

**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**

**QUINTA DECISIÓN DEL PANEL
01 de junio 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 reconocer la invaluable contribución de la Asistente de Panel Idalia Mestey-Borges.

Representantes Legales:

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

John D. McInerney, Berniece Browne y Douglas S. Lerley en representación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América.

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

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

I. ANTECEDENTES

Por quinta ocasión desde 2001, y después de haber emitido cuatro Decisiones, se ha solicitado a este Panel revisar los resultados finales de la revisión quinquenal (“*sunset review*”) elaborada por el Departamento de Comercio (“Comercio,” “el Departamento” o “la Autoridad Investigadora”) sobre la resolución que impuso cuotas compensatorias por discriminación de precios a los Productos Tubulares de Región Petrolífera (OCTG, por sus siglas en inglés), procedentes de México. La Autoridad Investigadora determinó que “...la revocación de la resolución antidumping de OCTG proveniente de México podría llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios” con un margen de 21.70 por ciento *ad valorem*. La revisión quinquenal, publicada el 9 de marzo de 2000,¹ fue el resultado de una investigación antidumping iniciada el 20 de julio de 1994.²

El Departamento inició su investigación el 20 de julio de 1994, y publicó su determinación final de ventas por debajo del valor normal el 28 de junio de 1995.³ Comercio encontró un margen promedio ponderado de 23.79 por ciento *ad valorem*. El margen de 23.79 por ciento fue calculado con la “mejor información

¹ *Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Quinquenal de la Resolución Antidumping*. 66 Fed. Reg. 14131 (9 de marzo de 2001).

² *Inicio de las Investigaciones Antidumping: Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de Argentina, Austria, Italia, Japón, Corea, México, y España*, 59 Fed. Reg. 37962 (Julio 20, 1994).

³ *Determinación Final de Ventas por Debajo del Valor Normal: Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México*, 60 Fed. Reg. 33567 (Junio 28, 1995).

disponible” (“MID”) y se basó en el uso por el Departamento de los estados financieros, los cuales, según el sentir de TAMSA, no reflejan sus costos de manera precisa. TAMSA impugnó el uso de estas cifras por parte de Comercio en otro Panel Binacional del TLCAN, el cual confirmó la determinación del Departamento.⁴ Sin embargo, como resultado de la devolución del Panel al Departamento en base a otros puntos, el margen de dumping se redujo de 23.79 por ciento a 21.70 por ciento *ad valorem*.

Durante el primer año siguiente al fallo de ventas por debajo del valor normal, TAMSA no hizo embarques de OCTG a los Estados Unidos. Sin embargo, después realizó embarques de OCTG y solicitó la revisión administrativa para el segundo periodo (1° de agosto de 1996 – 31 de julio de 1997), la cual resultó en un margen de dumping de cero por ciento.⁵ Las revisiones administrativas para los dos años subsecuentes llevaron al mismo resultado para TAMSA: es decir, un margen de cero por ciento.⁶

A. REVISIÓN QUINQUENAL

La Autoridad Investigadora inició su revisión quinquenal automática, cuya resolución del 16 de junio de 2000, se encuentra en revisión ante este Panel.⁷ Siguiendo los Resultados Preliminares de la Revisión del 30 de octubre de 2000,

⁴ *En Materia de Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México*, USA-95-1904-04 (Julio 31, 1996).

⁵ *Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución Antidumping*, 64 Fed. Reg. 13962 (Marzo. 23, 1999).

⁶ *Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Administrativa de la Resolución Antidumping*, 65 Fed. Reg. 1593 (enero 11, 2000) y 66 Fed. Reg. 15832 (Marzo. 21, 2001).

⁷ *Notificación de Inicio de las Revisiones Quinquenales (“Sunset”)*, 65 Fed. Reg. 41053 (Julio. 3, 2000).

publicó su Notificación de Resultados Finales el 9 de marzo de 2001.⁸ Comercio encontró que la revocación de la resolución antidumping podría llevar a la continuación o recurrencia del dumping a un promedio de 21.70 por ciento. La Notificación incorporó como referencia el Memorando de Decisión del 26 de febrero de 2001 de Jeffrey A. May, Director de la Oficina de Política de la Administración de Importaciones, (*Office of Policy, Import Administration*) a Bernard Carreu, cumpliendo con las obligaciones de Secretario Asistente de la Administración de Importaciones (*Assistant Secretary for Import Administration*) del Departamento de Comercio, el cual contiene el razonamiento del Departamento para los Resultados Finales.⁹ Este Panel fue constituido posteriormente ese mismo año.

B. RECLAMACIÓN INICIAL DE TAMSA

En su reclamación inicial en contra de la Determinación, TAMSA afirmó que Comercio se había basado únicamente en la presunción derivada de la disminución en el volumen de exportación observado después de la emisión de la resolución. La posición de TAMSA era que el Departamento había rechazado, equivocadamente, considerar los “otros factores” que TAMSA había presentado ante el Departamento, factores que habrían disminuido el efecto de la presunción. TAMSA afirmó que estos “otros factores” formaron la base real para el fallo original de dumping, pero ya no eran eventos probables. Específicamente, estos factores fueron la simultánea: (1) devaluación del peso mexicano; y (2) la considerable deuda de TAMSA en divisas extranjeras (denominada en dólares). De acuerdo con lo señalado por TAMSA, la debida consideración de estos factores en la revisión quinquenal habría llevado a la presunción a favor de la

⁸ *Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Quinquenal de la Resolución Antidumping*, 66 Fed. Reg. 14131 (Marzo. 9, 2001).

