

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INCIDENCIAS PROCESALES ACONTECIDAS EN LA
CONTROVERSIA DENOMINADA "GUATEMALA-CUESTIONES RELATIVAS A LAS
OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DEL CAFTA-DR"

TESIS DE GRADO

MIGUEL JOSÉ GONZALEZ

CARNET 10790-06

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INCIDENCIAS PROCESALES ACONTECIDAS EN LA
CONTROVERSIA DENOMINADA "GUATEMALA-CUESTIONES RELATIVAS A LAS
OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DEL CAFTA-DR"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
MIGUEL JOSÈ GONZALEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ANDREA TORRES HIDALGO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

Andrea Torres Hidalgo
Abogada y Notaria

Guatemala, 05 de abril de 2018.

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimados señores:

En seguimiento a la designación de asesora del trabajo de graduación desarrollado por el estudiante **Miguel José González**, con número de carné 1079006, titulado **Análisis jurídico de las incidencias procesales acontecidas en la controversia denominada "Guatemala-Cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (A) del CAFTA-DR"**; me permito manifestar que, constituye un estudio serio y riguroso con relación al tema de solución de controversias entre Estados en el marco de un tratado de libre comercio, con motivo de un capítulo laboral.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTÁMEN FAVORABLE**, al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y estima.

Atentamente,


MSc. Andrea Torres Hidalgo
Colegiada 11,566

Andrea Torres Hidalgo
Abogada y Notaria

Guatemala, 14 de mayo de 2018.

M.A. Juan Francisco Golom Nova
Director de Área de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis correspondiente a la revisión de forma y fondo del alumno MIGUEL JOSÉ GONZÁLEZ carné 1079006, de su tesis titulada **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INCIDENCIAS PROCESALES EN LA CONTROVERSIA DENOMINADA "GUATEMALA – CUESTIONES RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DEL CAFTA-DR"**, de la cual indico que se realizó la revisión de fondo y forma, se le entregó el listado de correcciones y el alumno las cumplió, una vez hecho esto se procedió a verificar las correcciones las cuales quedaron de manera correcta.

Por lo tanto, y en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la correspondiente impresión por lo cual otorgo el presente dictamen favorable.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder revisar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario

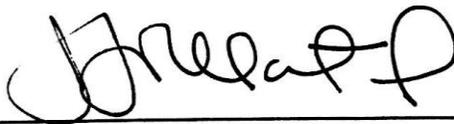
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante MIGUEL JOSÉ GONZALEZ, Carnet 10790-06 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07255-2018 de fecha 14 de mayo de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS INCIDENCIAS PROCESALES ACONTECIDAS EN LA CONTROVERSIA DENOMINADA "GUATEMALA-CUESTIONES RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DEL CAFTA-DR""

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de mayo del año 2018.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

AGRADECIMIENTOS

A Dios y la Virgen santísima

Por bendecir mi vida.

A mi mamá y mi abuelo

Por la educación, apoyo, confianza, paciencia y amor. Lo que soy es gracias a su esfuerzo diario.

A Pamela y Miguel Andrés

Por animarme y apoyarme a terminar este trabajo. Gracias a ustedes mis días se llenan de sentido y felicidad, son lo más importante, los amo.

A mi familia

Por el apoyo y cariño incondicional que siempre he recibido de todos. En especial agradezco a mi tía Esther, mi tío René, mi tía Concha, mi tío Julio, Evelyn, Bruno, Jeerson, sus hijas e hijos y, a mis primos.

A la familia De la Roca Velásquez & Asociados

Por permitirme ser parte de ustedes y recibirme de la mejor manera.

A mis amigos (GS)

Por llenar de risas y anécdotas mi vida, por algo son los del marco teórico.

Al Liceo Guatemala y los Hermanos Maristas

Por ser el sustento principal de mi formación académica y fe.

A Villamar & Asociados

Por enseñarme a ser abogado, las experiencias ahí vividas son la base de mi vocación profesional.

RESPONSABILIDAD: El autor es el único responsable del contenido íntegro de la presente tesis.

LISTADO DE ABREVIATURAS

En la presente monografía, se utilizaron las siguientes abreviaturas:

AdA: Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea.

AFL-CIO: The American Federation of Labor and Congress of Industrial Organization.

ALCA: Área de Libre Comercio de las Américas.

CAFTA-DR: Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement/
Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América

NAFTA: North American Free Trade Agreement

OEA: Organización de los Estados Americanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OMC: Organización Mundial del Comercio.

OTLA: Office of Trade and Labor Affairs.

TLC: Tratado de Libre Comercio.

USAC: Universidad de San Carlos de Guatemala.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de las incidencias procesales que entre los años 2012 al 2017 acontecieron en la controversia arbitral promovida por Estados Unidos de América en contra de Guatemala en el marco del Capítulo XVI Laboral del Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América (CAFTA-DR), que en su artículo 16.2.1 (a) obliga a los Estados contratantes a no dejar de aplicar su legislación laboral de manera que afecte el comercio entre las Partes.

Previo a analizar los acontecimientos de la controversia, esta monografía aborda aspectos de derecho internacional público, el proceso que vivió Guatemala para aprobar y ratificar el CAFTA-DR, las recomendaciones (y cumplimiento de estas) que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hizo al país para el mejoramiento y optimización de su sistema de tutela de derechos laborales; también se explica el contenido de los capítulos dieciséis y veinte del Tratado de Libre Comercio, que pautaron las reglas del proceso en mención y un breve resumen de los argumentos que expuso Estados Unidos de América en sus distintos escritos y Guatemala a lo largo de su defensa.

Por último, el autor identifica las incidencias que se dieron en el desarrollo del proceso y analiza si se cumplió o no, lo normado en las reglas procesales de la controversia, explicando las razones por las cuales el informe final se dictó siete años después de solicitadas las consultas laborales.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

página i

CAPÍTULO 1

TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.1	Antecedentes del Tratado	1
1.1.1	Tratados Internacionales	1
1.1.2	Tratados de Libre Comercio	3
1.1.3	Las cláusulas sociales en el comercio internacional	5
1.1.3.1	Concepto y objetivo	6
1.2	Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América	7
1.2.1	Concepto	7
1.2.2	Reseña histórica	8
1.2.3	Aceptación popular	10
1.2.4	Impactos económicos consecuentes a la suscripción del Tratado	14

CAPÍTULO 2

EL LIBRO BLANCO Y LOS COMPROMISOS LABORALES ASUMIDOS POR GUATEMALA EN EL CAFTA-DR

2.1	Concepto del Libro Blanco	17
2.2	Antecedentes	18
2.3	Contenido	20
2.4	Recomendaciones dirigidas a Guatemala	24
2.5	Cumplimiento del Libro Blanco por parte de Guatemala	28

CAPÍTULO 3

CAPÍTULO DIECISÉIS LABORAL DEL CAFTA-DR

3.1	Antecedentes del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR	33
3.2	Contenido del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR	34
3.3	Desarrollo del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR por parte del Estado de Guatemala	41

CAPÍTULO 4

CAPÍTULO VEINTE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAFTA-DR Y PRINCIPALES ARGUMENTOS EN LA CONTROVERSIA ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y GUATEMALA

4.1	Capítulo Veinte del CAFTA-DR, Reglas Modelo de Procedimiento y Código de Conducta	48
4.2	Procedimiento general de una controversia	51
4.3	Argumentos expuestos por Guatemala y Estados Unidos de América en el procedimiento de solución de controversias	57
4.3.1	Argumentos que motivaron el reclamo de Estados Unidos de América	57
4.3.2	Argumentos de defensa expuestos por Guatemala	59
4.3.2.1	Alegatos procesales	59
4.3.2.1.1	Fallo del Grupo Arbitral respecto a la solicitud de decisión procesal preliminar presentada por Guatemala	60
4.3.2.2	Alegatos de fondo	61

CAPÍTULO 5

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

		64
CONCLUSIONES		77
RECOMENDACIONES		79
REFERENCIAS		80
ANEXOS		85

INTRODUCCIÓN

Guatemala y Estados Unidos de América sostuvieron entre el año 2012 al 2017 la controversia denominada “Guatemala – cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR”. En el marco de la misma se fueron suscitando diferentes incidencias que prolongaron el procedimiento, el cual en condiciones normales debía durar 120 días.

