

ARTICULO 1904 REVISIÓN ANTE UN PANEL BINACIONAL
De conformidad con el
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

En materia de:)
PERFILES Y TUBERÍA RECTANGULAR DE GROSOR)
LIGERO DE MÉXICO)
) Expediente del Secretariado
) No.: USA-MEX-2011-1904-02
Resolución Final de la Revisión)
Administrativa de Derechos)
Antidumping 2008-2009)

DECISIÓN FINAL

I. Introducción

En respuesta a la Decisión y Orden provisional del Panel del 5 de diciembre de 2012 (Orden Provisional), de la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio (DOC) publicó sus resultados definitivos de la redeterminación de conformidad con la devolución del 4 de marzo de 2013 (Informe de Devolución). En su Informe de Devolución, el DOC continuó con su decisión anterior de llevar a cero los márgenes negativos de *dumping* en esta revisión administrativa, a pesar de haber abandonado esta práctica en ciertas investigaciones iniciales, y proporcionó una explicación detallada para ello, según las instrucciones del Panel. El demandante Maquilacero presentó sus observaciones sobre el Informe de Devolución el 1 de mayo de 2013 (Comentarios de Maquilacero) y el DOC, después de que el

Panel concediera una extensión de tiempo, presentó su respuesta el 17 de junio de 2013 (Respuesta del DOC).

II. La decisión del Circuito Federal de abril del 2013 en el caso Union Steel contra los Estados Unidos, resuelve el problema del uso inconsistente de zeroing.

A. Participación en Union Steel

En su orden provisional, el Panel señaló que "el Circuito Federal en Dongbu sostuvo que el DOC no había proporcionado una interpretación razonable de por qué la ley antidumping de EE.UU. admite la aplicación incoherente de la reducción a cero en los exámenes administrativos, pero no en las investigaciones." Orden Provisional pág. 36, citando Dongbu Steel Co., Ltd. contra Estados Unidos, 635 F. 3d 1363, 1371 (2011). Siguiendo el sentido del Circuito Federal en Dongbu y una decisión similar emitida tres meses después, en JTEKT Corp. y Koyo Corp. contra los Estados Unidos, 642 F. 3d 1378 (2011), el Panel emitió la orden de devolución a la que ahora responde el DOC.

Con posterioridad a la orden provisional del Panel y al informe de devolución del DOC, el Circuito Federal tuvo la oportunidad de seguir abordando la cuestión planteada en Dongbu y JTEKT, es decir, si el DOC había proporcionado una explicación de la aplicación de la reducción a cero en las revisiones administrativas, pero no en investigaciones antidumping,

suficiente para satisfacer una explicación razonable de la segunda etapa de *Chevron*: "Si el Congreso no se ha pronunciado directamente sobre el asunto, debemos determinar si la agencia responsable para llenar un vacío en la ley ha hecho una interpretación basada en una construcción permisible de la ley" Chevron, U.S.A Inc. contra Natural Resources Defense Council, 467 EE.UU. 837, 843 (1984).

Sub nomine Union Steel contra los Estados Unidos, Dongbu y Union Steel apelaron la decisión del Juez del Tribunal de Comercio Internacional Jane Restani de EE.UU. que, a la luz de la explicación proporcionada por el DOC en respuesta a la devolución de 2011 del Circuito Federal en Dongbu, las prácticas de reducción a cero del DOC son una interpretación razonable de la ley. Union Steel y Dongbu Steel contra los Estados Unidos, 823 F. 2d 1346, 1360 (Tribunal de Comercio Internacional 2012).

En su Informe de Devolución en Union Steel, como en este caso, DOC ofreció tres razones de su decisión de abandonar su práctica de reducción a cero a los márgenes negativos de dumping en las investigaciones iniciales, pero no en los exámenes administrativos:

Primero [el DOC] ha, con una excepción limitada, mantenido una interpretación jurisprudencial afirmativa desde hace mucho tiempo del [19 USC § 1677 (35)] de conformidad con que [el DOC] no considera que el precio de exportación sea un precio de dumping cuando el valor normal es inferior al precio de exportación.