⁹ *Memorando de Argumentos y Decisión. Resultados Finales de la Revisión Quinquenal de la Resolución Antidumping de Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México* 66 Fed. Reg. 14131 (Marzo. 9, 2001).

probabilidad del dumping que el Departamento determinó haber sido el resultado de la disminución de las exportaciones de TAMSA después de la emisión de la resolución.

C. AUDIENCIA DE 2004 Y PRIMERA DECISIÓN DEL PANEL

En su Primera Decisión, emitida el 11 de febrero de 2005, posterior a la audiencia en el 2004, el Panel rechazó el alegato del Departamento de que TAMSA no había llamado apropiadamente la atención del Departamento en cuanto a estos factores. TAMSA no sólo hizo referencia a los “otros factores”, si no que indicó por qué lo consideraba relevantes para la determinación de probabilidad. Más aún, el Departamento ya tenía evidencia pertinente en el expediente. Por consiguiente, el Panel ordenó al Departamento considerar la relevancia y efecto de los “otros factores” para la determinación de probabilidad del Departamento. Específicamente pidió al Departamento que explicara su razonamiento en el caso de que determinara como irrelevantes a los “otros factores”.

D. PRIMER RESOLUCIÓN POR DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO

Sin embargo, aún y cuando en la Primera Resolución por Devolución del 13 de mayo de 2005, el Departamento parecía haber aceptado que TAMSA había demostrado una “buena causa” para que los “otros factores” fueran tomados en cuenta, ésta omitió proporcionar un análisis razonado en apoyo a su interpretación del papel jugado por los niveles de deuda en divisas extranjeras de TAMSA, previos y posteriores a la resolución. También reconstruyó su determinación afirmativa de probabilidad al apoyarla con las ventas en condiciones de discriminación de precios de otro importador mexicano, Hylsa, S.A. de C.V. (“Hylsa”), durante el periodo revisado.

E. SEGUNDA DECISIÓN DEL PANEL

Debido a lo anterior, en su Segunda Decisión del 8 de febrero de 2006, el Panel ordenó al Departamento determinar si la disminución en la magnitud de la deuda de TAMSA en divisas extranjeras durante el periodo de revisión quinquenal compensó la presunción de “probabilidad” que, según afirmó el Departamento, fue el resultado de la disminución en los volúmenes de exportación de TAMSA después de la emisión de la resolución. Específicamente el Panel pidió al Departamento que explicara su razonamiento en caso de determinar que el menor nivel de deuda denominada en moneda extranjera no era suficiente para compensar la presunción de “probabilidad”. El Panel también rechazó la reinterpretación hecha por el Departamento de su Determinación. Hylsa no es parte en este procedimiento, y el registro de las cuestiones presentadas en relación con la discriminación de precios respecto a Hylsa no está incluido en el expediente administrativo para el presente caso.

F. SEGUNDA RESOLUCIÓN POR DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO

Comercio respondió emitiendo una Segunda Resolución por devolución el 16 de marzo de 2006, en la cual evitó considerar la disminución en la deuda de TAMSA en moneda extranjera durante el periodo de revisión quinquenal, al crear y considerar un índice de gastos financieros hipotéticos, en lugar de considerar el índice de gastos financieros reales no impugnados, establecidos en el expediente.¹⁰

¹⁰ El término “índice de gastos financieros” en el contexto de este caso es una expresión de la carga financiera resultante de la combinación de las devaluaciones del peso y de las pérdidas resultantes por servicios de la deuda denominada en dólares.

G. TERCERA DECISIÓN DEL PANEL

En su Tercera Decisión emitida el 28 de julio de 2006, el Panel decidió que el uso de un índice de gastos financieros hipotéticos constituyó una metodología irrazonable. De acuerdo con ello, el Panel nuevamente ordenó al Departamento reconsiderar su determinación de probabilidad y explicar por qué el alto índice de gastos financieros de TAMSA tiene probabilidades de recurrir en el futuro, considerando la disminución en la deuda de TAMSA en moneda extranjera durante el periodo de la revisión quinquenal, como quedó evidenciado por el índice de gastos financieros real establecido en el expediente de este procedimiento.

H. TERCERA RESOLUCIÓN POR DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO

En su Tercera Resolución por devolución emitida el 17 de agosto de 2006, Comercio nuevamente evadió llevar a cabo un análisis adecuado y en lugar de eso, cambió de manera irrazonable su metodología de tal manera que se acercara más a su conclusión. Comercio omitió medir el efecto de la disminución en el índice de gastos financieros de TAMSA en su determinación de probabilidad, al crear otro índice de gastos financieros hipotético y después afirmar que el índice de gastos financieros fue irrelevante para su determinación de probabilidad. El Departamento apoyó su Tercera Resolución por devolución con argumentos que no había presentado en su Determinación original, y no le dio ningún valor a los márgenes de cero, calculados durante el periodo de revisión, márgenes que pudieron haber tenido un valor predictivo.

I. CUARTA DECISIÓN DEL PANEL

En su Cuarta Decisión, emitida el 17 de enero de 2007, el Panel denegó la repetida solicitud de TAMSA de ordenar al Departamento a emitir una determinación negativa de probabilidad, pero advirtió al Departamento que no confirmaría una Cuarta Resolución por devolución que no estuviera apoyada en el expediente y continuara apoyándose en evidencia previamente señalada como insuficiente por el Panel.