A través de esta investigación se busca responder a la pregunta: ¿Cuáles fueron las incidencias procesales acontecidas dentro de la controversia “Guatemala–Cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR”? guiada por el objetivo general de analizar desde una perspectiva jurídica dichos acontecimientos; completándose con los objetivos específicos de: a) Definir qué es un Tratado de Libre Comercio, su contenido y sus efectos jurídicos para un Estado; en especial el CAFTA-DR; b) Determinar los puntos esenciales del Libro Blanco como antecedente de la controversia arbitral suscitada entre Estados Unidos de América y Guatemala; c) Analizar las obligaciones asumidas por el Estado de Guatemala en el marco del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR; y d) Explicar las reglas procesales que el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR, señala para dirimir los conflictos entre los Estados parte.

Respecto al contenido, cada capítulo abordará a detalle los anteriores objetivos. De tal cuenta, en el capítulo primero se desarrollarán conceptos básicos, explicando qué es un tratado de libre comercio; en especial, el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América (CAFTA-DR) para Guatemala.

A continuación, el segundo capítulo abordará los puntos esenciales en que Guatemala se comprometió a mejorar en su sistema nacional de derecho laboral en virtud de la suscripción del Libro Blanco en el mes de abril de 2005. Este guarda relación con el capítulo Dieciséis Laboral de Tratado, pues, el Estado de Guatemala se obligó a trabajar en: a) legislación laboral y su aplicación; b) necesidades presupuestarias y de personal en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; c) fortalecimiento del sistema judicial en

temas laborales; d) garantías de protección contra la discriminación; e) peores formas de trabajo infantil; y f) fomento de una cultura de cumplimiento.

El Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR se abordará en el capítulo tercero, desde la perspectiva de ser un tratado comercial de tercera generación que implementó una “cláusula social” buscando garantizar el estricto cumplimiento de la legislación laboral de sus suscriptores. Además, se explicará el contenido del capítulo, especialmente como punto de partida de la controversia.

En el capítulo cuarto, se expondrán las reglas procesales que el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR, señala para dirimir los conflictos entre los Estados parte, resumiéndose los argumentos y contra argumentos desarrollados por Guatemala y Estados Unidos de América en el marco de la multicitada controversia.

Por último, en el capítulo de presentación, discusión y análisis de resultados, se identifican y analizan las incidencias procesales que acontecieron durante la controversia, exponiéndose las razones por las cuales el informe final se emitió casi cinco años después de constituido el Grupo Arbitral. Para poder organizar y analizar de forma ordenada las incidencias, se utilizó como instrumento un cuadro de cotejo que cronológicamente ordena y resume las diez incidencias desarrolladas; además, como unidades de análisis se utilizaron los capítulos Dieciséis Laboral y Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR, las Reglas Modelo de Procedimiento del CAFTA-DR, los diferentes escritos presentados por ambas Partes y principalmente el Informe Final emitido por el Grupo arbitral.

Respecto al alcance, la presente monografía está circunscrita al lapso de duración de la controversia, abarcando de noviembre de dos mil doce al mes de junio de dos mil diecisiete. Las fuentes primarias de consulta fueron las constancias procesales, la cuales como información pública de la controversia, fueron divulgadas en los portales oficiales del Ministerio de Economía, de Trabajo y Previsión Social, ambos de Guatemala y, de la Oficina Ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos de América (Executive Office of The President).

Aunque el acceso a la información no imposibilitó el trabajo, la falta de bibliografía respecto a la tramitación de un caso de esta naturaleza (controversia entre Estados motivada por la cláusula social de un TLC), sí se evidenció en la investigación de documentos, esto, en virtud que el tema no ha sido desarrollado con antelación por otros autores, sentándose un precedente investigativo para futuros trabajos, constituyéndose así el aporte de la presente investigación.

CAPÍTULO 1

TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.1 Antecedentes del Tratado

1.1.1 Tratados Internacionales

Modesto Seara Vásquez en su obra Derecho Internacional Público define a los tratados internacionales como: “*Todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional (...)*”¹. Es importante resaltar que dicho concepto no limita únicamente a los Estados como posibles contratantes, utilizando el término “sujetos de Derecho Internacional” con el fin de incluir a las diferentes organizaciones internacionales, las que pueden formar parte en una relación jurídica internacional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados² conceptualiza a estos como “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”, de la anterior definición, resalta la característica principal de estos, y es que, por requisito esencial de validez, los tratados internacionales deben constar por escrito a fin de dar certeza a los compromisos adoptados y a consecuencia de ello, se da origen al proceso codificador del derecho internacional público, el cual aporta mayor eficacia a este, convirtiendo a los tratados internacionales en un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley.

El elemento contractual se rige a través del principio de *pacta sunt servanda*, ya que este al ser propio del derecho de obligaciones, constriñe a los contratantes al fiel cumplimiento del tratado internacional, pues para ello negociaron y convinieron las condiciones según el objeto del acuerdo. Por su parte, el componente legal se formaliza a través del proceso de entrada en vigor del tratado internacional –convirtiéndolo en ley para las partes-; el cual se da en principio cuando la totalidad de contratantes manifiestan expresamente su voluntad de formar parte del acuerdo, suscribiendo el mismo e individualmente

¹ Seara Vásquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, 2000, Decimoctava Edición, página 59.

completando el proceso interno que su legislación establece para la aprobación y ratificación³.

En el caso que uno o varios contratantes estén en desacuerdo con relación a cuestiones secundarias o accesorias del tratado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, contempla la figura de la *reserva* como “*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*”⁴., a través de esta figura, es posible la suscripción de un tratado aun cuando en este existan disposiciones contrarias a los intereses de los negociantes, pudiéndose restringir – siempre que la reserva no aplique a cuestiones fundamentales- los pactos acordados.

Los contratantes que hayan formulado reserva no pueden verse exigidos ni exigir el cumplimiento de la disposición reservada, es decir, no deben ser perjudicados ni beneficiados por esta, de lo contrario se violentaría el principio de reciprocidad internacional.

