal superaba la presunción de "probabilidad" que según el DC resultó de la disminución en los volúmenes de exportación de TAMSA después de la resolución. El Panel expresamente solicitó al DC explicar su razonamiento en caso de que determinara que el nivel menor de deuda denominada en moneda extranjera no superara la presunción de "probabilidad".

El DC respondió emitiendo una Segunda Redeterminación, en la cual evitó considerar la disminución de la deuda de TAMSA denominada en moneda extranjera durante el periodo de revisión quinquenal, al crear y considerar un índice de gasto financiero hipotético establecido en el expediente. El término "índice de gasto financiero" (*financial expense ratio*) en el contexto de este caso es una expresión de carga financiera resultante de la combinación de las devaluaciones del peso y las pérdidas resultantes por el servicio de la deuda denominada en dólares. El Panel encontró que el uso de un índice de gasto financiero hipotético era una metodología irrazonable. De conformidad con ello, el Panel nuevamente ordenó al DC reconsiderar su determinación de probabilidad y explicar por qué consideraba que el índice de gasto financiero de TAMSA tiene probabilidades de recurrir en el futuro, considerando la disminución en la deuda de TAMSA denominada en moneda extranjera durante el periodo de revisión quinquenal, tal como se demostró por el índice de gasto financiero real contenido en el expediente en este procedimiento.

Ahora, en su Tercera Redeterminación, el DC una vez más rehusó considerar el efecto de los “otros factores” en su determinación de probabilidad y nuevamente resolvió que la continuación de la recurrencia del dumping era probable. En esta nueva resolución, basó su determinación de probabilidad con argumentos que no presentó en su determinación original. Específicamente, señaló discriminación de precios durante el periodo de revisión por otro distribuidor de México. Adicionalmente, creó otro índice de gasto financiero hipotético y concluyó que cualquier cambio observado en el índice no se debía completamente a la reducción en la deuda extranjera de TAMSA, y que, en cualquier caso, el índice del gasto financiero no era relevante para su resolución. El DC discutió ampliamente la falta de importancia en los márgenes de cero obtenidos por TAMSA durante el periodo de revisión, y la insignificancia de los datos relacionados con las ventas por debajo del Costo de Producción (“COP” por sus siglas en inglés).

II. Derecho Aplicable

A. Criterio de Revisión del Panel

La facultad de este Panel deriva del Capítulo 19 del TLCAN. El Artículo 1904.1 indica que “cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional”. El Artículo 1904.2 requiere que un Panel aplique “las leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes “en la medida en que un tribunal de la Parte importadora (en este caso, los Estados Unidos) podría basarse en ellos al revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora. El criterio de revisión a ser aplicado por dicho tribunal (en este caso la Corte Internacional de Comercio de los Estados Unidos- (“CIT”, por sus siglas en inglés-) está determinado en la disposición §516a(b)(1)(B)(i) de la *Tariff Act de 1930*,¹ y sus reformas, codificadas en el Código 19 de los Estados Unidos §1516a(b)(1)(B)(i), el cual señala que el tribunal revisor “deberá tener por ilegal cualquier

¹ De aquí en adelante las referencias a las disposiciones de la *Tariff Act de 1930*, y sus reformas, son citadas con la codificación de las disposiciones legales en el Título 19 del Código de los Estados Unidos.

resolución, determinación o conclusión, al encontrar [...] que no se encuentra debidamente fundada en evidencias sustanciales en el expediente, o de otra manera, está en contradicción con la ley”. Bajo este criterio, el tribunal de revisión (en este caso, el Panel) no realiza una revisión *de novo*, y limita su revisión al expediente administrativo.

Al revisar la interpretación de las disposiciones, el Panel sigue el enfoque de dos fases establecido por la Suprema Corte en el caso de *Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 U.S. 837 (1984). Cuando se revise la interpretación realizada por una agencia a una disposición administrada por ella, el panel es enfrentado a dos cuestiones:

[Primero]...si el Congreso se ha pronunciado directamente sobre el asunto preciso en cuestión. Si la intención del Congreso es clara, ese es el final del asunto para el [Panel], y para la agencia quienes deben dar efecto a la intención expresada sin ambigüedades por el Congreso. Pero, sin embargo si [el panel] determina que el Congreso no se ha pronunciado expresamente sobre el asunto preciso en cuestión, el [Panel] no impone simplemente su propia interpretación de la disposición, como sería necesario ante la ausencia de una interpretación administrativa; sino que , si la disposición es silenciosa o ambigua con relación a un punto específico, la cuestión ante el [Panel] será si la interpretación de la agencia se basa en una interpretación permisible de la disposición. [*Chevron Id.* Págs. 842-43].