El Panel ordenó al Departamento a reconsiderar su determinación de probabilidad y, en su caso, emitir una determinación de no probabilidad o proporcionar un análisis razonado para apoyar su conclusión de que la práctica de discriminación de precios de parte de TAMSA tiene probabilidades de continuar o recurrir, si la resolución antidumping es revocada. También se ordenó al Departamento explicar en detalle por qué la eliminación de la deuda extranjera de TAMSA no compensa la presunción de probabilidad derivada de la reducción en las exportaciones de TAMSA después de la emisión de la resolución, en el caso en que el Departamento volviera a emitir la determinación de probabilidad. Al hacerlo así, el Departamento deberá utilizar el índice de gastos financieros real establecido en el expediente de este procedimiento.

Finalmente, el Panel ordenó al Departamento a presentar una explicación fundada en la legislación relativa a las revisiones quinquenales, indicando por qué los cálculos de margen de cero de TAMSA no tienen un valor predictivo.

J. CUARTA RESOLUCIÓN POR DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO

En su Cuarta Resolución por devolución emitida el 6 de febrero de 2007, el Departamento nuevamente encontró que la revocación de la Resolución podría llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios. La Cuarta Resolución por devolución del Departamento se discute en la Sección III de esta quinta Decisión del Panel.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. FACULTADES DEL PANEL Y CRITERIO DE REVISIÓN¹¹

La autoridad de este Panel deriva del Capítulo 19 del TLCAN. El Artículo 1904.1 del Capítulo 19 señala 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 el 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 tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora. El Artículo 1907 (1) pide al Panel que revise de manera expedita las resoluciones finales para determinar si es acorde a la legislación en materia de cuotas compensatorias por discriminación de precios o por subvenciones del país que emitió dicha resolución. Ver también 66 Fed. Reg. 22215-02, 2001 WL 458836 (F.R.). 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

¹¹ Esta subsección es traída de nuestras cuatro Decisiones de Panel previas.

§516a(b)(1)(B)(i) de la *Tariff Act de 1930*,¹² 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 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”. Por evidencia sustancial se entiende a las evidencias relevantes que “una mente razonable puede aceptar como apoyo adecuado a una conclusión.” *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S.197,229(1938). 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 legales, el Panel sigue el método de dos etapas señalado por la Suprema Corte en el caso *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 U.S. 837 (1984). Al revisar la interpretación hecha por una agencia a una disposición legal que dicha agencia administra, el Panel se enfrenta a dos cuestiones:

[Primero]...determinar si el Congreso se ha pronunciado directamente sobre el asunto preciso en cuestión. Si la intención del Congreso es clara, este es el fin del asunto, para el [Panel], así como para la agencia, se debe darse 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. En cambio, si la disposición es silenciosa o ambigua con relación a un punto específico, la cuestión ante el [Panel]

¹² 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.

es si la interpretación de la agencia se basa en una interpretación permisible de la disposición. [*Chevron, U.S.A, Inc.*. 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 Departamento 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), *cert. denegado* 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 tiene a su cargo administrar. Un panel revisor debe “rechazar interpretaciones administrativas, dictadas ya sea por adjudicación o por su facultad reguladora, que sean inconsistentes con el mandato legal o que frustren la política que el Congreso buscaba implementar.” *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)).

El Circuito Federal y la CIT han empezado a delinear los límites de la autoridad concedida por el 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B) a las cortes revisoras para ordenar a la Autoridad Investigadora a emitir determinaciones negativas. Después de declarar que “bajo el [19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)], la Corte de Comercio Internacional debe revertir cualquier determinación, fallo o conclusión encontrada como ‘no apoyada en evidencia sustancial en el expediente,’” el Circuito Federal ha establecido que “puede ser correcto que la corte de comercio puede enfrentarse a una... determinación que no se encuentra apoyada en evidencia sustancial, y por ello, una devolución sería ‘inútil.’” *Zenith Elec. Corp. v. United States*, 99 F.3d 1576, 1580 (Fed.Cir. 1996), *citando a Nippon Steel Corp. v. United States*, 458 F.3d 1345, 1349 (10 de agosto de 2006).

En el caso *Nippon Steel Corp.*, el Circuito Federal decidió que el expediente de la agencia contenía evidencia sustancial para apoyar la determinación de daño de la Comisión de Comercio Internacional, aún y cuando la CIT había ordenado previamente una determinación negativa de daño material. *Id.* El Circuito Federal estableció que “en tanto exista una base adecuada para fundamentar la elección de la Comisión de valoración de pruebas, la Corte de Comercio Internacional, y esta Corte, al revisar bajo el criterio de evidencia sustancial, debe conceder deferencia a la Comisión.” *Id.* Pero al mismo tiempo la

Corte dejó en claro que en los casos en los que no exista evidencia sustancial en el expediente que apoye la determinación de la agencia, la devolución sería un intento inútil de hacer que la agencia emita una determinación negativa. *Id.*

La CIT determinó incluso que en los casos en los que el resultado sea generalmente el mismo, ya sea que la Corte ordene a Comercio producir una determinación consistente con la opinión u ordene a Comercio emitir una determinación negativa, “conceder una solicitud de devolución del caso y ordenar a Comercio que tome acciones consistentes con la opinión de la Corte sería una ‘formalidad inútil y ociosa.’” *NTN Bearing Corp. of Am. v. United States*, 132 F.Supp.2d 1102, 1105 (CIT 2001), *citando NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, 766-67 n. 89 (1969). En *NTN Bearing Corp. de Am.*, Comercio llevó a cabo una investigación sobre absorción de aranceles sobre la que no tenía facultades contenidas en una ley. *NTN Bearing Corp. of Am.* Pág.1105. En devolución la CIT ordenó lo siguiente:

[L]a única acción que pudo [haber llevado] a cabo Comercio, a efecto de mantenerse dentro de los límites de interpretación por la Corte de la ley, hubiera sido la anulación de los fallos y conclusiones basadas en la equivocada interpretación de la ley hecha por Comercio... [E]l resultado sería generalmente el mismo, fuera que la Corte ordenara a Comercio anular sus fallos o, de manera más general, que ordenara a Comercio producir una determinación consistente con la opinión. En virtud de que la Corte ya ha declarado la interpretación de la ley hecha por Comercio como inadecuada, y no tenía que recopilar más hechos, ni alguna acción discrecional por llevarse a cabo de parte de Comercio consistente con la opinión de la Corte [sería] ‘una formalidad ociosa e inútil’ de parte de la Corte. [*Id.*, *citando NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, 766-67 n. 89 (1969).]

Aún y cuando no es un precedente directo para el presente procedimiento, un Comité de Impugnación Extraordinaria del Capítulo 19 ha sostenido que la decisión del Panel Binacional que revisó el caso de *Certain Softwood Lumber Products from Canada: Final Affirmative Threat of Injury Determination*, No. USA-CDA-2002-1904-07 (31 de agosto de 2004) (de aquí en adelante “*Daño a Madera Suave*”), ordenó a la Comisión de Comercio Internacional (“ITC” por sus siglas en inglés) emitir una determinación negativa de amenaza de daño. Ver “*In the Matter of Certain Softwood Lumber Products from Canada: Opinion and Order of the Extraordinary Challenge Committee*”, ECC-2004-1904-01 USA (10 de agosto de 2005).¹³

En el caso de *Daño a Madera Suave*, el Panel del TLCAN se percató que sería inútil devolver a la ITC la determinación positiva de amenaza de daño por tercera ocasión, debido a que (1) el expediente no podría fundamentar una determinación afirmativa de amenaza; y (2) la ITC había demostrado una falta de intención de respetar la facultad revisora del Panel de Capítulo 19, al emitir resoluciones en devolución positivas que continuaban basándose en evidencia que el Panel ya había determinado como insuficiente. *Daño a Madera Suave*, Págs. 3 y 4. El Panel concluyó que el devolver el caso una vez más hubiera sido una “formalidad ociosa e inútil.” *Id.* Pág. 4, citando *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, 766-67 n. 89 (1969). El Comité de Impugnación Extraordinaria ECC-2004-1904-01 USA, ¶¶122-23 (2005), explicó su decisión de la siguiente manera:

El poder de un panel [de TLCAN] es similar al de la CIT, la cual, al igual que otras cortes que llevan a cabo funciones de revisión judicial, está limitada *normalmente* a devolver la decisión de una agencia administrativa

¹³ Ver también la Decisión del Panel Binacional que revió el caso: *In the Matter of Certain Softwood Lumber Products from Canada: Final Affirmative Threat of Injury Determination* (“*Softwood Lumber Injury*”), No. USA-CDA-2002-1904-07 (agosto 31, 2004).

para reconsideración de una manera no inconsistente con la decisión de la corte, y no faculta a la corte a, en efecto, revocar 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 cuando hacerlo así “sería una formalidad ociosa e inútil,” y que el caso “*Chenery* no requiere que convirtamos una revisión judicial en un juego de ping-pong.” *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, 767 n. 6 (1969), por Brennan J. Hence, es conocido que “en circunstancias raras,” una corte puede ordenar a la agencia bajo revisión que llegue a una decisión particular. *Florida Power and Light Co. v. United States Regulatory Comm’n*, 470 U.S. 729, 744 (1985). Ninguno de los casos citados ante nosotros excluye de la categoría de “circunstancias raras” situaciones en las que la corte revisora ha devuelto por ausencia de evidencia sustancial.

B. TÍTULO 19 DEL U.S. CODE, COMPENDIO DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL BOLETÍN DE POLÍTICAS QUINQUENALES¹⁴

1. TÍTULO 19 DEL U.S. CODE

La revisión quinquenal del Departamento 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

¹⁴ Esta subsección es traída de nuestras cuatro Decisiones de Panel previas.

...[L]a autoridad administradora (Comercio)... 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 [Comercio] 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 [Comercio] 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...

(2) Consideración de otros factores

Si se demuestra una buena causa, la autoridad administradora [Comercio] también deberá considerar otros factores tales como 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. COMPENDIO DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS

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

Así mismo, la SAA continúa:

La Administración es de la opinión 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, Comercio 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 Comercio analice dicha información sobre una base de caso por caso.

Conforme a 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 Comercio 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.”¹⁵ Tanto el Departamento como el Panel deben dar efectividad a la intención del Congreso.¹⁶ Cuando exista ambigüedad, el Panel deberá asegurarse de que las acciones del Departamento son consistentes con los propósitos subyacentes de la ley.¹⁷

3. BOLETÍN DEL DEPARTAMENTO SOBRE 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”.¹⁸ El Boletín de Políticas Quinquenales del Departamento 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:

¹⁵ *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 842-43 (1984).

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ Administración Internacional de Comercio, Departamento de Comercio, “Políticas relacionadas con la Conducción de las Revisiones Quinquenales (*Sunset*) de las Resoluciones que imponen Cuotas Compensatorias por Discriminación de Precios y Subvenciones” 63 Fed. Reg. 18871-77 (Abril. 16, 1998) (en adelante llamado “Boletín de Políticas Quinquenales”).