Conforme a esta interpretación, [el DOC] incluye ninguna cantidad (o cero) de dumping, en lugar de un importe

negativo de dumping, en el cálculo del promedio ponderado del margen de dumping, cuando el valor normal es inferior al precio de exportación. En segundo lugar, la excepción limitada a esta interpretación no fue adoptada como una salida arbitraria de la práctica establecida, pero se adoptó, en cambio, en respuesta a una obligación internacional específica del Poder Ejecutivo, dispuesto a aplicarlo de conformidad con los procedimientos establecidos por la [URAA] respecto de dichos cambios en la práctica con notificación completa, comentarios y explicación de los mismos. En tercer lugar, la interpretación [del DOC] resuelve razonablemente la ambigüedad del [19 USC § 1677 (35)] de una manera que representa las diferencias inherentes entre el resultado de una comparación entre promedios (*average-to-average*), por una parte, y el resultado de una comparación de promedio con respecto a una transacción (*average-to-transaction*) en la otra.

Union Steel contra los Estados Unidos, 713 F. 3d 1101, 1106 (Circuito Federal 2013.); Informe de Devolución pág. 7-8.

El Tribunal examinó las razones aducidas por el DOC, y señaló en cuanto a la primera que "la interpretación razonable del DOC de la ley no está excluida de las decisiones previas de este tribunal." Union Steel pág. 1107. En cuanto al segundo motivo del DOC, mientras que la Corte expresó su preocupación en Dongbu de que "la decisión del gobierno de implementar un informe adverso de la OMC, por sí solo no proporciona una justificación suficiente para las interpretaciones legales inconsistentes", Dongbu, 635 F.3d pág. 1372, la Corte siguió:

No obstante, es a discreción del DOC adoptar prácticas razonables para cumplir con las obligaciones internacionales. Union Steel, 823 F.Supp.2d pág. 1357 a 58.10. Ciertamente, esta información es relevante cuando se considera en conjunto con las otras explicaciones ofrecidas por el DOC.

Union Steel pág. 1109-10.

El Tribunal encontró, con respecto a la tercera razón del DOC, que continuar la reducción a cero en los exámenes administrativos "asegura que la cuantía de los derechos antidumping fijados refleje mejor los resultados de cada comparación entre promedio y transacción. La interpretación diferente del DOC es razonable porque los métodos de comparación calculan los márgenes de dumping de manera diferente y se utilizan por diferentes razones". Union Steel pág. 1109 (se omite la cita).¹

El demandante intenta volver a discutir ante el Panel la cuestión llevada ante el Tribunal Federal en el caso Union Steel. Ver Comentarios de Maquilacero pág. 6-14. Este intento está fuera de lugar. La decisión de Union Steel aborda estos argumentos en el contexto de la misma explicación del DOC ante el Panel, el cual está sujeto a las decisiones del Circuito Federal.²

¹ La Corte había iniciado su examen señalando que "Debido a que el Tribunal de Comercio Internacional constató correctamente que la interpretación del DOC de su ley aplicable está en conformidad con la ley, nosotros confirmamos la decisión." Union Steel pág. 1103.

² Del TLCAN art. 1904 (3): "el panel deberá aplicar . . . los principios generales de derecho que un tribunal de la Parte importadora aplicaría . . . "los principios generales de derecho incluyen el concepto de *stare decisis* y el único" tribunal de la parte importadora "que tiene jurisdicción sobre AD / CVD revisiones en los Estados Unidos es el Tribunal de Comercio Internacional, que por supuesto está sujeto a las decisiones de los EE.UU. Circuito Federal. Ver también *Ciertos tipos de trigo duro y trigo duro rojo de primavera de Canadá: determinación afirmativa y definitiva de derechos compensatorios*, pág. 17 n.45, USA-CDA-2003-1904-05 (Mar. 10, 2005), disponible en <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/9dab4f7d-4da9-498a-8994-785402675eb9.pdf>. Por lo tanto, en

B. Las diferencias de hecho en Union Steel descalifican la decisión del Circuito Federal como *Stare Decisis* para el Panel

El demandante sostiene que la decisión del Circuito Federal en Union Steel se diferencia por sus hechos y, por lo tanto, no es vinculante para este Panel. Maquilacero explica que el DOC aplicó su metodología de reducción a cero a los que respondieron en Union Steel, tanto en la investigación inicial que llevó a la emisión de la orden antidumping y en los exámenes administrativos posteriores, incluyendo la 16ª revisión administrativa llevada ante el Tribunal de Circuito. En contraste, el demandante señala que en diciembre de 2006 el DOC rechazó la reducción a cero en las investigaciones,³ y como resultado en este caso el DOC no aplicó la reducción a cero en la investigación iniciada el 17 de julio de 2007.⁴ Comentarios de Maquilacero. Pág. 5, nota 3, y págs. 15 a 16.