La interpretación de una agencia a las disposiciones legales deberá ratificarse si es “suficientemente razonable” incluso si no es “la única interpretación razonable o una que la corte adoptaría si la cuestión hubiera sido presentada originalmente en un procedimiento judicial” *American Lamb Co. v. United States* 785 F.2d 994, 1001 (FEd. Cir. 1986). La Corte de Apelaciones de los E.E.U.U. para el Circuito Federal ha sostenido que las interpretaciones de disposiciones legales de Comercio enunciadas en una determinación administrativa tienen “derecho a deferencia bajo *Chevron*.” *Pesquera Mares Australes Ltda. v. United States* 266 F.3d 1372, 1382 (FEd. Cir.2001). Y los

reglamentos del DC adoptados conforme a notificación y legislación comentada también están sujetos a un alto grado de deferencia. Ver *Koyo Seiko co. v. United States*, 258 F.3d 1340, 1347 (Fed. Cir. 2001). No obstante, un panel debe “asegurarse que la agencia ha dado consideración razonable a todos los hechos materiales y argumentos” y que Comercio ha explicado cómo se relacionan sus conclusiones legales con los hechos en el expediente. *Greater Boston Television Corp. v. FCC*, 444 F.2d 841, 851 (D.C. Cir. 1970), 403 U.S. 923 (1971). La agencia debe “examinar los datos relevantes y elaborar una explicación satisfactoria de sus actos, incluyendo la relación racional entre los hechos encontrados y las decisiones tomadas”. *Avesta AB v. United States*, 724 F.Supp. 974, 978 (CIT 1989) (citando *Motor Vehicle Mfrs. Assn. v. State Farm Mut. Auto Ins. Co.*, 463 U.S. 29, 43 (1983)), *aff’d*, 914 F.2d 233 (Fed. Cir. 1990), *cert. negado*, 403 U.S. 1308 (1991). Adicionalmente, cuando una agencia requiere llenar los vacíos en una ley, ésta debe actuar de manera consistente con el propósito subyacente de la ley que es administrada. Un panel revisor debe “rechazar interpretaciones administrativas, sean dictadas ya sea por adjudicación o por su facultad reguladora, que sean inconsistentes con el mandato legal o que frustren la política del Congreso para su implementación.” *Hoescht Aktiengesellschaft v. Quigg*, 917 F.2d 522 (Fed. Cir. 1990) (citando *Ethicon Inc. v. Quigg*, 849 U.S. 1422, 1425 (Fed. Cir. 1988), y *FEC v. Democratic Senatorial Campaign Comm.*, 454 U.S. 27, 32 (1981)).

Finalmente, la corte revisora tiene el poder de definir los parámetros sobre lo que debe considerar una agencia administrativa en una devolución en particular. Ver *Chung Ling Co., Ltd. v. United States*, 829 F. Supp. 1353, 1358 (Ct. Int’l. Trade 1993). La agencia no tiene “poder o autoridad” para desviarse de la orden de devolución de una corte. Ver en *Wella A.G.*, 858 F.2d 725, 728 (Fed. Cir. 1988) citando a *Briggs v. Pennsylvania R.R.*, 334 U.S. 304, 306 (1948); *Federal Power Comm’n v. Pacific Co.*, 307 U.S. 156, 160 (1939)).

B. Título 19 del U.S. Code, Compendio de Acciones Administrativas (SAA), y el Boletín de Políticas Quinquenales del DC.

1. Título 19 del U.S. Code

La revisión quinquenal del DC fue realizada de conformidad con el Título 19 del U.S. Code §1675(c), titulada “*Five-year review*” (Revisión quinquenal). Este código determina, en las partes relevantes, que a los cinco años posteriores a la publicación de la resolución antidumping:

(1) En general

...[L]a autoridad administradora (DC) ...deberá conducir una revisión para determinar, de acuerdo con la sección [§1675a de este título], si la revocación de la ...resolución antidumping ...podría o no llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios...

Más aún, la sección §1675(d)(2) del Título 19 del U.S. Code señala, en la parte pertinente que:

En caso de una revisión conducida bajo la subsección (c) de esta sección, la autoridad administradora [DC] deberá revocar ...una resolución o conclusión antidumping ...a menos que:

(A) la autoridad administradora realice una determinación de que la discriminación de precios podría continuar o recurrir...

La sección §1675a(c) del Título 19 del U.S. Code, titulada “*Determination of likelihood of continuation or recurrence of dumping*” (Determinación de probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios) indica en la parte pertinente que:

(1) En general

En una revisión llevada a cabo de conformidad con la sección 1675(c) de este título, la autoridad administradora [el DC] deberá determinar si la revocación de una resolución antidumping ...llevaría a la continuación o recurrencia de las ventas de la mercancía investigada por debajo de su valor normal. La autoridad administradora deberá considerar:

(A) el promedio ponderado de los márgenes de dumping determinados en la investigación y las revisiones subsecuentes, y

(B) el volumen de las importaciones de la mercancía investigada para el periodo anterior y el periodo posterior a la emisión de la resolución antidumping...

(1) Consideración de otros factores

Si se demuestra una buena causa, la autoridad administradora [el_DC] también deberá considerar otros precios, costos, mercados o factores económicos en tanto sean relevantes.

(4) Regla especial

(A) Tratamiento de los márgenes cero o *de minimis*. Un margen de dumping descrito en el párrafo (1)(A) que es de cero o *de minimis* no requiere por sí mismo que la autoridad administradora determine que la revocación de una resolución antidumping... no es probable que lleve a la continuación o recurrencia de las ventas por debajo del valor normal.