Según el número de sujetos participantes, los tratados internacionales se clasifican en bilaterales y multilaterales; y, atendiendo a su contenido, se clasifican en tratados de derecho y acuerdos contractuales. A lo anterior, Matthias Herdegen señala “(…) *en la actual doctrina del derecho internacional se diferencian entre tratados que crean derechos [traité-loi, law-making treaty] y los acuerdos contractuales [traité-contrat, contractual treaty]. Los tratados que crean derechos son, por lo general, los acuerdos multilaterales, que tienen por objeto el ordenamiento fundamental de ámbitos en particular de la vida en común entre los Estados [por ejemplo, los tratados sobre derechos humanos o los acuerdos sobre el orden comercial mundial]. Los acuerdos contractuales se limitan, por el contrario, a la reglamentación de obligaciones bilaterales, como las que caracterizan los acuerdos de derecho privado*”⁵., dicha postura también es compartida por Larios Ochaita quien los denomina Tratados Ley y Tratados Contratos,

² Artículo 2, literal “a” de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

³ Herdegen, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, página 121.

⁴ Artículo 2, literal “d” de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

agregando una tercera clasificación “atendiendo a su objeto”, en generales o mixtos y especiales, siendo estos de carácter político, económicos, sociales, administrativos, fiscales, etc⁶.

Con respecto a las clasificaciones anteriores, específicamente dentro de los “tratados contrato”, se ubican aquellos cuya finalidad es reglamentar el libre comercio de bienes y servicios entre dos o más partes, tal como se aborda en el apartado siguiente.

1.1.2 Tratados de Libre Comercio

A razón de la globalización y la apertura comercial negociada, surgen los tratados de libre comercio (TLC's), como herramientas para estimular la diversificación y expansión de las exportaciones e importaciones de diferentes bienes y servicios de los Estados contratantes, permitiendo una mejora en el crecimiento del comercio exterior y la inversión.

El Ministerio de Economía define a los tratados de libre comercio como “(...) *un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos. Un TLC busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo*”⁷.

Dentro del cuerpo normativo de los TLC's se regulan diversos temas, dentro de éstos: *“Acceso de Mercancías al Mercado, Reglas de Origen, Administración Aduanera y Facilitación al Comercio, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio, Defensa Comercial, Servicios, Inversión, Medidas Laborales, Medidas Ambientales, Administración del Tratado, Solución de Controversias, Servicios, Inversión, Propiedad Intelectual, Compras de Gobierno, Telecomunicaciones, Medidas Ambientales, Medidas Laborales, Solución de Controversias, Medidas de Defensa y Procedimientos Aduaneros*”⁸. A través de una adecuada negociación, los componentes antes descritos conllevan al mejoramiento económico y comercial de los Estados contratantes, pues

⁵ Herdegen, Matthias. *Op.cit.*, página 119.

⁶ Larios Ochaíta, Carlos. *Derecho Internacional Público Volumen I*, Guatemala, Editorial Lerena, 1998, Quinta Edición, página 91.

⁷ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. *Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. Un mundo de oportunidad para Guatemala*. Guatemala, 2004, página 5.

⁸ *Ibíd.*, página 9.

paulatinamente se logra la desgravación arancelaria para las mercancías que se comercializan entre las partes, cumpliéndose así el objetivo principal de todo tratado de libre comercio, el establecimiento de una zona de libre comercio.

Los TLC's actuales reciben el nombre de acuerdos de "tercera generación", pues además de contener regulaciones en materia comercial incluyen compromisos relacionados el diálogo político, cooperación y relaciones económicas. Con anterioridad a esta clasificación se encuentran los acuerdos comerciales de "primera generación", es decir, aquellos celebrados previamente a la Ronda Uruguay de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que únicamente contemplaban aspectos comerciales relacionados con la desgravación arancelaria de mercancías, y de "segunda generación", que además de aspectos comerciales fueron precursores en incluir temas relativos a la protección a la inversión, servicios, compras gubernamentales, derechos de propiedad intelectual, aspectos laborales y ambientales.

Guatemala ha suscrito diez⁹ tratados de libre comercio (únicamente se encuentran vigentes ocho) y un Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea conocido con las siglas AdA¹⁰, cuya parte comercial entró en vigencia para Guatemala el uno de diciembre de 2013. A su vez, Guatemala negoció junto con los Estados Centroamericanos un TLC con Corea del Sur; sin embargo, hasta el momento el mismo no ha sido firmado por el país¹¹.

En la actualidad, la tendencia marca que los tratados internacionales en materia comercial cuenten con disposiciones para garantizar el respeto de los derechos laborales

⁹ 1. Tratado General de Integración Económica Centroamericana. 2. TLC Centroamérica – México. 3. TLC Centroamérica – República Dominicana. 4. TLC República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América CAFTA - DR. 5. TLC Guatemala - República de China (Taiwán). 6. TLC Centro América – Panamá (únicamente está vigente una parte del mismo, conforme el artículo 11 del Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana. 7. TLC Triángulo Norte – Colombia. 8. TLC Centroamérica – Chile. 9. TLC Entre los Estados AELC y los Estados Centroamericanos (su proceso de entrada en vigor se encuentra en trámite). 10. TLC Guatemala-Perú (aprobado por el Congreso de la República a través del Decreto número 5-2013, no ha entrado en vigor).

Información disponible en la página web del Ministerio de Economía de la República de Guatemala en <http://portaldace.mineco.gob.gt/sites/default/files/unidades/DefensaComercial/presentacion/PRESENTACION%20ADA.pdf>. Consultada el dieciséis de febrero de dos mil dieciséis.

¹⁰ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, 2015, Disponibilidad y Acceso: <http://portaldace.mineco.gob.gt/node/76>. Consultada el diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

por parte de sus contratantes, lo anterior a fin de combatir el denominado “dumping social” que consiste en: *“una práctica competitiva desleal basada en la explotación de los trabajadores para conseguir bajos costos laborales y ofrecer unos precios atractivos para los productos ofrecidos”¹²*.

1.1.3 Las cláusulas sociales en el comercio internacional

El respeto a las garantías laborales en el ámbito internacional fue uno de los principales factores que inspiraron la fundación de la Organización Internacional del Trabajo; por ello, el acuerdo constitutivo de dicho organismo en su parte preambular establece: *“(…) si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”¹³*.

Desde 1919, la comunidad internacional reconoció que el respeto a los derechos laborales corresponde principalmente a los Estados, quienes dentro de sus políticas nacionales e internacionales están obligados a velar por el resguardo de los derechos de sus nacionales y de todas aquellas personas que directa o indirectamente se ven involucradas en sus relaciones comerciales.

En ese contexto, el CAFTA-DR contiene el Capítulo Dieciséis Laboral que configura la disposición que internacionalmente se denomina “cláusula social”, cuyo antecedente se remonta al Tratado de Libre Comercio de América del Norte suscrito por México, Estados Unidos de América y Canadá, conocido como NAFTA, por las siglas en inglés de North American Free Trade Agreement; que entró en vigencia en el año 1994 junto con dos acuerdos paralelos, uno en materia ambiental y otro en materia laboral. Éste último denominado “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” y a través

¹¹ Prensa Libre. Guatemala no firmará TLC con Corea del Sur junto a los otros países centroamericanos, Guatemala, 2018. Disponibilidad y Acceso: <http://www.prensalibre.com/economia/las-razones-por-las-que-guatemala-no-firmara-tlc-con-corea-del-sur-junto-a-los-otros-paises-centroamericanos>. Consultada el 24 de febrero de 2018.