El DOC no niega que aplicó la reducción a cero tanto en la investigación inicial cuanto en la 16a revisión administrativa en el caso llevado ante el Circuito Federal en Union Steel. En cambio, el DOC responde que "Maquilacero no ofrece explicación

virtud del art 1904 (3) del TLCAN, este panel está igualmente sujeto a las decisiones del Circuito Federal en virtud del principio de *stare decisis*.

³ Procedimientos Antidumping: Cálculo del promedio ponderado del margen de dumping durante una investigación antidumping; modificación definitiva, 71 Fed. Reg. 77722 (Departamento de Comercio, 27 de diciembre 2006).

⁴ *Fact Sheet* ITA, el DOC Inicia investigaciones en materia antidumping (AD) y de derechos compensatorios (CVD) en Perfiles y Tubería rectangular de grosor ligero de la República Popular de China (AD / CVD), Corea (AD), México (AD), y Turquía (AD), disponible en <http://ia.ita.doc.gov/download/factsheets/factsheet-rect-pipe-init-071807.pdf>.

alguna de por qué la decisión tomada en el Circuito Federal en *Union Steel* no es relevante, o puede no ser razonable en relación con los hechos de este caso." El DOC argumenta que "el fondo del fallo en la corte de apelación [en Union Steel] es directamente aplicable a los hechos y la cuestión ante este Panel, y que todos los argumentos llevados por este Panel fueron considerados y rechazados por el Circuito Federal en Union Steel." Respuesta del DOC pág. 5.

El DOC emitió la orden de imposición de derechos antidumping en el caso ante el Circuito Federal en Union Steel en agosto de 1993,⁵ 13 años antes de que el DOC abandonara la práctica de reducción a cero en las investigaciones iniciales.⁶ En cambio, el DOC inició la investigación en el presente caso, después de la implementación de su cambio de práctica. El DOC no llevó a cero los márgenes negativos de dumping en la investigación de este caso,⁷ aunque el DOC siguió aplicando la práctica de reducción a cero en los exámenes administrativos

⁵ Orden de derechos antidumping sobre determinados productos de acero al carbono laminado en frío y ciertos productos planos de acero al carbón resistentes a la corrosión procedentes de Corea, 58 Fed. Reg. 44159 (Departamento de Comercio, 19 de agosto 1993).

⁶ El Manual Antidumping del Departamento de Comercio de 2009 señala que "a partir del 22 de febrero del 2007, en el cálculo del promedio ponderado del margen de dumping en las investigaciones que utilizan la metodología de comparación de precios (average-to-average) el DOC realiza compensaciones por las comparaciones no objeto de dumping. Es decir, el DOC permite que los resultados de los grupos para los que el promedio ponderado del PE o PEC supera el VN compensen los resultados de los grupos para los que el promedio ponderado del PE o PEC es menor que el promedio ponderado del VN. La práctica del DOC en las investigaciones no permitía tales compensaciones antes del 22 de febrero de 2007." Cap. 7, pág. 25.