2. Statement of Administrative Action, “SAA” (Compendio de Acción Administrativa)

En adición a las disposiciones del Título 19, El Compendio de Acción Administrativa (“SAA” por sus siglas en inglés) proporciona al DC una guía específica de

como debe interpretar estos factores, los cuales, de conformidad con esta disposición, debe tomarlos en consideración al llevar a cabo una revisión quinquenal. De conformidad con la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (Uruguay Round Agreements Act, "URAA"), mediante la cual se adoptaron reformas a la entonces existente legislación de comercio estadounidense, y específicamente "aprobó" a la SAA. Las disposiciones de la SAA son interpretaciones obligatorias de la ley. Las disposiciones URAA §102(d), 19 U.S. Code §3512(d), señalan que la SAA "deberá considerarse como una expresión obligatoria hecha por los Estados Unidos, en relación con la interpretación y aplicación de (ambos) los Acuerdos de la Ronda Uruguay y la Ley que los implementa en cualquier procedimiento judicial, en el cual surjan cuestiones relativas a dicha interpretación o aplicación." De acuerdo con lo anterior, el DC debe interpretar y aplicar las disposiciones relevantes de la ley, a la luz de las interpretaciones obligatorias expresadas en la SAA. En relación con las revisiones quinquenales, la SAA, H.R. Doc. No. 103-316, vol. 1, pág. 879 (1994) establece que las resoluciones de las revisiones quinquenales se harán por el DC en una cobertura total de la resolución en lugar de hacerla sobre las bases de una empresa específica.

La SAA, H.R. Doc. No. 103-316, vol. 1, pág. 899 (1994), añade:

La disminución en los volúmenes de importación acompañada de la continua existencia de márgenes de dumping después de la emisión de una resolución, puede proporcionar un fuerte indicio de que si no hubiera resolución, la discriminación de precios pudiera continuar, porque la evidencia indicaría que el exportador tiene la necesidad de discriminar los precios para vender los volúmenes previos a la resolución.

Aún más, la SAA continúa:

La Administración cree que la existencia de márgenes de dumping posteriores a la resolución o al cese de las importaciones después de la emisión de la resolución, es altamente probatoria de la probabilidad de continuación o

recurrencia de la discriminación de precios. Si las empresas continúan discriminando precios con la disciplina de una resolución vigente, es razonable asumir que la discriminación continuaría si la disciplina fuera eliminada. Si cesan las importaciones después de que la resolución ha sido emitida, es razonable asumir que los exportadores no podrían vender en los Estados Unidos sin discriminar los precios y que, para reentrar al mercado de los Estados Unidos, tendrían que recurrir a la discriminación de precios.

La nueva sección 752(c)(2) [19 U.S. Code § 1675a(c)(2)] señala que si se comprueba una buena causa, el DC también debe considerar otra información relacionada con el precio, costos, mercados y otros factores económicos que considere relevantes. Dichos factores pueden incluir la participación en el mercado de los productores extranjeros sujetos a la investigación antidumping; cambios en el tipo de cambio...; (y) cualquier historia de ventas por debajo del costo de producción (*inter alia*). Al poner esto en práctica se permitirá a las partes interesadas presentar información que indique que los patrones observados relacionados con los márgenes de dumping, así como con los volúmenes de importación no son, necesariamente, indicativos de la probabilidad de discriminación de precios. La lista de factores es ilustrativa, y la Administración pretende que el DC analice dicha información sobre una base de caso por caso .

Bajo la nueva sección 752(c)(4) [19 U.S. Code § 1675a(c)(4)], la existencia de márgenes de dumping de cero o *de minimis* en cualquier momento durante la vigencia de la resolución no requiere, de hecho, que el DC determine que no hay probabilidades de continuación o recurrencia del dumping. Los exportadores pueden haber cesado la discriminación de precios debido a la existencia de la resolución... Por consiguiente, la ausencia actual de discriminación de precios no es necesariamente indicativa de cómo se comportarían los exportadores en ausencia de una resolución... (SAA, H.R. Doc. No. 103-316, vol. 1, Pág. 890 (1994).)

Tal como se ha aplicado en las revisiones quinquenales, la decisión *Chevron* de la Suprema Corte, señala que en la medida en que la combinación de la ley y la SAA den “inequívocamente la intención expresada por el Congreso,” “ese es el final del asunto.”² Tanto el DC como el Panel deben dar efectividad a la intención del Congreso.³ Cuando exista ambigüedad, el Panel deberá asegurarse de que las acciones del DC son consistentes con los propósitos implícitos de la ley.⁴

3. Boletín del DC sobre Políticas Quinquenales (Boletín de Políticas Quinquenales)

En 1998 Comercio emitió un “Boletín de Políticas” en el cual propone “Políticas relacionadas con la Conducción de las Revisiones Quinquenales de las resoluciones por cuotas compensatorias por discriminación de precios y subvenciones”.⁵ El Boletín de Políticas Quinquenales del DC cita los criterios legales derivados de la sección 1675a(c) del 19 *U.S. Code* y las disposiciones de la SAA señaladas anteriormente. El Boletín añade, en las partes pertinentes:

[E]l DC normalmente determinará que la revocación de una resolución antidumping... llevaría probablemente a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios cuando:

(a) la discriminación de precios continúe a cualquier nivel por encima del *minimis* después de la emisión de la resolución...;

(b) las importaciones de la mercancía investigada cesen después de la emisión de la resolución...; o

(c) la discriminación de precios haya sido eliminada después de la emisión de la resolución..., y los volúmenes de importación de la mercancía investigada

² *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 842-43 (1984).