¹² La Caixa. *Diccionario de términos económicos y financieros*, España, 2008, Disponibilidad y Acceso: https://portal.lacaixa.es/docs/diccionario/D_es.html. Consultada el veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

¹³ Organización Internacional del Trabajo. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*, Suiza, 2016, Disponibilidad y Acceso: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>. Consultada el veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

del cual se exige a sus suscriptores el respeto a las garantías laborales internacionalmente reconocidas, entre otros aspectos.

En el marco de los acuerdos comerciales internacionales vigentes para Guatemala, únicamente el CAFTA-DR y el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (AdA) regulan disposiciones en materia laboral. El primero en el Capítulo Dieciséis Laboral y el segundo en el Título VIII Comercio y Desarrollo Sostenible.

Por otra parte, está pendiente de entrar en vigor el Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC¹⁴ y los Estados Centroamericanos, cuyo Capítulo Nueve se denominada Comercio y Desarrollo Sostenible y hace referencia a aspectos laborales. Entre la entrada en vigencia del CAFTA-DR en el año 2006 y la entrada en vigencia del AdA en el año 2013¹⁵, entraron en vigor otros TLC's, con Chile, Colombia, México, sin la inclusión de este tipo de normativa.

1.1.3.1 Concepto y objetivo

El autor Jorge Witker en su trabajo denominado *Cláusulas Sociales y los Tratados de Libre Comercio*, define a las cláusulas sociales como: “(...) *la inclusión en los tratados comerciales de prescripciones, que fijan normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para acceder a las ventajas contempladas en tales convenios. Se trata de acuerdos internacionalmente reconocidos a los trabajadores o normas laborales internacionales mínimas.*”

La abogada guatemalteca María Isabel Salazar Urrutia, define a las cláusulas sociales como: “(...) *un acuerdo incorporado en los tratados internacionales que busca mejorar las condiciones de trabajo de los países exportadores, mediante la utilización de sanciones en contra de los productores que no cumplan con normas mínimas*¹⁶.”

El resguardo a las condiciones mínimas de trabajo y la concientización en la producción sustentable (respeto al medio ambiente) representan una tendencia en las negociaciones

¹⁴ Islandia, el Principado de Liechtenstein, el Reino de Noruega y la Confederación Suiza.

¹⁵ En el año 2013 entró en vigencia la Parte IV Comercio del AdA.

¹⁶ Canessa Montejo, Miguel Francisco. *Manual de Derecho del Trabajo Tomo II*. Lección IX: Comercio Internacional y Derechos Laborales, escrita por María Isabel Salazar Urrutia. Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011, segunda edición, página 159.

comerciales. En ese sentido, las cláusulas sociales buscan equiparar normas laborales mínimas entre sus contratantes, su génesis es el respeto y promoción a los derechos humanos a través del establecimiento de condiciones de trabajo obligatorias en la producción de bienes y servicios exportables. La implementación de tales disposiciones – según el caso- puede ser positiva o negativa para los suscriptores del tratado. Positiva porque estimula a los Estados a encontrar condiciones más prósperas en los accesos a mercados internacionales y, negativa porque el incumplimiento de las condiciones arribadas en la cláusula social representa sanciones a los países que exportan productos cuya elaboración quebrantó disposiciones laborales y/o ambientales¹⁷.

Es importante considerar que la obligación fundamental que asumen las partes en el ámbito de este tipo de cláusulas es la de aplicar efectivamente su legislación laboral. En ese sentido y como se explicará en el Capítulo 3 de esta tesis, a través de estas cláusulas no se crean nuevas normas laborales a las que tengan que adaptarse los países, lo que se busca es que las partes del tratado garanticen que su legislación interna en materia laboral sea cumplida de forma efectiva, reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propias normas laborales y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral.

1.2 Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América

1.2.1 Concepto

El Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América cuyas siglas en inglés son CAFTA-DR (Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement), es un acuerdo comercial internacional celebrado entre los gobiernos de los países centroamericanos, República Dominicana y Estados Unidos de América, con el fin de crear una zona libre de comercio entre los contratantes. El acuerdo contempla el comercio de bienes y servicios, regulando aspectos de derecho de propiedad intelectual, contrataciones intergubernamentales, protección a garantías

¹⁷ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Witker, Jorge, Cláusulas Sociales y los Tratados de Libre Comercio, México, 2016, Disponibilidad y Acceso: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/16.pdf>. Consultada el catorce de julio de dos mil dieciséis.

laborales y respeto al medio ambiente, conteniendo a su vez la normativa aplicable para solucionar las controversias que se deriven en el cumplimiento del mismo.

El Ministerio de Economía define el tratado como un *“acuerdo que rige el comercio de productos y servicios entre los países miembros (...) facilitando el comercio y la inversión entres los demás países y Guatemala, mediante la eliminación de los impuestos a las importaciones y otras barreras al comercio de productos y servicios, beneficiándose a los consumidores, quienes como resultado de una mayor competencia disfrutaran de más opciones de compra a precios competitivos¹⁸.”*

Por otra parte, Alberto Alonso Fradejas y Susana Gauster¹⁹ definen al CAFTA-DR como *“la expresión para la región centroamericana del último eslabón (por el momento) de la cadena de reformas económicas acordadas en Washington, que se vienen implementando desde finales de los ochenta, con los objetivos de liberalizar, desregular y privatizar la actividad económica en la región (...)”*

1.2.2 Reseña histórica²⁰

Los orígenes del tratado datan del año 2001, cuando en el marco de la IX Reunión del Comité de Negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)²¹, los gobiernos centroamericanos pre acordaron sentar las bases técnicas, económicas y legales para la futura celebración del acuerdo comercial, haciéndole saber al entonces presidente de los Estados Unidos de América, George Walker Bush, la intención de negociar un TLC con su país.

Con posterioridad en el año 2002, el Presidente Bush hizo pública la intención por parte de su país de concretar dicho acuerdo, notificando al Poder Legislativo. En agosto de dicho año, el Senado y el Congreso de los Estados Unidos de América decidieron otorgar

¹⁸ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Síntesis del *Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos*. Guatemala, 2005, página 7.

¹⁹ Alonso Fradejas, Alberto y Susana Gauster. *Perspectivas para la agricultura familiar campesina de Guatemala en un contexto DR-CAFTA*. Guatemala, 2006, página 9.

²⁰ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. *Op. cit.*, página 9.

²¹ Siglas pertenecientes a **Área de Libre Comercio de las Américas**. Fue un proyecto que pretendía expandir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte a los demás países del continente americano, con excepción de Cuba.

al presidente el “*Fast track negotiating authority*”²² en español “Autoridad de Promoción Comercial”, que lo facultó para negociar el TLC sin que el legislativo pudiera tener injerencia ni enmendar lo pactado con los países centroamericanos, en aras de agilizar la entrada en vigencia del acuerdo comercial.

Las negociaciones se llevaron a cabo a través de nueve rondas, celebradas durante el año 2003 entre los ministerios de economía de Centroamérica y la oficina del representante comercial de los Estados Unidos de América, finalizado dicho proceso el 17 de diciembre de ese año para Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, mientras que para Costa Rica se extendió hasta el 25 de enero de 2004. Entre los meses de enero a mayo de 2004 se llevó a cabo la revisión legal de la totalidad de capítulos.

