

Por MEDARDO LAGOS KOLLER  
Socio SW Chile

diariofinanciero#eliseo@simbiu.cl

diario

## ¿Está Chile blindado con TLC?

Con motivo del reciente triunfo electoral de Donald Trump, existe temor internacional de que pronto soplen vientos proteccionistas desde Estados Unidos. Frente a las eventuales alzas de aranceles, se ha sostenido que Chile estaría "blindado" por la existencia de un tratado de libre comercio (TLC), lo cual nos protegería de tal amenaza. Lamentablemente, dicha tranquilidad se basa en el desconocimiento del orden constitucional estadounidense y no tiene más fundamento que la presunción errónea de que la (aún) primera potencia del mundo se sujeta a las mismas reglas de derecho Internacional que el resto de los países.

En primer lugar, cabe mencionar que Estados Unidos -a diferencia de Chile- nunca ha ratificado la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, al igual que tampoco el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional).

En segundo término, en el sistema de Common Law que rige en Estados Unidos, existen al menos doce precedentes de larga data (siendo uno de los primeros la derogación de un tratado bilateral suscrito nada menos que con China en el siglo XIX), sancionados por la Suprema Corte de dicho país. Según establece la doctrina jurídica denominada "later-in-time rule" o "stare decisis" (también conocida como "cláusula de supremacía"), una ley doméstica estadounidense de fecha posterior puede unilateralmente derogar cualquier tratado internacional suscrito por Estados Unidos.

Y un tercer factor a tener en cuenta es que en el proceso de elaboración de los tratados intervienen el Ejecutivo y el Senado de Estados Unidos, pero no así la Cámara de Representantes, depositaria de la soberanía popular. En concordancia con aquello, la "Ley de



Derogación de Convenios de Doble Tributación", de 1962, reemplazó a los tribunales estadounidenses por el Congreso de los Estados Unidos como órgano competente para interpretar y derogar los tratados de doble tributación. Dicho sea de paso, el Partido Republicano de Trump hoy controla ambas cámaras del Congreso.

Ya lo decía el otrora presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos, el senador republicano Jesse Helms: "Las obligaciones emanadas de los tratados pueden ser suprimidas por

una ley simple del Congreso. Este fue el designio intencional de nuestros padres fundadores, quienes nos advirtieron en contra de entrar en 'acuerdos enredosos'. Por lo tanto, cada vez que los Estados Unidos se incorporan a una organización de tratado, ésta no posee ninguna autoridad legal sobre nosotros. Acatamos nuestras obligaciones contractuales tan solo porque son la ley doméstica de nuestra tierra y porque nuestros líderes electos han estimado que el tratado sirve a nuestro interés nacional. Pero ningún tratado o ley podrá jamás estar por

encima del único documento que todos los estadounidenses tienen por sagrado: La Constitución de los Estados Unidos de América".

Más aún, tratándose de tarifas o aranceles, ni siquiera sería necesaria una ley para decretar un alza. Si bien la Constitución de los Estados Unidos dispone que el Congreso tiene el poder para regular el comercio exterior, imponer tarifas y recaudar impuestos, con el tiempo ha delegado parte de ese poder al Ejecutivo. En una medida, para otorgar más flexibilidad al presidente Roosevelt para revitalizar el comercio global

en medio de la Gran Depresión, el Congreso otorgó al Poder Ejecutivo el poder de imponer aranceles y negociar acuerdos comerciales bilaterales.

A principios de 2018, el Presidente Trump impuso aranceles a las importaciones de acero y aluminio en virtud de la Sección 232 de la Ley de Expansión Comercial de 1962. Esta ley, introducida por la administración Kennedy, establece que el mandatario puede aumentar los aranceles a las importaciones que representen una "amenaza para la seguridad nacional". La Sección 232 permite al Presidente implementar estos aranceles sin la aprobación del Congreso, luego de una investigación del Departamento de Comercio. El Departamento de Comercio ha señalado que las amenazas a la seguridad nacional pueden incluir "fomentar la dependencia estadounidense de importaciones poco confiables o inseguras" o "amenazar fundamentalmente la capacidad de las industrias nacionales estadounidenses para satisfacer las necesidades de seguridad nacional".

En suma, si bien la existencia de un TLC puede servir a Chile como primera barrera de contención frente a eventuales alzas arancelarias que pueda decretar la administración de Trump, ello no significa que este último carezca de herramientas legales para sortear dicho obstáculo. Más nos favorece el hecho de no ser actores relevantes en el comercio global ni para el mercado local norteamericano.

Visto lo anterior, a nuestro país le convendría desplegar una estrategia diplomática proactiva, seria y metódica, con el fin de validarnos como socios comerciales confiables y respetables, en lugar de parapearnos en los tratados vigentes con la expectativa de reclamar ante la OMC (o la FIFA).