³ *Idem.*

⁴ *Idem.*

⁵ Administración Internacional de Comercio, Departamento de Comercio, “Políticas relacionadas con la Conducción de las Revisiones Quinquenales (Sunset) de las Resoluciones por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios y Subvenciones” 63 Fed. Reg. 18871-77 (Abril. 16, 1998) (en adelante llamado “Boletín de Políticas Quinquenales”).

hayan disminuido significativamente.⁶

En relación con los “otros factores” relevantes que el DC debe considerar “si el DC determina que se ha demostrado una buena causa,” el Boletín de Políticas Quinquenales establece que:

[E]l DC considerará otros factores en las revisiones quinquenales por discriminación de precios, si el DC determina que existe una buena causa para considerar dichos factores. La carga de la prueba está en la parte interesada, quien debe proporcionar la información o pruebas que garanticen la consideración de los otros factores en cuestión.⁷

El Boletín de Políticas Quinquenales publicado “para comentarios” en 1998 en el *Federal Register* permanece vigente hoy en día.⁸ De acuerdo con el DC, “[l]as políticas propuestas tienen la intención de complementar la legislación y reglas aplicables, al dar una guía en cuestiones de método o análisis, no expresadas de manera explícita por la legislación o los reglamentos.” Por lo tanto, las políticas establecidas en el Boletín son aplicadas por el DC en su proceso de toma de decisiones, pero el Boletín no tiene el estatus formal de un reglamento del DC.

III. Análisis del Panel a la Impugnación de TAMSA en contra de la Tercera Redeterminación del DC

Al reconsiderar su determinación de probabilidad por tercera ocasión, el DC concluyó que:

“Después de considerar la pregunta planteada por el Panel, y de acuerdo con la ley y los reglamentos aplicables a las revisiones quinquenales, [el DC] continúa determinando que la revocación de la resolución antidumping sobre OCTG

⁶ *Id.* pág. 18872.

⁷ *Id.* pág. 18874.

⁸ Durante la Audiencia Pública ante el Panel, el abogado del DC confirmó que el DC no había dado respuesta a los comentarios recibidos y no había modificado el texto del Boletín de Políticas Quinquenales de 1998. Transcripción de la Audiencia, pág 122.

proveniente de México podría llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios.”⁹

Tal como se ha señalado, el DC encontró que “los volúmenes de exportación y la conclusión de dumping de [una] revisión administrativa para Hylsa son altamente probativas de que la discriminación de precios podría continuar o recurrir.”¹⁰ (El DC) Hizo notar que “si bien la consideración del índice de gasto financiero [es] relevante, éste no es el único factor bajo consideración ni el más importante”¹¹ y que “a pesar de su nivel o aún de su existencia [considerar el índice de gasto financiero] no es predictivo de si la discriminación de precios continuará o recurrirá.”¹² El DC desechó las explicaciones presentadas por TAMSA sobre las razones de la disminución en los volúmenes de exportación, calificándolas como “sin fundamento .”¹³

En su impugnación a la Tercera Redeterminación del DC, TAMSA argumenta que el DC omitió seguir la orden del Panel, y solicita al Panel que ordene al DC emitir una resolución negativa para evitar la emisión de otra devolución frívola .¹⁴

TAMSA argumenta que el DC ha cambiado las bases originales de la determinación de probabilidad de la revisión quinquenal, emitida en 2001.¹⁵ TAMSA hace notar que el DC en aquel entonces basó su determinación únicamente en el volumen, y ahora ha cambiado su argumento en relación con las bases de su determinación para incluir una teoría de discriminación continua de precios por otro exportador, llamado

⁹ Tercera Redeterminación en Devolución. Productos Tubulares de Región Petrolífera Procedentes de México: Revisión Quinquenal, USA-MEX-2001-1904-03, pág. 1 (Agosto. 17, 2006) (en adelante llamada “Tercera Redeterminación”).

¹⁰ *Id.* pág. 7.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ La Reclamación presentada por TAMSA de acuerdo con la Regla 73(2) en contra de la Resolución de la Tercera Devolución, de conformidad con el Artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Productos Tubulares de Región Petrolífera (OCTG) Procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Quinquenal por Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios, Expediente núm. USA-MEX-2001-1904-03, pág. 1 (Septiembre 13, 2006) (en adelante “Memorial de Reclamación de TAMSA”).

¹⁵ *Id.* pág. 11.