⁷ El Memorándum de la Decisión del DOC confirma que no se aplica la reducción a cero en la investigación en este caso. Memorándum de la Decisión y Cuestiones para la Determinación Definitiva de la Investigación Antidumping de Perfiles y Tubería Rectangular de Grosor Ligero de México (2006-2007), 13 de junio 2008, 73 ITA- DOC 35649, comentario 3.

hasta el 2012, incluyendo la revisión administrativa 2008-2009 presentada ante este Panel.⁸

Ya sea que esta distinción fáctica debe eliminar a Union Steel del ámbito de *stare decisis* que gobierna el Panel, ésta dependerá de si "los hechos de los dos casos son suficientemente similares (apropiados) que el primero sirva como precedente para el segundo", el cual a su vez preguntaría "qué normas apoyaron la regla del primer caso y la medida en que éstas están implicadas en los hechos de la segunda."⁹

Las Partes en Union Steel no trataron como relevante el hecho de que la impugnación llevada ante el Circuito fue la justificación legal para el cambio en la práctica del DOC, como se representa en el Aviso FR 2006, más que una diferencia real en práctica. El lenguaje operativo en el memorial de los Estados Unidos es genérico y no específico para el caso que nos ocupa:

Está en juego la interpretación del DOC del 19 USC § 1677 (35), bajo el cual el DOC aplica la metodología de "reducción a cero" en relación con las comparaciones entre promedio-*y-transacción* en las revisiones administrativas, pero no se aplica la reducción a cero en relación con las comparaciones entre promedio-*y-promedio* en las investigaciones sobre derechos antidumping. Union Steel

⁸ *Procedimientos Antidumping: Cálculo del Promedio Ponderado del Margen de Dumping y la tasa de liquidación en determinados procedimientos de derechos antidumping; modificación definitiva*, 77 Reg. Fed. 8101 (14 de febrero de 2012).

⁹ GENE R. SHREVE & PETER RAVEN-HANSEN, ENTENDIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL 573 (LexisNexis 2009). Ver también *Rocky River v. State Emp. Relations Bd.*, 43 Ohio St.3d 1, 5, 539 N.E.2d 103 (1989), citing 20 Am. Jur. 2d Courts § 129.

contra los Estados Unidos, 823 F. Supp. 2d 1346 (Corte de Comercio internacional 2012), JA1-29.

Memorial del demandado-apelante los Estados Unidos, 2012 WL 5248067 (C.A.Fed.), pág. 2 (15 de octubre de 2012).

El memorial de los productores de acero de Corea es en sentido similar¹⁰. El memorial de contestación de Union Steel y Dongbu es aún más adecuado utilizando a terceros ("una investigación", "un exportador") en lugar de describir sus propias experiencias en el caso.¹¹

La Corte ni siquiera toma en cuenta el hecho de que el DOC no era incompatible en su uso de la reducción a cero en un asunto presentado ante ella. El Juez Wallach comienza con una proposición general:

En la decisión ahora en apelación, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos confirmó el uso de la reducción a cero del Departamento de Comercio ("el DOC") para determinar los derechos antidumping en los exámenes administrativos, *a pesar de que el DOC ya no utiliza la reducción a cero en las investigaciones* en donde se establecen las órdenes antidumping. Este tribunal ha considerado dos veces si tales prácticas divergentes constituyen una interpretación razonable de la ley aplicable del DOC,

¹⁰ Los casos Union Steel y Dongbu declaran solamente que "los demandantes –apelantes apelaron la decisión del CIT confirmando el informe de devolución del DOC toda vez que el DOC había adoptado otra vez una interpretación de la ley 19 U.S.C. § 1677(35) previendo el uso de *zeroing* en los márgenes negativos de dumping en las revisiones administrativas *antidumping* pero no así en las investigaciones." Memorial de los demandantes –apelantes en Union Steel y Dongbu, 2012 WL 2338852 (C.A.Fed.), pág. 3 (11 de junio de 2012).

¹¹ "Los argumentos expuestos en el Memorial de los Estados Unidos no hacen nada para rehabilitar el Informe de Devolución. Los Estados Unidos aducen en primer lugar que el método de comparación A-A [(Average-to-Average)] utilizado en *una investigación* se centra en el "comportamiento de los precios en general" de *un exportador*, mientras que el método AT [Average-to-transaction] utilizado en las revisiones se centra en el comportamiento de los precios de un exportador en específico y en sus ventas individuales. Ver Memorial de los Estados Unidos pág. 18-19." Memorial de Contestación del Demandado-Apelante de los Estados Unidos, 2012 WL 6043063 (C.A.Fed.), pág. 3 (26 de noviembre de 2012) (énfasis añadido).

y las dos veces devolviendo al DOC para dar una explicación. En el caso ahora en apelación, el DOC ha proporcionado una explicación."