[E]l Departamento 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 hayan disminuido significativamente.¹⁹

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

[E]l Departamento considerará otros factores en las revisiones quinquenales por discriminación de precios, si el Departamento 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.²⁰

¹⁹ *Id.* Pág. 18872.

²⁰ *Id.* Pág. 18874.

El Boletín de Políticas Quinquenales publicado “para comentarios” en 1998 en el *Federal Register* permanece vigente hoy en día.²¹ De acuerdo con el Departamento, “[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 Departamento en su proceso de toma de decisiones, pero el Boletín no tiene el estatus formal de un reglamento del Departamento.

III. ANÁLISIS DEL PANEL A LA IMPUGNACIÓN DE TAMSA EN CONTRA DE LA CUARTA RESOLUCIÓN POR DEVOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO

Al reconsiderar su determinación de probabilidad por cuarta ocasión, el Departamento concluyó que:

“[E] Departamento continúa encontrando que la revocación de la resolución podría llevar a la continuación o recurrencia de la discriminación de precios. Al hacerlo, y de conformidad con las instrucciones del Panel, el Departamento ha concedido un análisis razonado en apoyo a su conclusión. Específicamente, el Departamento explica por qué la eliminación de la deuda extranjera de TAMSA no disminuye la presunción de probabilidad derivada de la reducción en las exportaciones de TAMSA después de la emisión de la resolución, ha utilizado el índice real de gastos financieros en su análisis, y ha dado una explicación apoyada por

²¹ Durante la Audiencia Pública ante el Panel, el abogado del Departamento confirmó que el Departamento 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.

la legislación en materia de revisiones quinquenales, indicando por qué el cálculo del margen de cero para TAMSA no tiene un valor predictivo²².”²³

TAMSA está de acuerdo con la descripción de los hechos y evidencias señaladas por el Departamento, pero establece que no hay expediente que apoye el fallo de probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios. TAMSA afirma que no existe una conexión racional entre los hechos y la evidencia y la Resolución por devolución del Departamento, y que el Departamento está viendo la presunción creada por la disminución en el volumen como concluyente.

A. ÍNDICE DEL GASTO FINANCIERO REAL DE TAMSA

En relación con el índice del gasto financiero de TAMSA (“IGF”), el Departamento decidió seguir las instrucciones del Panel y utilizó el IGF real en el expediente.

TAMSA expresó su acuerdo con la elección del Departamento.

B. VALOR PROBATORIO DE LOS MÁRGENES DE CERO

El Departamento se dio a la tarea de proporcionar un análisis razonado derivado de una interpretación razonable de la ley, fundado en evidencia sustancial en el expediente para motivar su determinación de otorgar valor probatorio mínimo o nulo a los márgenes de cero obtenidos por TAMSA a lo largo

²² A lo largo del resto de su Cuarta Resolución por devolución , el Departamento establece que los márgenes de cero de TAMSA “solo tienen un mínimo valor probatorio”

²³ Cuarta Resolución por devolución. *Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Quinquenal de la Resolución Antidumping*, Pág. 1 (Feb. 6, 2007). (en adelante “Cuarta Resolución por devolución”)

del periodo de revisión. El análisis del Departamento descansó en el bajo nivel de embarques hechos por TAMSA a los Estados Unidos durante el periodo de revisión. El Departamento interpretó la disposición 19 U.S.C. § 1675a(c)(4)(A) al indicar que los márgenes de cero “deben ser examinados antes de que se les asigne cualquier valor probatorio que pudiera indicar que la discriminación de precios no tiene probabilidades de continuar o recurrir.”²⁴ En relación con esto, el Panel encuentra razonable la interpretación del Departamento.

El Departamento posteriormente relacionó la disposición §1675a(c)(4)(A) con el 19 U.S.C. §1675a(c)(1)(B), y la SAA, Pág. 889-90, Sección II.A.3.(c) del Boletín del Departamento Sobre Políticas Quinquenales, 19 C.F.R. § 351.222(d)(1) y 19 C.F.R. § 351.222(e)(1)(ii). Al hacerlo así, afirmó que “el [bajo] nivel de las exportaciones de TAMSA constituye una cesación para efecto de la determinación quinquenal.”²⁵ De esta forma, el Departamento equiparó su caracterización de la disminución en el volumen de importaciones de TAMSA como una “cesación virtual” con referencia a la SAA a la “cesación” de las importaciones, lo que, de acuerdo con el Departamento, hace embonar perfectamente los hechos del caso con el reglamento. El análisis del Departamento también dio al Panel el razonamiento detrás de la metodología utilizada para las investigaciones de revocación, en las cuales el Departamento mide el valor probatorio de los márgenes de cero. Este razonamiento radica en lo que el Departamento considera como “cantidades comerciales,” o participación comercial significativa en el mercado estadounidense. En este sentido, la metodología del Departamento involucra una comparación de los volúmenes previos y posteriores a la resolución. Tal como lo explicó el Departamento, si hay una caída en los volúmenes de exportación y la magnitud de esta caída es alta, entonces el Departamento puede concluir razonablemente que el importador está

²⁴ Cuarta Resolución por devolución, Pág. 6.

²⁵ Cuarta Resolución por devolución, Pág. 7.

actuando de manera estratégica. Ignorar el comportamiento estratégico debilitaría la legitimidad de la presunción a favor de la revocación.