El 28 de mayo del año 2004 en la sede de la Organización de los Estados Americanos – OEA-, Guatemala y los demás países de Centroamérica suscribieron el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos de América, cuyas siglas fueron TLC-CAUSA²³.

Mientras los países de centroamericanos negociaban y suscribían el TLC-CAUSA, República Dominicana analizaba su incorporación al mismo, pues también era de su interés pactar acuerdos comerciales con Estados Unidos de América; razón por la cual, luego de negociar brevemente las condiciones de su incorporación y adecuar su legislación a los estándares acordados por Centroamérica, el 5 de agosto del año 2004, se adhiere a este, denominándose desde entonces Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, CAFTA-DR por sus siglas en inglés.

El entonces presidente de la República Dominicana, Leonel Fernández, manifestó en su discurso relacionado a la suscripción del CAFTA-DR, lo siguiente: “*Debo empezar por agradecer en términos personales al presidente de los Estados Unidos, George Bush, que nos recibió muy cordialmente en su oficina de la Casa Blanca, el Salón Oval, y*

²² Office of the United States Trade Representative. Trade Promotion Authority. Estados Unidos de América, 2016, Disponibilidad y Acceso: <https://ustr.gov/trade-topics/trade-promotion-authority>. Consultada el catorce de febrero de dos mil dieciséis.

²³ Dichas siglas se utilizaron durante las rondas de negociación del tratado, previo a la incorporación de República Dominicana, sin embargo, actualmente con exclusividad las partes llaman a este “CAFTA-DR”.

cuando escuchó nuestro planteamiento de lo importante que resultaba para la República Dominicana su incorporación al DR-CAFTA lo tomó como algo personal (...) con la entrada en vigencia del acuerdo pueden ingresar al país, inmediatamente, libres de aranceles 6,784 productos. Mientras, 99.97% de los productos dominicanos pueden ingresar a Estados Unidos sin el pago de aranceles. La entrada en vigor para el país del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-RD), marca un hito en la relación entre las naciones y permitirá continuar la sólida relación económica y política²⁴ (...)"

1.2.3 Aceptación popular

En días previos a la aprobación del tratado, diversas organizaciones e instituciones en Guatemala mostraron su rechazo al CAFTA-DR. El primero de marzo de 2005 se llevó a cabo una manifestación integrada por varios sindicatos, la cual fue apoyada por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), quien emitió un comunicado televisivo expresando su rechazo a la aprobación y ratificación del acuerdo sin previa consulta popular. El tres de marzo de ese mismo año, el rector de la USAC solicitó formalmente al Congreso de la República, que de conformidad con el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala²⁵ la aprobación se sometiera a consulta popular, a fin de que fuera el pueblo quien decidiera sobre la incorporación o no al tratado.

Las presiones sociales no lograron su cometido, por lo que el 10 de marzo de 2005, el Congreso de la República mediante 126 votos a favor y 12 en contra, emitió el Decreto número 31-2005 aprobando el CAFTA-DR, el cual textualmente indica: *“Artículo 1. Aprobar el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Estados Unidos de América, suscrito en la Ciudad de Washington, D.C. (...). Artículo 2. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de Diputados que integran el Congreso de la República, aprobado*

²⁴ Dominicana on line. El DR-CAFTA entra en vigencia, República Dominicana, 2007, Disponibilidad y Acceso: http://www.dominicanaonline.org/portal/espanol/cpo_noti316.asp. Consultada el once de febrero de dos mil dieciséis.

²⁵ Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a pronunciamiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La ley constitucional electoral regulará lo relativo a esta institución.

en un debate final, conforme el artículo 176 de la Constitución Política de la República, y entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.”

La publicación de dicho decreto se realizó el 16 de marzo del mismo año, siendo ratificado por el presidente el 8 de agosto de 2005. El instrumento de ratificación y el texto completo del TLC fueron publicados en el Diario de Centro América con fecha veintidós de diciembre de dos mil cinco, entrando en vigencia el 1 de julio de 2006.

En ese contexto fueron presentadas varias inconstitucionalidades de ley de carácter general contra el Decreto número 31-2005 del Congreso de la República, entre ellas la instada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, la cual quedó registrada bajo el expediente 667-2005²⁶ de la Corte de Constitucionalidad.

El argumento principal de dicha acción consistió en que la aprobación del CAFTA-DR era un asunto político de trascendencia nacional, ya que este contemplaba disposiciones acerca de la cosa pública, afectando los intereses de toda la Nación; por lo que debió ser sometido a procedimiento consultivo, según lo preceptúa el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de dicho expediente, se contó con la intervención del Congreso de la República, el presidente de la República, el Ministerio Público y el Ministerio de Economía, quienes expresaron sus argumentos el día y hora en que se llevó a cabo la vista pública. Finalmente, la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 23 de marzo de 2006 al resolver en definitiva consideró:

“-II- (...) La norma, en la forma en la que quedó estructurada, implica la facultad que se le confiere a un determinado organismo para que éste califique de manera liminar la clase de situación política frente a la cual se está, bien sea de especial trascendencia o no, con el objeto de que, a partir de esa calificación, determine qué clase de decisión debe adoptar al respecto, que atienda, por supuesto, la calificación fijada. Por lógica elemental, en la misma norma debió quedar instituido a qué órgano compete la facultad de

²⁶ La redacción total del fallo se encuentra disponible en la página web de la Corte de Constitucionalidad en el apartado de Sistema de Consulta de Jurisprudencia Constitucional <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>.

efectuar tal calificación. Analizado el texto de dicha norma se encuentra que la misma establece que la consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral **a iniciativa** del Presidente de la República o del Congreso de la República [el resaltado no aparece en la redacción original]. El contexto de la norma indica que los órganos a los que compete la calificación reseñada son, con exclusividad, el Presidente de la República o el Congreso de la República, que son, valga decir, los órganos esencialmente políticos del Estado. De ahí que únicamente ambos organismos del Estado están facultados para establecer los casos en los que debe instarse dicho procedimiento consultivo. El segundo de los aspectos que se desprende del texto de la norma constitucional que se analiza es que, una vez que alguno de los órganos legitimados para el efecto haya conferido la calificación de “decisión política de especial trascendencia” a un determinado acto, éste debe ser sometido a procedimiento consultivo. En otros términos, el asignar aquella categoría a una determinada disposición política, vincula a tales Órganos del Estado a trasladar la solemnidad de la decisión directamente al soberano pueblo. De ahí que aun cuando la calificación sea un asunto discrecional de los órganos legitimados para efectuarla, el conferir tal calificación sujeta a tales órganos a la obligación de instar la consulta popular en la forma que establece el artículo 173 de la Carta Magna. **–III–** (...) Se estima que la solicitante de la inconstitucionalidad pretende que sea esta Corte la que establezca si al asunto le correspondía aquella condición de especial trascendencia y así poder determinar si era necesario instar la consulta respectiva. Acceder a dicha pretensión equivaldría, tal como acertadamente lo adujo el Congreso de la República en sus alegatos, a invadir una facultad que con exclusividad fue conferida a los organismos políticos del Estado a que se ha hecho alusión, desvirtuando así la función jurisdiccional que esta Corte tiene encomendada. (...) **POR TANTO** La Corte de Constitucionalidad, con base a lo considerado y leyes citadas, **resuelve: I) Sin lugar** la inconstitucionalidad planteada contra el Decreto treinta y uno-dos mil cinco (...).”

