

¿Qué más?

Cierre del círculo: de *Roe v. Wade* a la invasión de facultades de Trump bajo IEEPA y el estado de derecho en EE.UU.

Luis Fernando de la Calle Pardo*

La Suprema Corte de Estados Unidos escuchará argumentos orales el 5 de noviembre en el caso consolidado de *Learning Resources, Inc. v. Trump, President of U.S.* y *Trump President of U.S. v. V.O.S. Selections, Inc.*, sobre la constitucionalidad de los aranceles impuestos por el presidente de Estados Unidos bajo la *International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA). Se espera que la Suprema Corte emita su sentencia, de manera extraordinaria, en diciembre. Una de las más relevantes en las últimas décadas.

El primer triunfo presidencial de Donald Trump en 2016 se debe, en mucho, al largo proceso conservador para revertir la decisión de la Suprema Corte en 1973, *Roe v. Wade*, que legalizó el aborto en Estados Unidos. La coalición *antiwoke* que llevó a Trump a la Casa Blanca en 2016 logró aglutinar grupos disímbolos con la meta conjunta de frenar la invasión de esferas de la Suprema Corte para imponer preferencias culturales. La coalición pretendía el nombramiento de ministros con una interpretación originalista de la Constitución para evitar que pudiere “legislar” y suplantar las facultades tanto del Congreso como de las legislaturas estatales. *Roe* era el caso emblemático de esta visión.

Después de una larga batalla¹, estos grupos lograron “utilizar” a Trump para la exitosa postulación de tres nuevos ministros para la Corte (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett) con sólidas credenciales originalistas, apoyados por la *Federalist Society*. Con su elección se cambió el balance de la Corte a favor de una interpretación más textualista y originalista. Esta Corte conservadora ha dictado varias importantes sentencias. La más notoria, la reversión de *Roe v. Wade* con la sentencia en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* al establecer como inexistente este derecho en el *Bill of Rights* de la Constitución, pero reconocer la facultad de los estados para legislar al respecto.

¹ Ver, por ejemplo, *The Age of Entitlement: America Since the Sixties* de Christopher Caldwell.

La nueva Suprema Corte concluyó que la de 1973 había excedido sus facultades e invadido las que corresponden a otro poder, en este caso, el legislativo de cada estado. Para esto fue impulsado Trump por el movimiento conservador.

El objetivo de Trump era otro: utilizar al movimiento conservador para asumir y centralizar el poder en un gobierno populista, sin contrapesos ni división de poderes. El movimiento conservador utilizó a Trump para reestablecer la división de poderes, Trump a ellos para concentrar todas las decisiones en el Ejecutivo.

Como buen populista, domina la comunicación y propaganda en su país y genera una permanente avalancha de decisiones y medidas con el propósito de abrumar a la sociedad y paralizar a la posible oposición. Casi nadie se atreve a enfrentarlo por miedo a ser arrollado (el partido Republicano que ahora él controla, el Demócrata que no atina a reconocer sus errores, el sector privado que le teme, el resto de los países amedrentados con aranceles, el Congreso que no actúa, los medios a quienes demanda).

A Trump lo acabará deteniendo la terca realidad, los ciudadanos en las urnas y, posiblemente, la Suprema Corte.

El presidente de Estados Unidos ha impuesto aranceles al resto del mundo basado en la IEEPA y en la sección 232 de la *Trade Expansion Act* de 1962. Los aranceles bajo IEEPA violan claramente los compromisos ante la Organización Mundial de Comercio y con respecto a los diversos tratados de libre comercio, pero también la ley de Estados Unidos. La pregunta es si la Suprema Corte confirmará la violación.

Distintos interesados y los fiscales generales de varios estados se ampararon en contra de los aranceles impuestos a Canadá, México y China en marzo bajo IEEPA (con el argumento de que el tráfico de fentanilo era una emergencia internacional), esgrimiendo que el Congreso no delegó a la Casa Blanca, de manera explícita, su facultad exclusiva para fijar impuestos. En el mes de abril, Trump anunció aranceles “recíprocos” al resto de los países también basado en la IEEPA, aunque no con el argumento del fentanilo.

La Corte Federal de Comercio Internacional votó 3-0 a favor de los quejosos², y concurrió que el Ejecutivo carece de facultades para imponer

² Trump se quejó en redes sociales sobre el voto del juez Tim Reif, que él propuso como integrante de esta corte. El Sr. Rief fue abogado general en la oficina del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR) durante las negociaciones del Tratado México, Estados Unidos, Canadá (T-MEC).

impuestos en la forma de aranceles a la importación. Posteriormente, la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal confirmaría esta sentencia 11-4. En ambos casos se extendieron suspensiones de tal suerte que los aranceles siguen en vigor a pesar de haber sido declarados ilegales. Si la Suprema Corte confirma las sentencias, el gobierno de Estados Unidos tendría que reembolsar el pago de aranceles incurrido.³

En el caso de Canadá y México, Trump revirtió la imposición de aranceles para todos aquellos productos que cumplan con las reglas de origen del T-MEC, la gran mayoría, pero mantuvo el arancel de 25 por ciento para los productos no originarios. Este trato está vigente hasta el fin de octubre, pero se espera continúe, como anunció la presidenta Sheinbaum el lunes. Por ello, Canadá y México pagan aranceles sensiblemente menores que el resto de los países, aunque sus exportaciones sí estén sujetas a aranceles bajo la sección 232 para el acero, aluminio, ciertos productos de cobre y de madera, sobre el porcentaje de estos insumos que no sea de Estados Unidos. La Suprema Corte no se pronunciará, en esta ocasión, sobre la legalidad de los aranceles bajo la 232.