El Departamento citó sus decisiones anteriores²⁶ para indicar que había determinado previamente que una caída en una magnitud cercana a la caída de TAMSA de 94 por ciento en los volúmenes posteriores a la resolución, no constituyen una participación significativa en el mercado estadounidense. Completó su análisis al afirmar que la caída en las ventas de TAMSA posteriores a la resolución, debilita seriamente la importancia de las ventas y por lo tanto despoja a los márgenes de cero cualquier valor probatorio. Una vez que determinó que los márgenes de cero no fueron obtenidos a través de una participación significativa en el mercado estadounidense, el Departamento decidió que los márgenes de cero tenían un valor probatorio mínimo o nulo

TAMSA alega que la decisión del Departamento de asignar cero valor probatorio a los márgenes de dumping de cero, es contraria a derecho y no se encuentra apoyada en evidencia del expediente, y es una equivocada e inadecuada respuesta a las órdenes del Panel. TAMSA narra cómo los márgenes de cero fueron el resultado de revisiones administrativas detalladas e impugnadas. Establece que los resultados de las revisiones administrativas son relevantes y deben ser tratados como tal. También indica que vendió por encima del costo durante el periodo de revisión. Admite que el Departamento ha sido más cuidadoso en la forma en que explica sus fallos en la Cuarta Resolución por devolución, pero señala que el Departamento no está cambiando la posición previamente rechazada por el Panel.

²⁶ Ver Determinaciones del Departamento citado en su Cuarta Resolución por devolución, Pág. 8-9.

Aunque el Panel permanece escéptico de la aseveración realizada por el Departamento de que su interpretación de la referencia hecha por la SAA al “cese” es suficientemente razonable tal como se aplica en este caso,²⁷ el Panel encuentra el resto del análisis del Departamento y las conclusiones como razonables, concienzudas, y apoyadas en la ley y en evidencia sustancial en el expediente. Por lo tanto, el Panel considera la determinación del Departamento de asignar un valor probatorio mínimo o nulo a los márgenes de cero obtenidos por TAMSA durante el periodo de revisión, como razonable y fundada en la ley, así como en evidencia sustancial en el expediente.

C.- DEUDA EXTRANJERA DE TAMSA Y PROBABILIDAD DE RECURRENCIA DE LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

En su Cuarta Resolución por devolución, el Departamento nuevamente:

“determina que la eliminación de la deuda extranjera de TAMSA no compensa la presunción derivada de la reducción en las exportaciones de TAMSA posteriores a la resolución. Cuando una empresa o industria alega ‘otros factores’ en una revisión quinquenal, el análisis de los embarques hechos después de la emisión de la resolución generalmente deberían indicar la ausencia de discriminación de precios a volúmenes similares a aquellos ocurridos antes de la imposición de la resolución. Dichos embarques apoyarían el alegato de que los “otros factores” compensan cualquier presunción de probabilidad en la continuación o recurrencia de la discriminación de precios. Consecuentemente, una vez que la deuda de TAMSA en moneda extranjera fue completamente eliminada, y la tasa del depósito en efectivo fue reducida, de hecho eliminada, el Departamento hubiera esperado

²⁷ Ver Cuarta Resolución por devolución, Pág. 7.

ver embarques de OCTG mexicano a los Estados Unidos, que no están discriminando precios y que son, por lo menos, en volúmenes que representan una participación comercial significativa en el mercado estadounidense. No obstante, las exportaciones de TAMSA a los Estados Unidos no se incrementaron a un nivel comercial significativo. De acuerdo con esto, la eliminación de la deuda extranjera de TAMSA no compensa la presunción de probabilidad, porque la reducción de la deuda junto con la tasa cero de depósitos en efectivo, no causaron que TAMSA participara en el mercado de OCTG de los Estados Unidos.”²⁸

El Departamento entonces descartó el argumento de TAMSA a lo largo de este procedimiento, afirmando que si el argumento fuera cierto, TAMSA hubiera realizado embarques al mismo nivel que antes de la imposición de la resolución, después de que ésta fue emitida. Comercio añade que la intención del Congreso, tal y como queda demostrado por la ley y la SAA, es que Comercio tome en consideración los volúmenes previos y posteriores, al estudiar los márgenes de dumping a lo largo del periodo de revisión. En virtud de que los ‘otros factores’ presentados por TAMSA no fueron vistos durante el periodo de revisión, esos ‘otros factores’ no debieron haber afectado los niveles de embarques de TAMSA. El Departamento nuevamente trae a Hylsa dentro del escenario para demostrar que los volúmenes de embarques de Hylsa posteriores a la resolución fueron comercialmente significativos. El Departamento termina estableciendo que los embarques de TAMSA debieron haber sido comercialmente significativos durante el periodo en el que los márgenes de dumping fueron reducidos a cero para que el Departamento considerara revocar la resolución.

²⁸ Cuarta Resolución por devolución, Pág. 12. (énfasis en el original)

TAMSA califica al argumento del Departamento como “circular” en su naturaleza, y argumenta que el trato dado por el Departamento al volumen como determinante, es contrario a derecho y no se encuentra fundado en evidencia sustancial en el expediente.²⁹

TAMSA inicia citando el argumento del Departamento de que:

‘[C]uando una empresa o industria alega ‘otros factores’ en una revisión quinquenal, el análisis de los embarques hechos después de la emisión de la resolución generalmente deberían indicar la ausencia de discriminación de precios a volúmenes similares a aquellos ocurridos antes de la imposición de la resolución...’³⁰