Union Steel contra los Estados Unidos, 713 F.3d 1101, 1102 (Cir. Fed. 2013) (énfasis añadido).

En referencia al anuncio del DOC en 2006 en el Registro Federal sobre el cambio en su práctica en las investigaciones iniciales, la Corte rescata como fecha inicial en este cambio febrero de 2007, sin hacer referencia al hecho de que el DOC conducía la investigación del caso en 1993 ante el mismo tribunal.¹² La Corte continúa durante toda su opinión utilizando el lenguaje general con el que comenzó la decisión: "La cuestión aquí, como en *Dongbu* y *JTEKT*, es si es razonable que el DOC utilice la reducción a cero en los exámenes administrativos a pesar de que ya no la use en las investigaciones"¹³. La Corte es explícita, excepto cuando se hace referencia al uso continuo del DOC de la reducción a cero en los exámenes administrativos: "Por el contrario, cuando el DOC utiliza el método de comparación entre promedio-y-transacción, como lo hizo en esta revisión administrativa."¹⁴

¹² "La OMC consideró la práctica del DOC incompatible con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos, y el Departamento de Comercio determinó que iba a dejar de utilizar la metodología de reducción a cero en las investigaciones nuevas y pendientes", citando el Aviso FR 2006. *Union Steel contra los Estados Unidos*, 713 F. 3d 1101, 1105 (Fed. Cir. 2013)

¹³ *Union Steel contra los Estados Unidos*, 713 F.3d 1101, 1107 (Fed. Cir. 2013). Más tarde, la Corte observó que "el DOC explicó en su Informe de Devolución que el método de comparación entre promedios (*average-to-average*) utilizado normalmente en las investigaciones es útil para examinar el comportamiento de los precios en general de un exportador o fabricante." *Union Steel contra los Estados Unidos*, 713 F.3d 1101, 1108 (Fed. Cir. 2013) (énfasis añadido).

¹⁴ *Union Steel contra los Estados Unidos*, 713 F.3d 1101, 1108 (Fed. Cir. 2013) (énfasis añadido).

El razonamiento de la Corte en el análisis de si la nueva explicación del DOC satisface el segundo criterio de Chevron parece no haber sido afectado en absoluto por la distinción de hecho señalada aquí por el demandante. El análisis de la Corte en Union Steel se centró sólo en las diferencias de hecho entre investigaciones y exámenes en las que se basa el DOC. Por ejemplo, la Corte comienza su discusión sobre una de las premisas del DOC para el abandono de la reducción a cero en las investigaciones con la siguiente declaración: "el DOC justifica el uso de la reducción a cero en los exámenes administrativos, pero no en las investigaciones, en parte, sobre la base de los distintos métodos de comparación utilizados en cada uno." Union Steel pág. 1108. Tampoco el Tribunal toma en cuenta la otra explicación que el DOC dio en la investigación de 1993 en donde examinaba: "El DOC también explicó que la metodología de las investigaciones se cambió en respuesta a una decisión desfavorable de la OMC a través del procedimiento de la sección 123." Union Steel pág. 1109.

En suma, como el DOC argumentó en su presentación ante el Panel "el fondo del fallo en la corte de apelación [en Union Steel] es directamente aplicable a los hechos y la cuestión ante este Panel, y ... todos los argumentos llevados por este Panel fueron considerados y rechazados por el Circuito Federal en

Union Steel." Respuesta del DOC pág. 5. El Panel encuentra que las políticas de apoyo a la defensa en Union Steel están implicadas del mismo modo por los hechos presentados en el caso ante este Panel¹⁵ y, por lo tanto, el caso Union Steel permanece como *stare decisis* para el Panel.¹⁶

C. Final de la Decisión

En el tiempo en el que Maquilacero presentó sus observaciones sobre el Informe de Devolución el 1 de mayo de 2013, el Circuito Federal no había concluido su mandato en Union Steel, con lo cual no podía tomarse ésta como decisión final y definitiva, sino hasta después de los 45 días contados a partir de la publicación del fallo, plazo en cual las partes pueden buscar una nueva audiencia. Comentarios de Maquilacero pág. 5, citando Fed. R. App. P. 40 (a) (1).