Hylsa S.A. de CV (“Hylsa”).¹⁶

A. la Determinación de Probabilidad en Base a la Orden en su Totalidad.

El DC señaló que la determinación de probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios se debe hacer sobre una base de cobertura de resolución en su totalidad.¹⁷ Por ello, consideró el comportamiento de las exportaciones y de los precios de todos los productores y exportadores sujetos a la resolución, es decir, de TAMSA e Hylsa.¹⁸

El DC explicó que las importaciones de OCTG provenientes de México cayeron a un nivel de 43,695 toneladas netas durante el periodo previo a la resolución, el cual inició en agosto de 1998 y terminó en julio de 1999. Añadió que sobre una base anual, las importaciones de OCTG proveniente de México a los Estados Unidos para consumo cayeron de 36,275 TM en 1994 (antes de la resolución) a 1,448 TM en 1998 y 5,160 TM en 1999 (después de la resolución). Por lo tanto, de acuerdo con el DC, sobre una base de resolución en su totalidad, los niveles de importación disminuyeron sustancialmente de sus niveles previos a la resolución al último año del periodo de revisión quinquenal.¹⁹

Sobre bases individuales, el DC explicó que TAMSA envió, aproximadamente, 10,000 TM de OCTG durante los primeros seis meses de 1994,²⁰ 100 TM durante el segundo periodo de revisión administrativa en 1996/97, 120 TM durante el (3º) periodo de revisión administrativa en 1997/98, y 50 TM durante el (4º) periodo de revisión administrativa en 1998/99.²¹ Con lo anterior el DC demostró que TAMSA envió, a lo más, el 0.6% de sus niveles de envío previos a la resolución.²²

De forma similar, los envíos de Hylsa en 1996 disminuyeron aproximadamente a 1.1% de los niveles de envío en 1995, desaparecieron en 1997, y disminuyeron a

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Tercera Redeterminación, pág. 9.

¹⁸ *Id.* págs. 9-10.

¹⁹ *Id.* pág. 10.

²⁰ 20,000 TM al ser anualizadas

²¹ Tercera Redeterminación, pág. 10-11.

²² *Id.* pág. 11.

aproximadamente 2.4% del nivel de 1995 en 1998, rebotando a 72% de los niveles de 1995 en 1999.²³ Es por ello que el DC afirmó que los niveles de importación posteriores a la resolución también disminuyeron dramáticamente para Hylsa.²⁴

Basándose en los datos resumidos anteriormente, el DC concluyó que las exportaciones de OCTG a los Estados Unidos provenientes de México, como un todo, y de forma individual para TAMSA e Hylsa, disminuyeron dramáticamente una vez que la disciplina de la resolución fue impuesta.²⁵ Por lo tanto, el DC afirmó que las importaciones de México “parecían haber cesado después de la imposición de la resolución”.²⁶ La SAA establece que el cese de las importaciones es altamente probatorio de la probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios. El DC equiparó la significativa disminución o “cese virtual” de las exportaciones de OCTG de parte de TAMSA e Hylsa, con la referencia en la ley a “cese” y concluyó que, al igual que con el “cese”, el “cese virtual” es altamente probatorio de la probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios.²⁷

El DC agregó que las ventas de TAMSA posteriores a la resolución fueron diferentes a sus ventas previas a la resolución, en términos de patrones de cantidad de ventas comerciales y, por lo tanto, “no reflejan la actividad comercial que podría prevalecer si la resolución antidumping fuera revocada.”²⁸

Aún cuando el DC no encontró márgenes de dumping para TAMSA durante el periodo de revisión quinquenal, sí encontró un margen de dumping de 0.79% para Hylsa²⁹ en el periodo de revisión de la cuarta revisión administrativa.³⁰ En virtud de que la SAA establece que la existencia de márgenes de dumping posteriores a la resolución es altamente probatorio de la probabilidad de continuación o recurrencia de la

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.* pág. 12 y 36.

²⁷ *Id.* pág. 13.

²⁸ *Id.*

²⁹ El cual actualmente se encuentra sujeto a controversia ante otro Panel del TLCAN.

³⁰ Tercera Redeterminación, pág. 11.

discriminación de precios altamente, el DC concluyó que este margen, encontrado durante un periodo en el cual los volúmenes de exportación de la mercancía investigada de Hylsa habían disminuido aproximadamente 2.4% del nivel de 1995, es altamente probatorio de la probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios.³¹

La SAA establece claramente que las resoluciones en las revisiones quinquenales deben hacerse sobre una base de resolución en su totalidad . Por lo tanto, la consideración de los volúmenes de exportación de Hylsa pueden ser relevantes para la determinación del DC, ya que forman parte del expediente. Sin embargo, el DC no puede determinar la probabilidad *de novo* para apoyar una *nueva* determinación con información que permanece fuera del expediente de este procedimiento. No puede basarse en un hallazgo de discriminación de precios de Hylsa en una venta durante el periodo de revisión que permanece afuera del expediente. Este Panel ya ha indicado en su Segunda Decisión que no considerará información que no esté dentro del expediente en relación con las ventas de Hylsa. Por lo tanto, el Panel rechaza el que DC se apoye en la afirmación de que Hylsa estaba cometiendo discriminación de precios durante el periodo de revisión.

B. “Cese Virtual” de las Exportaciones de TAMSA

Tal como se ha señalado, la SAA establece que el cese de las importaciones durante el Periodo Investigado (“PI”) es “altamente probatorio” de que la discriminación de precios recurriría si la resolución fuera revocada. Comercio concluyó así porque TAMSA e Hylsa no hicieron envíos en cantidades comerciales durante el PI y, por lo tanto, al hacer envíos en un patrón de ventas que difiere del patrón previo a la resolución, se les debe considerar como que virtualmente cesaron. De conformidad con lo indicado por el DC, este cese virtual debe considerarse como el escenario de cese contemplado por la SAA.