TAMSA afirma que este argumento “no encuentra fundamento en la legislación estadounidense, y ni siquiera es lógico una vez que se ha concedido que la empresa no discrimina precios bajo condiciones normales no aberrantes.”³¹ TAMSA después lista los argumentos repetidos por el Departamento en apoyo a su determinación de probabilidad, aún y cuando éstos ya habían sido rechazados por el Panel en devoluciones anteriores. TAMSA reitera la razón por la que los “otros factores” refutan la presunción a favor de la probabilidad. Explica que la resolución fue puesta en existencia por características aberrantes que no recurrieron durante el periodo de revisión y no tienen probabilidades de recurrir en el futuro, esto es, el alto índice de gasto financiero, el cual llevó a un margen de dumping artificial. Concluye estableciendo que una vez que se ha determinado que las circunstancias que llevaron al fallo de discriminación de precios original

²⁹ Reclamación de TAMSA de conformidad con la Regla 73(2) en contra del Departamento de Comercio. *Cuarta Resolución en Devolución, Productos Tubulares de Región Petrolífera, procedentes de México: Resultados Finales de la Revisión Quinquenal de la Resolución Antidumping*, Pág. 9 (Marzo 5, 2007) (en adelante “Reclamación de TAMSA”).

³⁰ *Id.* Pág. 10, citando Cuarta Resolución por devolución, Pág. 12.

³¹ Reclamación de TAMSA, Pág. 16.

fueron aberrantes, de naturaleza temporal e improbables de recurrir, “no existen bases para decidir que es ‘probable’ que la discriminación de precios recurra, solo porque el volumen disminuyó.”³² Por lo tanto, TAMSA argumenta que el Departamento debe revocar la resolución.

Una cuidadosa revisión del análisis presentado por el Departamento para su determinación de que los “otros factores” argumentados por TAMSA no refutan la presunción a favor de la probabilidad de recurrencia o continuación de la discriminación de precios, así como una esmerada valoración de las bases legales presentadas por el Departamento para su análisis, junto con una cuidadosa consideración de la evidencia de hechos en el expediente, llevaron al Panel a concluir que el Departamento ha, por quinta ocasión, rendido una determinación que no está fundada en evidencia sustancial en el expediente, ni es acorde con la legislación aplicable.

El Departamento no ha presentado evidencia relevante que una mente razonable pueda aceptar como adecuada para apoyar su conclusión. Tampoco ha hecho llegar al Panel una consideración razonada de todos los hechos materiales y argumentos, ni ha explicado razonablemente la forma en que surgen sus conclusiones legales de los hechos en el expediente. El Congreso se ha manifestado directamente sobre esta cuestión precisa. Ha ordenado a Comercio a considerar el promedio ponderado de los márgenes de dumping determinados en la investigación y en las revisiones subsecuentes, así como el volumen de las importaciones de la mercancía investigada en el periodo anterior y en el periodo posterior a la emisión de la resolución antidumping. También ha ordenado a Comercio a considerar otros factores tales como precios, costos, mercados o factores económicos que parezcan relevantes, si se demuestra una buena causa. Ya se ha concluido que TAMSA ha demostrado una buena causa para la

³² *Id.*

consideración de la naturaleza aberrante de su índice de gasto financiero. La ley no sugiere que la Autoridad Investigadora deba ignorar la consideración de los “otros factores” debido a que los volúmenes son bajos. La intención del Congreso es que Comercio considere tanto los volúmenes como los “otros factores” al llegar a su determinación de probabilidad. Este es el fin del asunto. Comercio debe dar efecto a la clara intención expresada por el Congreso.

Comercio no puede omitir considerar los “otros factores” presentados por TAMSA en razón de que los volúmenes disminuyeron. Comercio no examinó los datos relevantes ni articuló una explicación satisfactoria para su determinación. No estableció una conexión racional entre los hechos encontrados y las decisiones realizadas. Por lo tanto, este Panel debe rechazar las interpretaciones administrativas de Comercio, por ser inconsistentes con la legislación aplicable y frustran la política que el Congreso busca implementar.

D. ESTE ES UN CASO ANORMAL

El ignorar la intención del Congreso por parte del Departamento de considerar los “otros factores” presentados por TAMSA, se amplifica aún más con la irrazonable aplicación del Boletín de Políticas Quinquenales a este caso. Tal como se ha mencionado anteriormente, el margen de dumping calculado para TAMSA durante la investigación fue el resultado de un aberrante índice de gastos financieros, que no se repitió a lo largo del periodo de revisión. Este caso no es como el caso usual o normal en el que el Departamento considera si un cálculo real de margen de dumping basado en factores no aberrantes puede recurrir. Los casos normales embonan perfectamente en el esquema legal; el caso de TAMSA no. El caso de TAMSA es anormal. Por ello, la aplicación del Departamento de su Boletín de Políticas Quinquenales como una extensión de la SAA es una interpretación irrazonable de la ley.

La SAA establece que un “cese de las importaciones después de la emisión de la resolución... es altamente probatorio de la probabilidad de continuación o recurrencia de la discriminación de precios.” SAA, H.R. Doc. No. 316, 103rd Congreso, 2d Sesión, Vol. 1 (1994) Pág.. 890. La interpretación liberal hecha por el Departamento sobre “cesación” se encuentra en su Boletín, el cual es una declaración de la práctica del Departamento, que aún no está terminada, pero que el Departamento considera en este caso como una interpretación obligatoria de la ley y de la SAA.

De conformidad con lo dicho por el Departamento, el caso de TAMSA encaja en el tercer escenario del Boletín. El escenario (c) establece que el Departamento “normalmente” determinará que una resolución antidumping tienen probabilidades de continuación o recurrencia de la discriminación de precios cuando “la discriminación de precios fue eliminada después de la emisión de la resolución ... y los volúmenes de importación del producto investigado han declinado significativamente.”³³

Tal como se ha mencionado anteriormente, el Boletín aún no ha sido terminado. No obstante, aún si el Panel acepta el Boletín como la interpretación hecha por el Departamento a la legislación, el criterio de revisión a ser observado por este Panel al revisar la interpretación del Departamento es el de razonabilidad suficiente.