Numerosos grupos de interés, fiscales generales estatales y miembros del Congreso (incluida la senadora Murkowski, Republicana de Alaska) han sometido varios *Amicus Curie* a la Suprema Corte argumentando que la Casa Blanca carece de facultades para la imposición de aranceles e, incluso, que la IEEPA es inconstitucional⁴. El caso ante la Corte no es muy distinto de la argumentación del movimiento independentista del Motín del té de Boston en 1773 y su mantra de "*no taxation without representation*".

Las leyes de comercio exterior y los tratados comerciales de Estados Unidos son considerados, por razones constitucionales, como leyes de ingreso (*Revenue Bills*) por lo que el comité de *Ways & Means* y la Cámara de Diputados tienen prima competencia sobre ellos. Todas las iniciativas relacionadas con comercio exterior transitan primero por *Ways & Means* y la Cámara de Diputados, que representa al pueblo. Hacerlo directamente desde el Ejecutivo es "*taxation without representation*". La litis para la Corte versa sobre la constitucionalidad del uso de la IEEPA para la imposición unilateral de aranceles por parte del Ejecutivo.

La mayoría de los observadores considera poco probable que la Suprema Corte conservadora contradiga a Trump y dicte una sentencia que no sólo revierta los aranceles impuestos bajo IEEPA, sino que invalide los acuerdos comerciales que ha firmado la Casa Blanca con varios países para reducir aranceles

³ En los mercados de capital hay [transacciones](#) sobre el valor de los reembolsos basado en la probabilidad del caso en la Suprema corte.

⁴ Una selección de los principales *Amicus Curie* puede encontrarse en <https://www.scotusblog.com/cases/case-files/trump-v-o-s-selections/>

originalmente IEEPA. Trump ejercerá una enorme presión sobre los ministros para que confirmen la facultad que se ha arrogado bajo el argumento de que, en materia de seguridad nacional y asuntos internacionales, es crucial que el Ejecutivo cuente con amplia discrecionalidad y facultades. Esta es una argumentación política y geopolítica, pero no constitucional.

El principal argumento que avanzarán los abogados de Trump, y él mismo en redes sociales, es que las amenazas de aranceles han servido para negociar, obligar, a los otros países a colaborar en fentanilo o para equilibrar el nivel arancelario. De hecho, para Trump es muy importante concluir algún acuerdo con China para el control de precursores antes de la argumentación oral en la Corte, para mostrar que las amenazas bajo IEEPA funcionan y que Canadá y México ahora colaboran más. El argumento será que, si la Suprema Corte limita la capacidad de la Casa Blanca, Estados Unidos perderá credibilidad en el contexto internacional y que la culpable sería la propia Corte. Donald Trump funciona con base en la extorsión y entre más facultades tenga mayor es su efectividad, en el corto plazo, por supuesto.

El fiel de la balanza en el voto histórico sobre IEEPA dependerá de los tres ministros electos por Trump: Gorsuch, Kavanaugh y Coney Barrett. Hasta ahora, la Suprema Corte conservadora ha confirmado la latitud que se ha arrogado la Casa Blanca en varias materias, pero en todas ellas de manera expedita, sin pronunciarse sobre el fondo. En *Learning Resources, Inc. et al. v. Trump, President of U.S.* emitirá una sentencia sobre la constitucionalidad de la imposición de aranceles y tendría que justificar la reversión de importantes precedentes para darle la razón al Ejecutivo.

La mayoría de los precedentes deberían llevar a que la Suprema Corte confirme las sentencias de las cortes de Comercio Internacional y de Apelaciones. Algunos de los más destacados son los siguientes:

Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo

El año pasado esta misma Corte, limitó el uso de la doctrina llamada *Chevron* que daba deferencia regulatoria a las distintas agencias para emitir una razonable interpretación de una ley relativamente ambigua. La Corte argumenta en su sentencia que las agencias del Ejecutivo no pueden interpretar la existencia de facultades no expresamente delegadas por el Congreso cuando, por su naturaleza, no pertenezcan al Ejecutivo. Antes de *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* podía esperarse una interpretación de que la facultad de "regular la importación" en caso de una emergencia internacional en IEEPA autorizare al Ejecutivo la imposición de aranceles. Con esta sentencia, no obstante, la delegación debiera ser explícita y no lo es. El voto de la Suprema Corte fue 6-3; los tres ministros de Trump votaron con la mayoría.