TAMSA afirma que aún cuando las exportaciones del producto investigado

³¹ *Id.* pág. 12 y 36.

disminuyeron durante la imposición de la resolución antidumping, las exportaciones de OCTG no cesaron completamente a lo largo del periodo de revisión.³² TAMSA argumenta que, en virtud de que ni la ley ni la SAA hacen referencia a un “cese virtual” de las exportaciones, “ciertamente tampoco [autorizan] al DC a considerar un cese ‘virtual’ como altamente probatorio de la probabilidad de discriminación de precios.”³³

Tal como lo reconoce el DC, tanto TAMSA como Hylsa continuaron participando en el mercado estadounidense después de la imposición de la resolución.³⁴ No obstante, el DC insiste en que la disminución en el nivel de exportaciones posteriores a la resolución garantizan la presunción de que la discriminación de precios podría continuar si la resolución fuera revocada. Dicha presunción podría ser justificada de acuerdo con la SAA en los casos en que cesen las exportaciones posteriores a la resolución.

Sin embargo, Comercio no da ningún fundamento para su interpretación de “cese virtual” como sinónimo de “cese,” ni tampoco cita ninguna referencia legal de la CIT o en otra parte sobre esta cuestión. En estas circunstancias el Panel no puede leer el término “cese” en la SAA como sinónimo de “cese virtual.” La SAA refiere a una presunción de probabilidad si las exportaciones han cesado, no si “han virtualmente cesado”. También se hace notar que el argumento presentado por el DC en este punto va mucho más allá de lo que nuestra decisión ordenó considerar al DC₁, concretamente, el impacto de la deuda de TAMSA en moneda extranjera en el CP y consecuentemente en la probabilidad de discriminación de precios si se diera la revocación de la resolución.

No obstante, para efectos en la presente revisión, el Panel acepta que el volumen de exportaciones de TAMSA, después de la emisión de la resolución establece la presunción de que es probable que reinicie la discriminación de precios si la resolución es revocada. Sin embargo, en el contexto de las decisiones previas de este Panel, el DC aún debe determinar si dicha presunción tiene más peso que el cambio en los “otros factores” de TAMSA durante el periodo de revisión quinquenal en comparación con la

³² Memorial de Reclamación de TAMSA, pág. 13-15.

³³ *Id.* pág. 15.

³⁴ *Id.* pág. 14.

investigación inicial.

C. El Efecto de los Márgenes de Cero de TAMSA

A pesar del alegato de que las importaciones “cesaron”, es decir “virtualmente cesaron” señalado en su Tercera Redeterminación, el DC consideró los márgenes de dumping de cero en el periodo revisado. Concluyó que en virtud de que las ventas de TAMSA posteriores a la resolución fueron diferentes a sus ventas previas a la resolución, en términos de sus patrones de ventas en cantidades comerciales, “los márgenes de cero obtenidos por TAMSA... no son presagios de la probabilidad.”³⁵ TAMSA rechaza esta propuesta, argumentando que la negativa del DC de otorgar *algún* valor probatorio a los márgenes consecutivos de cero de TAMSA, es contraria a derecho y no está fundada en pruebas sustanciales en el expediente.³⁶

Desde el punto de vista del Panel, la anulación del valor probatorio de los márgenes de cero encontrados en el periodo de revisión quinquenal, no es una interpretación razonable de la ley y de la SAA. La Ley indica que un margen de cero “no requiere *por sí mismo* que [el DC] determine que la revocación de una resolución antidumping... no llevaría a la probable continuación o recurrencia” de la discriminación de precios.³⁷ La SAA repite el lenguaje de la ley, añadiendo que:

Los exportadores pueden haber cesado la discriminación de precios por la existencia de una resolución... Por lo tanto, la presente ausencia de discriminación de precios no es necesariamente indicativa del comportamiento de los exportadores en ausencia de una resolución...³⁸

Por lo tanto, la Ley y la SAA reconocen que los márgenes de dumping de cero posteriores a la emisión de la resolución pueden tener valor probatorio. Si el exportador puede exportar sin discriminar precios durante el periodo de revisión quinquenal, también

³⁵ Tercera Redeterminación, pág.14.

³⁶ Memorial de Reclamación de TAMSA, pág. 18-25.

³⁷ 19 U.S. Code §1675a(c)(4). (énfasis añadido)

³⁸ SAA, H.R. Doc. No. 103-316, vol. 1, pág. 890 (1994).

es posible que el exportador continúe exportando sin discriminar precios una vez revocada la resolución. Por ello, aún cuando el Panel no califica el valor probatorio de los márgenes de cero, en las circunstancias actuales, es claramente irrazonable no otorgales algún valor. Tal como ha señalado TAMSA, a lo largo de las revisiones se dio al DC información de casi 7,000 ventas y fue capaz de analizar completamente el CP de TAMSA. De conformidad con ello, la anulación hecha por el DC al valor probatorio de los márgenes de cero no refleja razonablemente la intención del Congreso y por lo tanto es rechazada por el Panel.

D. Índice del Gasto Financiero de TAMSA

La decisión del Panel respecto a la Tercera Redeterminación ordenó a la Autoridad Investigadora ya sea, emitir una determinación de no probabilidad, o:

explicar por qué el alto índice de gasto financiero de TAMSA tiene probabilidades de recurrir, considerando la disminución de la deuda de TAMSA denominada en moneda extranjera durante el periodo de revisión quinquenal, como se demuestra por el índice de gasto financiero actual establecido en el expediente de este procedimiento.