Misma suerte corrió la inconstitucionalidad registrada bajo el expediente 440-2006²⁷, la cual fue presentada con posterioridad por un grupo de empresarios. El argumento principal de la acción consistió en la supuesta violación al principio de libre determinación de los pueblos que contempla el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues el Congreso de la República decidió aprobar el tratado de libre comercio sin tomar a consideración a través de una consulta popular la opinión de la población indígena guatemalteca.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia del 10 de abril del año 2007, decidió declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad, utilizando como argumento central la consideración hecha dentro de la impugnación presentada por la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) –compete con exclusividad al Presidente y al Congreso dictaminar sobre que decisiones políticas son de especial trascendencia-, agregando a su vez la siguiente motivación:

“-V- (...) luego de transcribir el texto de los artículos constitucionales antes mencionados, señalan en forma generalizada su inconformidad con el contenido del Tratado de Libre Comercio impugnado, sin realizar el análisis jurídico-comparativo individualizado y concreto de los artículos o normas del Tratado que se objetan y las indicadas normas constitucionales que estiman violadas. En reiterados fallos esta Corte ha expresado que la denuncia de inconstitucionalidad de normas legales requiere que, como lo prescribe el artículo 135 de la Ley de la materia, de manera imprescindible que haya, por parte de los interesados, una expresión razonada y clara de los motivos jurídicos que le permitan llevar a cabo, de manera individualizada y con base en argumentos propios aplicables a cada disposición, su confrontación con la norma o normas constitucionales que estimen infringidas, porque tales razonamientos no pueden ser sustituidos por el Tribunal Constitucional. Los anteriores razonamientos determinan la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida y así deberá declararse.”

²⁷ La redacción total del fallo se encuentra disponible en la página web de la Corte de Constitucionalidad en el apartado de Sistema de Consulta de Jurisprudencia Constitucional <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>.

Al respecto, Alberto Alonso Fradejas y Susana Gauster indican *“Efectivamente, el DR-CAFTA ha generado mucha polémica entre los sectores que lo han promovido y los que lo han objetado. Esta polémica ha repercutido en que la población en general ha llegado a tener opinión sobre un tratado comercial. De hecho, las encuestas realizadas (por diferentes medios de comunicación) han mostrado que existe bastante escepticismo en la población, y probablemente, de haberse realizado una consulta popular sobre el tema, tal y como lo establecen la Constitución de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (del que Guatemala es signatario), el DR-CAFTA no hubiera sido aprobado²⁸.”*

En Costa Rica previo a su aprobación, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictaminó que el contenido del tratado no violentaba la Constitución de la República, por lo que una vez acaecido el control de constitucionalidad, la decisión de aprobarlo o no recayó en el pueblo costarricense, quien en referéndum a través de la Consulta Popular que se llevó a cabo el 7 de octubre de 2007, decidió aprobarlo, ganando el sí con un 51.6% dentro de un total de 1,562,472 votos válidos²⁹.

En el resto de países centroamericanos se llevaron a cabo manifestaciones, marchas y demás muestras de descontento popular, pues predominó la idea que el CAFTA-DR no traería beneficios a la economía regional, por el contrario, generaría desempleo y más pobreza en el área pues las empresas centroamericanas no podrían competir con las estadounidenses llevando a la bancarrota a comercios, agricultores y pequeños productores. Además de lo anterior, se encontraba el temor popular que los productos extranjeros inundarían los mercados nacionales, desplazándose así el producto nacional.

1.2.4 Impactos económicos consecuentes a la suscripción del Tratado

Con la entrada en vigencia del CAFTA-DR se esperaba un auge económico en Guatemala, que a largo plazo reduciría los índices de pobreza a través de la generación de empleos formales; pues finalmente se formalizaba un acuerdo comercial que

²⁸ Alonso Fradejas, Alberto y Susana Gauster. *Op.cit.*, página 10.

²⁹ United Nations Public Administration Network. Esquivel Faerron, Max Alberto, Referéndum en Costa Rica: la primera experiencia. Estados Unidos de América, 2008. Disponibilidad y Acceso: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan049988.pdf>. Consultada el 9 de febrero de 2016.

garantizaba que los productos elaborados en el país tendrían ruta preferencial hacia Estados Unidos de América, nación que en ese entonces figuraba como la primera economía mundial.

Según datos del Ministerio de Economía³⁰, al suscribirse el tratado, Estados Unidos de América era el principal socio comercial de Guatemala, siendo el destinatario de un 30% de la totalidad de las exportaciones realizadas; por otra parte, las importaciones provenientes de ese país representaban el 42% de las compras hechas por Guatemala a nivel mundial, por lo que la sola idea de mejorar dichas estadísticas vislumbraba para la economía nacional un escenario alentador.

Como se estableció con anterioridad, el CAFTA-DR oficialmente entró en vigencia para Guatemala el uno de julio del año 2006, año en que la balanza comercial se revirtió en perjuicio de Guatemala, ya que a partir de la validez del TLC las importaciones de productos tuvieron un crecimiento mayor al de las exportaciones, generándose así el primer déficit económico a consecuencia del tratado. A partir del año 2009, los crecimientos en ambos rubros dejaron de ser sostenidos y se observó descensos en las importaciones y las exportaciones, sin embargo, persistió la tendencia que Guatemala compraba más de lo que vendía.

En junio del año 2017, el Ministerio de Economía elaboró un informe denominado “Evaluación de las relaciones comerciales entre Guatemala y Estados Unidos de América³¹” en el marco del CAFTA-DR; en tal documento se evidencia que el país norteamericano durante el año 2016 continuó ocupando el primer lugar como socio comercial de las exportaciones e importaciones de Guatemala, sin embargo, Guatemala para Estados Unidos de América ocupó el puesto número 36 en lo que respecta a las exportaciones y el número 51 para las importaciones.

³⁰ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Tratados y Acuerdos Comerciales, 2015, Disponibilidad y Acceso: <http://portaldace.mineco.gob.gt/sites/default/files/unidades/DefensaComercial/TratadosyAcuerdosComerciales/Tratados%20de%20Libre%20Comercio/GUA-Estados%20Unidos%20de%20Am%C3%A9rica/Sintesis%20de%20Tratados/sintesis.pdf>. Consultada el diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

³¹ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Evaluación de las relaciones comerciales entre Guatemala y Estados Unidos de América, 2017, Disponibilidad y Acceso: http://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/Integracion%20y%20comercio%20exterior/estados_unidos_2017_1.pdf. Consultada el 24 de febrero de 2018.

Para el año 2016, las exportaciones tuvieron un crecimiento promedio anual de 2.2%, y las importaciones aumentaron en 4.5%, el intercambio comercial reflejó 3.6% y el saldo comercial 8.0%. En el año 2006, las exportaciones ascendían a US\$ 2,782,800.00, para el año 2016 ascendieron a US\$ 3,453,600.00; las importaciones en el año 2006 ascendían a US\$ 4,198,200.00 y en el año 2016 ascendieron a US\$ 6,521,000.00; dando como resultado una variación en el intercambio comercial que en 2006 fue de US\$ 6,981,000.00 y para el 2016 US\$ 9,947,600.00.