El 10 de junio de 2013, la Corte concluyó su mandato de conformidad con la Regla 41(a). Caso: 12-1248, documento: 120-4. La decisión en Union Steel es, pues, definitiva y concluyente.¹⁷

III. Ajustes por Fluctuaciones en el Valor Normal

¹⁵ SHREVE & RAVEN-HANSEN, *supra* nota 7.

¹⁶ Maquilacero también ve una "distinción fáctica clave" en el hecho de que el DOC, habiendo abandonado en 2012 la reducción a cero en los exámenes administrativos, calculara el margen de Maquilacero en los exámenes administrativos siguientes a aquel ante el Panel sin reducción a cero. Sin embargo, la demandante no explica por qué esta distinción es importante, ni más convincente, o bajo qué autoridad el Panel debe tener en cuenta las acciones que no están en el registro de la revisión presentada ante él. Comentarios de Maquilacero pág. 16.

¹⁷ No hubo petición para auto de avocación presentada en la Corte Suprema de los Estados Unidos dentro de los 90 días siguientes a la publicación del fallo (Julio 15, 2013) de acuerdo con 28 U.S.C. § 2101(c).

El DOC afirma en su respuesta del 17 de junio de 2013 que "Maquilacero sostiene en sus comentarios de devolución por primera vez que el DOC debe otorgar compensaciones (en otras palabras el DOC no debería utilizar su metodología de reducción a cero) porque 'hubo variaciones significativas en los costos y los precios del mercado interno'", citando los Comentarios de Maquilacero pág. 17. El DOC sostiene que este argumento no debe considerarse debido a que el demandante no agotó la vía administrativa ante la Agencia. Respuesta del DOC pág. 6-10.

Maquilacero hace las siguientes declaraciones al respecto:

Si la justificación del DOC, tal como se expresa en el Informe de Devolución, es que las compensaciones se justifican en las investigaciones porque promediar es inherente a la metodología de *promedio-y-promedio* dentro de los grupos promediados, entonces, las compensaciones deben también otorgarse en los exámenes si se puede demostrar que dicho promedio se produce también dentro de los grupos promediados en un escenario de *transacción-y-promedio*. Como se mencionó anteriormente, Maquilacero ha demostrado que durante el período de revisión hubo fluctuaciones significativas en los costos y en los precios del mercado interno, lo que afecta el valor normal. Por lo tanto, las compensaciones se justificarían para calcular el margen de Maquilacero en esta revisión, incluso en la propia explicación del DOC. Comentarios de Maquilacero pág. 17.

El DOC ha malinterpretado, en opinión del Panel, la importancia de la argumentación del demandante en este respecto, ya que lo repite en la página 12 de sus observaciones en una sección titulada "La explicación del Departamento por el uso de diferentes interpretaciones en distintos contextos no es

convinciente." Maquilacero se ilustra con este ejemplo de por qué el tercer motivo del DOC por su cambio en la práctica de reducción a cero "no es convincente." El demandante no hace ninguna pretensión de que su argumento se traducirá en un ajuste adicional del valor normal.

En cuanto a si el ejemplo de Maquilacero logra su propósito de señalar huecos en el razonamiento del DOC, el Panel, como resultado de la decisión vinculante del Circuito Federal en Union Steel, no ofrece ningún comentario al respecto.

IV. Conclusión

A la luz de la decisión del Circuito Federal en Union Steel, el Panel considera que la interpretación del DOC de su ley aplicable está de acuerdo con la ley.

Orden

Por lo tanto, tras la consideración de todos los documentos y procedimientos hasta la fecha, se **ordena**, que los Resultados Definitivos de la Redeterminación de conformidad con el Informe de Devolución de la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio del 4 de marzo de 2013, **se confirman**.

Fecha de emisión: **AUGUST 6, 2013**

Firmado en original por:

Stephen Joseph Powell, Presidente

Stephen Joseph Powell, Presidente

Robert E. Ruggeri

Robert E. Ruggeri

Jose Manuel Vargas Menchaca

José Manuel Vargas Menchaca

Cindy Galway Buys

Cindy Galway Buys

Eduardo Diaz Gavito

Eduardo Díaz Gavito