El DC no cumplió ninguna de las opciones.

La respuesta del DC parece ser en el sentido de que la disminución en el índice del gasto financiero no se debe a la disminución en la deuda extranjera de TAMSA (o, al menos no solo debido a la disminución), y que la disminución en el índice no es relevante y no predice si la discriminación de precios puede recurrir.

En relación con el índice del gasto financiero de TAMSA, el DC nuevamente concluyó en su Tercera Redeterminación que no existe una “relación directa entre el margen (de dumping) de cero (obtenido por TAMSA en las revisiones administrativas) y la disminución en el índice del gasto financiero debido a la disminución en la deuda y a

la ausencia de una devaluación de la moneda.”³⁹ El DC incluso determinó que el análisis de TAMSA relacionado con la combinación de los “otros factores” está viciado.⁴⁰

Tal como lo ha hecho a lo largo de este procedimiento, TAMSA argumenta que la discriminación de precios fue determinada en la investigación original mediante la combinación de la devaluación del peso y los altos niveles de la deuda sostenida por TAMSA denominada en moneda extranjera. Esta combinación de factores elevó el costo de producción (“CP”) de TAMSA, lo que a su vez creó ventas artificiales por debajo del costo y consecuentemente generó un margen de dumping.

De acuerdo con lo señalado por el DC, este argumento malinterpreta el asunto en cuestión.⁴¹ Más aún, en virtud de que la utilización del índice de gasto financiero y su efecto sobre el margen de dumping ha sido confirmado por otro Panel del TLCAN diferente, el DC considera que el asunto ha sido adjudicado y no puede volver a ser relitigado o repuesto “al especular sobre los resultados de la investigación, utilizando un patrón de hechos distinto.”⁴²

No obstante, el DC continúa señalando que la combinación de la devaluación del peso y la deuda en moneda extranjera de hecho recurrieron en que, durante el periodo de revisión quinquenal, TAMSA sí tenía una deuda a largo plazo y sí existieron devaluaciones adicionales al peso.⁴³ El DC añade que pueden haber más devaluaciones al peso y que TAMSA puede adquirir deudas a largo plazo en el futuro. En este análisis, el DC utiliza una nueva metodología para calcular otro índice de gasto financiero hipotético adicional, en un esfuerzo para demostrar que la importancia del índice del gasto financiero de TAMSA respecto a la determinación del dumping no cambiaría, como consecuencia de la desaparición de la combinación de los “otros factores” argumentados por TAMSA.⁴⁴ Al utilizar esta nueva metodología, la conclusión

³⁹ Tercera Redeterminación, pág.19.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.* pág. 20.

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.* pág. 20-24.

⁴⁴ *Id.* pág. 24-26.

del DC fue que no existe una correlación entre el índice del gasto financiero y la probabilidad de la continuación o recurrencia de la discriminación de precios después de la revocación.⁴⁵ Por ello, según el DC, “la probabilidad de que la discriminación de precios continúe o recurra no depende del nivel, o incluso de la existencia, de un índice de gasto financiero.”⁴⁶

El expediente no demuestra una recurrencia en la combinación de los “otros factores” que ocurrieron durante la investigación de la resolución antidumping. Las especulaciones del DC de que *pueden haber* futuras devaluaciones del peso, porque esas devaluaciones suceden y que TAMSA *podría* adquirir una deuda denominada en moneda extranjera en el futuro, porque las empresas lo hacen a menudo, son especulaciones que no alcanzan el criterio legal de “probabilidad” de sucesos. Adicionalmente, el DC ha repetido de manera irrazonable, su esfuerzo por cambiar la metodología original, irrefutada, del índice de gasto financiero para llegar a una conclusión artificial. El índice del gasto financiero simplemente es una forma conveniente de expresar las bases para la resolución original de margen de dumping. En virtud de que el expediente contiene información irrefutada, tal como el índice del gasto financiero *real* de TAMSA, el uso del DC de un índice artificial adicional no es razonable y no se encuentra fundada en el expediente, y por lo tanto es contraria a derecho.

E. Argumento sobre la “Decisión de Negocios” de TAMSA

Finalmente, TAMSA argumenta que la decisión del DC de rechazar de manera unilateral la “decisión de negocios” de TAMSA, como justificación para la disminución en los volúmenes de exportación posteriores a la emisión de la resolución, es una evidencia más de la decisión del DC de rechazar los argumentos presentados en apoyo al alegato de TAMSA en relación con la importancia de los “otros factores” para la determinación de probabilidad.⁴⁷

⁴⁵ *Id.* pág. 31.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Memorial de Reclamación de TAMSA, pág. 22.

