

## ¿Podría el Presidente Trump sacar a los Estados Unidos del TLCAN? Preguntas frecuentes básicas.

---

November 15, 2016

Durante su campaña para presidente, el Presidente-Electo Trump prometió repetidamente renegociar el TLCAN e imponer un arancel del 35 por ciento sobre las importaciones procedentes de México y un arancel aun mayor a las importaciones procedentes de otros países. Bajo la ley actual y salvo la promulgación de nuevas leyes, el Presidente de los EE.UU. tiene autoridad legal para tomar las medidas necesarias para retirar a los Estados Unidos del TLCAN y elevar los aranceles a las importaciones.

### **¿No es el TLCAN un tratado que no puede ser revocado unilateralmente por un Presidente?**

No. Acuerdos comerciales de los EE.UU., como el TLCAN, los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, y muchos otros acuerdos bilaterales de libre comercio ("TLCs") técnicamente no son tratados, sino acuerdos ejecutivos congresionales aprobados por mayoría de votos de cada cámara del Congreso. Conforme a las leyes de comercio estadounidenses – *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988* y *Trade Act of 1974* ("Ley de Comercio Exterior") – el Congreso autorizó al Presidente a negociar y entrar en acuerdos de aranceles tarifarios por períodos limitados, permitiendo que los acuerdos de libre comercio negociados bajo esta autoridad entren en vigor una vez que sean aprobados por ambas cámaras del Congreso. En virtud de esta autoridad, el TLC fue aprobado por el Congreso en 1993, y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

### **¿Podrían los Estados Unidos salirse del TLCAN?**

Sí. Similar a las disposiciones de otros TLCs, el artículo 2205 del TLCAN permite a cualquier miembro a retirarse del TLCAN, seis meses después de la notificación escrita a las otras partes: "Una Parte podrá denunciar este Tratado seis meses después de notificar por escrito a las otras Partes su intención de hacerlo."

### **¿Quién está autorizado a dar aviso en nombre de los EE.UU. de su intención de retirarse de un acuerdo comercial?**

El TLCAN no especifica quién debe dar aviso en nombre de los Estados Unidos o cómo se llega a esa decisión. Mientras que el Congreso Estadounidense aprobó una serie de leyes para implementar el TLCAN, bajo la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente, no el Congreso, tiene poder sobre la política exterior. Por lo tanto, es generalmente aceptado que sólo el Presidente está autorizado a dar aviso en nombre de los EE.UU. para dar por terminado un tratado o acuerdo comercial, tales como el TLCAN.

### **¿Podría el Presidente de los EE.UU. salirse unilateralmente del TLC sin aprobación del Congreso?**

Lo más probable es que sí. Hay dos casos anteriores involucrando a presidentes de EE.UU. que han finalizado un tratado mediante decreto ejecutivo. Un caso fue el de la terminación ejecutiva por parte del presidente Jimmy Carter del Tratado de Defensa Mutua Sino-Americana con Taiwán en 1979. El segundo involucró la salida en 2001 del Presidente George W. Bush del Tratado de Misiles Antibalísticos. En cada caso, cuando la autoridad del Presidente fue cuestionada en un litigio, el tribunal se negó a escuchar el caso considerándolo una "cuestión política no-juzgable." Esta doctrina de derecho constitucional sostiene que ciertas cuestiones son realmente de carácter político y se

## Continued

---

resuelven mejor mediante el proceso político en lugar de la revisión judicial. Así mismo, la Sección 125(b) de la Ley de Comercio Exterior da al presidente de EE.UU. autoridad adicional para revocar cualquier proclamación presidencial anterior que implemente reducciones arancelarias estadounidenses en virtud de un acuerdo de libre comercio. Por lo tanto, si una demanda fue interpuesta con respecto a si el Presidente de los EE.UU. tenía el poder para rescindir unilateralmente el TLCAN, es probable que los tribunales de Estados Unidos se nieguen a escuchar el caso en base a la doctrina de la "cuestión política."