Con la entrada en vigor del CAFTA-DR, las exportaciones que realiza Guatemala a Estados Unidos crecen anualmente un promedio del 2.2%. Dentro de los principales productos exportados se encuentran: en primer lugar los artículos de vestuario con 34% de participación; le sigue el banano con 18% de participación; las frutas frescas, secas o congeladas con 8% de participación; piedras y metales preciosos con 7% de participación; y el café con 6% de participación; el resto de productos en conjunto representan el 27% de participación.

Por su parte, el principal producto importado es el petróleo y sus derivados con un 25% de participación; le siguen los vehículos y materiales de transporte con 9% de participación; máquinas y aparatos mecánicos para usos electrotécnicos con 9% de participación; aparatos transmisores y receptores con 6% de participación; materiales plásticos y sus manufacturas con 5% de participación; el resto de productos en conjunto representan el 46% de participación.

Dentro del presente trabajo se abordará el contenido del Capítulo Dieciséis Laboral, para analizar las obligaciones que contiene y su alcance respecto a las Partes del Tratado; y, en especial, el Capítulo Veinte Solución de Controversias, para así, poder analizar las incidencias que suscitaron en el conflicto que se denominó: "Guatemala – Cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR".

CAPÍTULO 2

EL LIBRO BLANCO Y LOS COMPROMISOS LABORALES ASUMIDOS POR GUATEMALA EN EL CAFTA-DR

En el mes de abril de 2005, el Grupo de Trabajo de Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana, presentó a los ministros de comercio y trabajo el informe denominado *“La dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: Reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades”*, conocido como “Libro Blanco”.

A continuación se abordan sus precedentes y el contenido del referido informe; asimismo, se analiza su relación con el CAFTA-DR, pues, si bien éste no tiene vinculación jurídica con su cuerpo normativo, su inclusión en el presente trabajo responde a que dos de los compromisos asumidos por Guatemala en el Libro Blanco representan un antecedente a la controversia arbitral entre Estados Unidos de América y Guatemala, relacionada con el artículo 16.2.1 (a) del Capítulo Dieciséis Laboral del tratado.

2.1 Concepto del Libro Blanco

Libro Blanco fue el nombre que se dio al informe realizado por el Grupo de Trabajo de Viceministros de Comercio y de Trabajo de los países de Centroamérica y de la República Dominicana, el cual abordó la situación de la dimensión laboral en Centroamérica y República Dominicana, tratando también temas económicos, políticos y sociales relacionados al trabajo.

Para el abogado laboralista Alejandro Argueta R.³² el Libro Blanco de Centroamérica y República Dominicana se define como: *“Un informe de gobierno en el que se sintetizan los principales problemas que existen en la dimensión laboral de Centroamérica y República Dominicana. Este informe describe la situación económica, social y política sobre el área laboral de estos países y, lo más importante, muestra con detalle las decisiones que los propios gobiernos han previsto para la solución de problemas que actualmente existen.”*

³² Argueta R., Alejandro. *Op.cit.*, página 2.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT)³³ define al Libro Blanco como: “*Un informe con recomendaciones tendentes a mejorar la aplicación y el cumplimiento de los derechos laborales, así como fortalecer las instituciones laborales en los países de la región.*” Si bien el informe fue elaborado paralelamente al marco de la negociación del CAFTA-DR, éste no es mencionado en el contenido normativo del tratado.

Su elaboración respondió a la necesidad de que el grupo de países negociadores del acuerdo, asumieran una política laboral unificada para afrontar los compromisos que el CAFTA-DR les significaba. Además de lo anterior, el Libro Blanco se realizó para sentar las bases de una integración económica regional, ya que, la economía mundial exige como componente de competitividad el cumplimiento de los estándares laborales internacionales y la inobservancia de estos, se traduciría en un fracaso para las relaciones comerciales con Estados Unidos de América.

2.2 Antecedentes

La elaboración del Libro Blanco fue iniciativa de los ministros de comercio y trabajo de los países centroamericanos y la República Dominicana, quienes bajo el auspicio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se reunieron en la ciudad de Washington, D.C. el 13 de julio del año 2004. En la reunión acordaron instar a sus viceministros a trabajar en conjunto para emitir un informe que detallara la situación actual de la dimensión laboral en sus países, incluyendo en él, recomendaciones tendentes a mejorar la aplicación y cumplimiento de la normativa laboral en la región.

Durante la reunión ministerial, una vez acordada la decisión de elaborar el Libro Blanco, se solicitó a la Organización Internacional del Trabajo³⁴ (OIT) que colaborara

³³ Organización Internacional del Trabajo. Informe de verificación de la implementación de las recomendaciones del Libro Blanco, Suiza, 2010, Disponibilidad y Acceso: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_180129.pdf. Consultada el uno de marzo de dos mil dieciséis.

³⁴ Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue creada por el Tratado de Versalles en 1919 una vez finalizada la Primera Guerra Mundial; esta se encuentra organizada a través de un gobierno tripartito compuesto por representantes de los gobiernos de los países miembros de la organización, representantes de organizaciones de trabajadores y empleadores. El objetivo de la OIT es responder a las necesidades de los hombres y mujeres trabajadores, estableciendo normas de trabajo, desarrollando políticas y concibiendo programas destinados al respeto y dignificación del trabajo. Guatemala forma parte de la OIT desde 1919 siendo el país número 27 en ser miembro activo del organismo. Su Convenio Constitutivo fue aprobado por el Congreso el 30 de mayo de 1947, a través del Decreto Legislativo 411, siendo publicado en su totalidad en el Diario Oficial el 18 de julio del mismo año, entrando consecuentemente en vigor el uno de octubre de mil novecientos cuarenta

conjuntamente en la preparación del documento, específicamente en la evaluación de los marcos legales existentes en los países centroamericanos y República Dominicana; a fin de valorar la solidez de las legislaciones laborales previamente a la suscripción del CAFTA-DR.

La iniciativa propuesta se materializó el día cinco de abril del año 2005, cuando a través de una “Declaración Conjunta” los ministros oficializaron y publicaron el contenido del Libro Blanco que les fue presentado por sus viceministros, para el efecto manifestaron³⁵: *“(...) nos complace anunciar en nombre de nuestros gobiernos nuestro respaldo formal a las recomendaciones y al plan de trabajo de seguimiento que se incluyen en el informe. (...) estamos aquí hoy para anunciar nuestro respaldo total a estas recomendaciones, el informe propone una estrategia clara para avanzar en los próximos pasos de este proceso. Aun cuando contamos con las recomendaciones, debemos hacer ahora lo que sea necesario para implementarlas efectivamente. (...) El día de hoy estamos anunciando una alianza estratégica permanente con el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización Internacional del Trabajo para seguir hacia delante. (...) La entrada en vigor de las obligaciones laborales del CAFTA-DR y de sus mecanismos de cooperación laboral tendrá como único resultado acelerar nuestro avance hacia el logro de cambios positivos.”*

Como se expondrá en el capítulo siguiente, el Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR contempla un sistema de cooperación laboral entre las Partes del tratado, éste se basa en una colaboración conjunta para la promoción del desarrollo y para proveer oportunidades que mejoren las normas y condiciones laborales en el territorio de los suscriptores.