El escenario (c) del Boletín, en las propias palabras del Departamento, es aplicable a casos “normales”. Pero este no es un caso “normal”. El análisis de la Cuarta Resolución por devolución del Departamento se basa en una presunción de que “el índice de gastos financieros de TAMSA es aberrante, de naturaleza

³³ Boletín de Políticas Quinquenales, 63 Fed. Reg. Pág. 18872.

temporal, e improbable de recurrir.”³⁴ De hecho, no recurrió durante el periodo de revisión porque los otros factores presentes durante la investigación que llevaron a un índice de gastos financieros aberrante no recurrieron durante el periodo de revisión. Por lo tanto, en el presente caso, la ausencia de discriminación de precios observada después de la imposición de la resolución no tiene el mismo significado que la ausencia de discriminación de precios observada después de la imposición de una resolución que resulta de circunstancias normales, es decir, circunstancias en las que el cálculo de un margen de dumping se debe a factores no aberrantes recurrentes o constantes. En tal caso, la disminución aparejada en los volúmenes de importación pueden ser razonablemente interpretados como que el exportador no pudo entrar al mercado estadounidense en cantidades comerciales sin discriminar precios. En virtud de que el margen de dumping de TAMSA fue determinado con base en factores aberrantes, el caso de TAMSA no es normal y lo mismo puede decirse de la disminución aparejada en los volúmenes de importación. Por consiguiente, la aplicación del escenario planteado en el Boletín en el caso de TAMSA, es irrazonable y la conclusión del Departamento sobre el cese de las importaciones de parte de TAMSA no está fundado en la legislación.

IV. DECISIÓN DEL PANEL

En nuestra Cuarta Decisión, este panel rechazó la solicitud de TAMSA de que el Panel ordenara al Departamento a emitir una determinación negativa de probabilidad. En esa etapa del procedimiento, el Panel no estaba preparado para determinar que una devolución “hubiera sido una formalidad ociosa e inútil.” Por ello, en ese punto, no deseábamos ordenar al Departamento llegar a una determinación negativa de probabilidad. Pero indicamos a Comercio que no confirmaríamos la Cuarta Resolución por devolución del Departamento si éste

³⁴ Cuarta Resolución por devolución pág. 5.

continuaba siendo irrespetuoso de la facultad revisora del Panel de acuerdo con el Capítulo 19 del TLCAN, emitiendo determinaciones positivas en devolución, las cuales no pueden ser apoyadas por el expediente y por continuar basándose en evidencia que el Panel ya ha sostenido como insuficiente. Comercio ha emitido tal determinación en devolución.

Este Panel fue constituido en 2001 para revisar de manera expedita la resolución de la revisión quinquenal de Comercio y determinar si estaba de conformidad con lo señalado en la legislación antidumping de los Estados Unidos. Como es cierto para todos los procedimientos ante Paneles Binacionales del TLCAN, el Tratado requiere que la revisión del Panel sea “expedita”. Han transcurrido al menos seis años desde el inicio de esta revisión quinquenal. Durante este periodo, Comercio ha emitido cinco resoluciones, ninguna de ellas ha estado fundada en evidencia sustancial en el expediente y por lo tanto no han sido acordes a la legislación antidumping de los Estados Unidos. Comercio también ha sido irrespetuoso de la facultad revisora del Panel de acuerdo con el Capítulo 19 del TLCAN, al emitir una cuarta resolución afirmativa en devolución, la cual no está fundada en evidencia sustancial en el expediente y continúa apoyándose en evidencia que el Panel ya ha señalado previamente como insuficiente.

En este punto, Comercio ha demostrado al Panel que devolver una vez más para su reconsideración, sería un intento inútil de lograr que el Departamento emita una resolución apoyada en evidencia en el expediente y de conformidad con la legislación antidumping de los Estados Unidos. Sus repetidos intentos de evadir el análisis fundado en los hechos del caso y en la legislación estadounidense, junto con la evidencia en el expediente, llevan al Panel a asumir que Comercio no puede emitir una determinación afirmativa razonable de probabilidad de recurrencia o continuación de la discriminación de precios. Por consiguiente, conceder una solicitud de devolución del caso y ordenar a

Comercio a tomar acciones consistentes con la opinión del Panel, sería una formalidad ociosa e inútil, la cual debilitaría el mandato del Panel para revisar la resolución de Comercio de manera expedita.

POR CONSIGUIENTE, SE ORDENA QUE:

Este caso sea devuelto al Departamento para que elabore una resolución consistente con la decisión de este Panel, en el sentido de que la evidencia en el expediente no fundamenta un fallo de probabilidad de recurrencia o continuación de la discriminación de precios mediante la cual revoque la resolución que impuso las cuotas compensatorias por discriminación de precios y para que elabore esta resolución dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de emisión de esta Quinta Decisión del Panel.

Emitida el 01 de junio de 2007

FIRMADA EN ORIGINAL POR:

Daniel A. Pinkus, Presidente

Daniel A. Pinkus, Presidente

Hernán García Corral

Hernán García Corral

Jorge Miranda

Jorge Miranda

Daniel G. Partan

Daniel G. Partan

Ruperto Patiño Manffer

Ruperto Patiño Manffer