Biden v. Nebraska

En otro importante caso reciente, la misma Suprema Corte no reconoció la facultad de que se arrogó, bajo la *Heroes Act* de 2003, el presidente Biden para condonar hasta 20,000 dólares de deuda estudiantil a un gran número de ciudadanos. La Casa Blanca en ese entonces argumentó que, en caso de una emergencia como la pandemia, la *Heroes Act* autorizaba al Ejecutivo la condonación o modificación de deudas. Con un voto 6-3, la Corte determinó que la cancelación de la deuda era de “vasta importancia económica y política” y que, por lo tanto, caía bajo la doctrina de “cuestiones mayores” por lo que se requería explícita autorización por parte del Congreso. Los tres ministros propuestos por Trump votaron con la mayoría.

West Virginia v. EPA

Este es otro caso en el que la Corte recientemente ha limitado la discreción del Ejecutivo bajo la doctrina de “cuestiones mayores” sin que el Congreso haya delegado la autoridad para limitar emisiones de plantas de generación eléctrica. Es decir, el Ejecutivo no puede sustituir al Congreso sin que éste lo delegue expresamente.

Amén de los precedentes, la Suprema Corte puede también percatarse de que los aranceles que amenaza e impone el presidente Trump son caprichosos y no responden a una emergencia internacional o a cuestiones de seguridad nacional. Para Canadá y México, por ejemplo, tardó sólo dos días para eximir a los productos originarios bajo el T-MEC de los aranceles IEEPA. ¿Tan rápido se resolvió la emergencia? Ha amenazado con aranceles adicionales de diez por ciento para productos canadienses en represalia por la publicidad en televisión financiada por la provincia de Ontario para, supuestamente, influir en las deliberaciones de la propia Suprema Corte sobre IEEPA. ¿Es este anuncio una emergencia internacional que justifique diez por ciento al segundo socio comercial de Estados Unidos y socio del T-MEC? Se pueden encontrar decenas de expresiones del presidente que muestran que los aranceles y su nivel responden a su deseo de obtener concesiones o, a cabildeo doméstico, y no a una justificación plena de emergencia o seguridad nacional.

Si la Suprema Corte revierte el razonamiento de la Corte Federal de Comercio Internacional y de la Corte de Apelaciones para el Circuito Federal, el presidente Trump concluirá, con razón, que sus facultades en el Ejecutivo no tienen límite, que puede tomar cualquier acción sin consecuencia y sin rendición de cuentas. Desde fijar impuestos hasta ordenar asesinatos sin declaración de guerra (otra facultad exclusiva del Congreso) y sin cumplir con convenciones de derechos humanos. “Confirmará lo que siempre ha creído: que la ley no le aplica y puede comportarse como un [soberano](#) con absoluta impunidad.” Constituiría

una sentencia negativa para el funcionamiento de Estados Unidos con importantes consecuencias estructurales. La Corte podría tratar de limitar el alcance diciendo que la facultad existe pero bajo ciertas condiciones de emergencia que la justifique.

Si, por el otro lado, la Suprema Corte sentencia la ilegalidad de los aranceles IEEPA, las consecuencias serían importantes y podría esperarse una reacción más inmediata en los mercados. Para reestablecer su credibilidad y extraer condiciones a otros países, Trump podría apelar a un conjunto de instrumentos de comercio exterior en los que la facultad sí está delegada, pero de manera limitada. Sus opciones serían:

Sección 232 (*Trade Expansion Act 1962*): requiere de una determinación de la Comisión de Comercio Internacional sobre la importancia de seguridad nacional para cada sector, después de una investigación que lleva medio año o más. Es más engorrosa, lleva tiempo, se presta menos para la presión transaccional que usa Trump.

Sección 122 (*Trade Act 1974*): arancel máximo de 15 por ciento para corregir déficit comerciales crónicos. Requiere voto en el Congreso en 150 días que puede perder, en particular en año electoral.

Sección 338 (*Tariff Act 1930*): aplica sólo a países que discriminen contra a Estados Unidos con respecto a terceros. Requiere determinación de discriminación país por país. Máximo arancel de 50 por ciento.

Sección 301 (*Trade Act 1974*): para violaciones de acuerdos comerciales por parte de otros países. Habría que establecer la violación país por país. Esta sección ha sido considerada ilegal en OMC y no reconocida en la mayoría de los acuerdos comerciales.

Esta Suprema Corte es la última línea de defensa para el restablecimiento del estado de derecho. Se ha pensado siempre que el populismo de izquierda o derecha que subvierte democracias no tendría éxito en el país fundado a contracorriente de la historia, en contra de la monarquía y basado en la división de poderes. Estados Unidos requiere que al presidente cuya elección en mucho responde a la lucha para garantizar la división de poderes, lo limiten los contrapesos que busca mermar.

@elededece