El DC encontró que los argumentos de TAMSA en relación con su decisión de negocios de no exportar en cantidades similares a las previas a la resolución, no era creíble. Explicó que aún y cuando TAMSA había obtenido el beneficio de una tarifa de depósito de cero durante los últimos cuatro meses del periodo de revisión quinquenal, TAMSA no tomó ventaja de esa tarifa de depósito de cero ni de la alegada ausencia de los “otros factores,” en un momento en que la demanda estadounidense de OCTG era sana.⁴⁸

El Panel no ha cambiado su punto de vista sobre los argumentos de decisión de negocios de TAMSA. TAMSA no ha proporcionado evidencias para demostrar este alegato. Simplemente afirmando que la salida del mercado constituyó una “decisión de negocios” no refutará la presunción a favor de la conclusión de probabilidad, especialmente cuando el DC ha hecho afirmaciones razonables en contra, en relación con las condiciones sanas del mercado existentes durante el periodo de revisión quinquenal.

IV. Decisión del Panel

La Ley, la SAA y el Boletín de Políticas Quinquenales crean una presunción a favor de la probabilidad de recurrencia de la discriminación de precios cuando disminuyan los volúmenes posteriores a la resolución. Esta presunción es únicamente un punto de inicio para el análisis. En ausencia de cualquier otra consideración en el expediente, dicha presunción puede ser la única base para la determinación de recurrencia de la discriminación de precios, pero no en casos en los que “otros factores” han sido presentados por los exportadores. En este caso, el DC nuevamente ha fallado al no medir el efecto en la disminución del índice de gastos de TAMSA en su determinación de probabilidad. Adicionalmente, el DC no ha concedido ningún peso a los márgenes de cero calculados durante el periodo de revisión, los cuales, de acuerdo con el Congreso, pueden tener un valor predictivo. La continua evasión de parte del DC a un análisis adecuado, en conjunto con su metodología modificada, hacen que su Tercera

⁴⁸ Tercera Redeterminación, pág. 15-18.

Redeterminación sea infundada en evidencia sustancial y contraria a derecho.

No obstante, rechazamos la solicitud de TAMSA de que el Panel ordene al DC emitir una determinación negativa de probabilidad. Tal como fue señalado por el Comité de Impugnación Extraordinaria en el caso de *Softwood Lumber*, número ECC-2004-1904-01USA, párrafos 122-123(2005):

La facultad de un panel (de TLCAN) es similar al de la CIT, la cual, al igual que otras cortes que llevan a cabo funciones judiciales de revisión, está limitada *normalmente* a devolver la decisión de una agencia administrativa para su reconsideración de manera no inconsistente con la decisión de la corte, y no autoriza a la corte a revertir, en efecto, la decisión de la agencia: *ver SEC v. Chenery Corp. 318 U.S. 80 (1943)*.

Sin embargo, también es claro que una corte no necesita devolver (la resolución) cuando al hacerlo “se estuviera cumpliendo una formalidad ociosa e innecesaria” y que el caso ‘*Chenery*’ no requiere que convirtamos la revisión judicial de una acción de la agencia en un juego de *ping-pong*’: (*NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, 767 nota 6 (1969), *por* Brennan J. Hence), es común que en “circunstancias extraordinarias” una corte pueda ordenar a la agencia bajo revisión que llegue a una decisión en particular: *Florida Power and Light Co.*, *supra*, pág. 744. Ninguno de los casos citados ante nosotros excluye de la categoría de “circunstancias extraordinarias”, situaciones en las que la corte revisora ha devuelto por falta de evidencia sustancial.

En la presente etapa del procedimiento, el Panel no está preparado para concluir que la devolución “sería una formalidad ociosa e innecesaria”. Por lo tanto, ante tal coyuntura, no estamos dispuestos a ordenar al DC a emitir una determinación negativa de probabilidad.

V. Orden de Devolución del Panel

Por todas las razones establecidas anteriormente, el Panel ordena nuevamente al DC a:

1. Reconsiderar su determinación de probabilidad y, ya sea emitir una determinación de no probabilidad, o dar un análisis razonado que apoye la conclusión de que la discriminación de precios de TAMSA tiene probabilidades de continuar o recurrir si la resolución antidumping es revocada.
2. Que en caso de que el DC vuelva a emitir una determinación de probabilidad, explique detalladamente por qué la eliminación de la deuda extranjera de TAMSA no supera la presunción de probabilidad derivada de la reducción de las exportaciones de TAMSA después de la resolución. En su evaluación de los “otros factores” de TAMSA, se ordena al DC a utilizar el índice de gasto financiero real, establecido en el expediente de este procedimiento. También se instruye al DC a dar una explicación apoyada en la legislación de revisiones quinquenales, indicando por qué los cálculos de margen de cero no tienen un valor predictivo.

El Panel no confirmará la Cuarta Redeterminación del DC, si el DC continúa siendo irrespetuoso con la autoridad revisora del Panel, de conformidad con el Capítulo 19 del TLCAN, al emitir determinaciones afirmativas en devolución, que no pueden ser apoyadas por el expediente y que continúan apoyándose únicamente en evidencias que el Panel ya ha encontrado como insuficientes.

Se ordena al DC a emitir su Redeterminación Final en Devolución dentro de los veinte días siguientes a la fecha de esta decisión de Panel.

EMITIDA EL 17 DE ENERO DE 2007.

FIRMADO EN EL ORIGINAL POR:

Daniel A. Pinkus

Daniel A. Pinkus, Presidente

Hernan Garcia Corral

Hernán García Corral

Jorge Miranda

Jorge Miranda

Daniel G. Partan

Daniel G. Partan

Ruperto Patino Manffer

Ruperto Patiño Manffer