### **¿Aumentan los aranceles tarifarios automáticamente en caso de que los EE.UU. se retire del TLCAN?**

No automáticamente. Si, una vez proporcionado el requisito de aviso de seis meses, los Estados Unidos se retira del TLCAN, el Presidente emitiría, con efecto a partir del momento de dicho retiro, una nueva proclamación imponiendo aranceles sobre los bienes importados de México y Canadá a tasas preferenciales otorgados a las naciones más favorecida ("NMF"). Dichas tasas son de un promedio de aproximadamente 3.5 por ciento en la mayoría de los bienes.

### **¿Podría el nuevo presidente imponer deberes adicionales a las mercancías procedentes de México y Canadá?**

La Sección 125(e) de la Ley de Comercio Exterior establece que los niveles arancelarios actuales en Estados Unidos normalmente deberían permanecer en vigor durante un año después de la terminación de un acuerdo comercial. Sin embargo, el Presidente de los EE.UU. también tiene autoridad para elevar los aranceles estadounidenses tras su retiro del TLCAN, pero estos aumentos están limitados a un incremento máximo de 20-50 por ciento mayor a las tasas anteriormente en vigor el 1 de enero de 1974. Si el Presidente quisiera elevar los aranceles más significativamente, tal como la imposición de una tarifa arancelaria de 35 por ciento sobre las mercancías procedentes de México, el Presidente podría ser capaz de hacerlo invocando otras facultades legales bajo la Ley de Comercio Exterior y otros actos del Congreso por motivos de prácticas desleales de comercio, seguridad nacional y otras amenazas similares.

Notablemente, estas concesiones de autoridad hechas por estatutos estaban originalmente destinadas para darle al Presidente amplios poderes para responder a los países que violan los acuerdos comerciales o que discriminan en contra de compañías estadounidenses. Sin embargo, resultaría difícil y muy laborioso que alguien impugne, en un tribunal de los Estados Unidos, el fundamento jurídico para la invocación de estas disposiciones por parte del Presidente.

### **¿Qué es probable que suceda?**

El retiro de los EE.UU. del TLCAN no es inminente – se requiere al menos un aviso por escrito a las otras partes con seis meses de anticipación antes de dicho retiro. El Presidente Trump no tomará el cargo hasta el 20 de enero de 2017. Por lo tanto, cualquier salida del TLCAN se encuentra a mínimo 8 meses.

Adicionalmente, durante su campaña, el Presidente Electo Trump declaró que su objetivo principal no era retirarse del TLCAN, sino renegociar los términos del TLCAN y otros acuerdos de libre comercio. Por lo tanto, utilizando la amenaza de retirarse del TLCAN proporcionaría al Presidente Trump con apalancamiento para negociar enmiendas al TLCAN más favorables para los Estados Unidos, tales como la obtención de ciertas garantías de protección del empleo. Para obtener incluso más influencia, el Presidente Trump también puede tratar de negociar un trato por separado con Canadá.

## Continued

---

Sin embargo, ciertas acciones, en particular las relativas a las compañías estadounidenses, requerirían la aprobación del Congreso – por ejemplo, si el Presidente Trump procurara sancionar (de manera monetaria o de otro modo) a compañías de EE.UU. por mover su producción a México.

### **¿Qué deben hacer las empresas para prepararse para cualquier cambio?**

Tanto el gobierno mexicano como el canadiense han manifestado su voluntad de reunirse con el futuro equipo de gobierno de Trump para discutir estas cuestiones, pero en este momento, antes de que el Presidente-Electo Trump asuma el cargo o al menos haga más anuncios, es difícil predecir precisamente lo que sucederá. Así mismo, además de los posibles cambios en el TLCAN y otros TLCs, la nueva administración de Trump puede que realice algunos cambios políticos en los procedimientos gubernamentales estadounidenses para la investigación de adquisiciones extranjeras (CFIUS). En resumen, la situación es muy fluida, y por lo tanto, Miller Canfield brinda asesoría actualizada a sus clientes de manera constante.

Richard Walawender  
walawender@millercanfield.com

Frederick A. Acomb  
acomb@millercanfield.com

David S. Schaffer  
schaffer@millercanfield.com

Margarita Escalante  
escalante@millercanfield.com

Eduardo Arizpe  
arizpe@millercanfield.com