Anteriormente al Libro Blanco, en el año 2003, la OIT se pronunció respecto a la situación laboral de los países suscriptores del CAFTA-DR a través del documento titulado: *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral*

y siete. Información disponible en la página web de dicha institución: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>. Consultada el 14 de marzo de 2016.

³⁵ Organización Internacional del Trabajo. Declaración Conjunta de los Ministros de Comercio y de Trabajo de Centroamérica y la República Dominicana sobre el Libro Blanco, Suiza, 2005, Disponibilidad y Acceso: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_184287.pdf Consultada el dos de marzo de dos mil dieciséis.

en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, en el cual concluyó que las garantías establecidas por las leyes laborales y las constituciones de los países de la región eran acordes a las obligaciones fundamentales establecidas por los distintos convenios de la Organización, sin embargo, el problema central recaía en la aplicación de tal normativa. Dicha investigación fue la razón principal por la cual los ministros decidieron incluir a la OIT en este proceso.

Con relación a lo anterior, el Libro Blanco señala: *“Los estudios confirman que las constituciones y los códigos de trabajo de los países incorporan los derechos y principios fundamentales de la OIT relacionados con: a) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. (...) el objetivo claro sigue siendo la consolidación de estructuras legales de ámbito nacional para proteger los derechos fundamentales reconocidos por la OIT. Las preocupaciones más importantes se refieren a la aplicación de la legislación laboral.”*

2.3 Contenido

El Libro Blanco abarca dos grandes áreas: información general de la región e información específica por país; estas a su vez se centran en cinco aspectos puntuales:

- a) Situación actual de la dimensión laboral
- b) Identificación de los problemas relevantes (a los cuales el informe denomina “retos”)
- c) Soluciones y recomendaciones
- d) Problemática financiera
- e) Mecanismos de control

Dentro del presente trabajo se abordarán la literales “a y c”, toda vez que en dichos apartados se delimitan las áreas prioritarias que el informe señala, las cuales se orientan a la intención de mejorar los derechos de los trabajadores a través del fortalecimiento de las capacidades de cada país, promoviendo una eficaz cultura de cumplimiento de las normas laborales.

En ese sentido, se presenta el tema “situación actual de la dimensión laboral” que individualiza los desafíos y recomendaciones como región y prioriza los campos de acción siguientes:

- a) Legislación laboral y su aplicación: esta sección del Libro Blanco contempla modificaciones a las leyes, reglamentos y políticas destinadas a la administración de la normativa laboral, principalmente en dos puntos: libertad sindical y relaciones laborales e inspección y cumplimiento.

Se enfatiza en la preocupación que el sector sindical representa en la región, principalmente en la constitución de estos; así como la necesidad inmediata de dotar de una mayor competencia a las respectivas inspecciones de trabajo, a fin de desahogar de trabajo a los tribunales del orden laboral.

- b) Necesidades presupuestarias y de personal de los ministerios de trabajo: la problemática en el tema presupuestario se generaliza en los países de la región, constituyendo un reto importante a fin de dar un fiel cumplimiento a las exigencias normativas nacionales e internacionales. El informe detalla que tanto los sindicatos como los grupos empresariales coinciden en señalar que debe existir un aumento considerable para dichos rubros, sin embargo, los presupuestos públicos cuentan con restricciones propias de cada país.

Entre los países contratantes existe un consenso generalizado que para cumplir eficazmente los objetivos es necesario reforzar los ministerios de trabajo, ya que estos se beneficiarían enormemente si contaran con más recursos y personal, así como una capacitación constante a su personal.

- c) Fortalecimiento del sistema judicial en materia laboral: El sector justicia es uno de los puntos en los que el Libro Blanco enfoca su atención, pues, la escasez de juzgados, personal y equipo, colabora con la demora que conlleva la resolución de un proceso en materia laboral; sin importar la cuantía y monto que se litiga. Por dicha razón, en el informe se concluye que el fortalecimiento al poder judicial beneficiaría la dimensión laboral en la región.

A su vez, realiza una especial mención a la necesidad de implementar centros de mediación y conciliación tanto en la Inspección General de Trabajo como en el Organismo Judicial, como solución a la congestión judicial que afecta a la región.

d) Garantías de protección contra la discriminación³⁶ en el trabajo: este factor refiere a la preocupación respecto a las condiciones de trabajo que afrontan las mujeres en sus países; principalmente en aquellos donde existe un sector textil importante, y por ende, una considerable contratación de empleadas por parte de maquilas. El Libro Blanco enfatiza en el resguardo a los derechos laborales de las mujeres.

La gran mayoría de los países contratantes del CAFTA-DR han tenido importantes avances respecto al combate y erradicación de cualquier tipo de discriminación en el trabajo, para ello, los ministerios de trabajo han habilitado oficinas encargadas de dar seguimiento al tema de igualdad e inclusión de población indígena y trabajadores inmigrantes. A su vez, la totalidad de países han promulgado normas³⁷ dirigidas a proteger a las personas portadoras del VIH/SIDA y a todas aquellas con discapacidades que restringen sus habilidades motoras.

e) Peores formas de trabajo infantil: este problema es ampliamente abordado dentro del Libro Blanco, manifestando los países contratantes el firme compromiso y total disposición para combatir dicho flagelo; por ello, éstos participan activamente en el “Programa Internacional para la erradicación del Trabajo Infantil” (IPEC) de la

³⁶ El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 202 bis, tipifica el delito de “discriminación”, estableciendo lo siguiente: *Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia (...) en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. (...)*”.

³⁷ La Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA- y de la promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA, Decreto 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 37 establece: *“Se prohíbe la discriminación de las personas que viven con VIH/SIDA, contraria a la dignidad humana, a fin de asegurar el respeto a la integridad física y psíquica de estas personas”*. A su vez, el artículo 42 señala: *“Las personas que viven con VIH/SIDA, tienen derecho al trabajo y pueden desempeñar labores de acuerdo a su capacidad y situación. No podrá considerarse la infección por el VIH como impedimento para contratar ni como causal para la terminación de la relación laboral.”* Por último, el artículo 47 determina: Las personas trabajadoras que vivan con el VIH/SIDA, que estén bajo la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS- recibirán los beneficios de este, sin limitarle bajo ningún concepto este derecho. Por el carácter crónico de la infección por VIH/SIDA, dichos beneficios serán de por vida.

Organización Internacional del Trabajo, retirando a niños y niñas del trabajo y escolarizándolos.

Guatemala por su parte, a través del Decreto 27-2001 del Congreso de la República, aprobó el Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación, encontrándose en vigencia a partir del once de octubre de dos mil dos. Además de lo anterior, en su legislación interna, a través del Decreto 27-2003³⁸ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece derechos de protección específicos para los adolescentes y salvo especificaciones³⁹, prohíbe el trabajo infantil.

f) Fomento de una cultura de cumplimiento: este punto refiere a la obligación de radicar una cultura de cumplimiento en todos los sectores que engloban el sector laboral, para ello, es necesario desarrollar un compromiso de todos los actores de una relación laboral (Estado, empleados y empleadores).

La mayoría de los países de la región cuentan con consejos consultivos tripartitos cuyos objetivos radican en lograr consensos en beneficio para los trabajadores y los empleadores. El reto a fortalecer consiste en lograr una real independencia entre las partes, lográndose así una representación eficaz y plenamente destinada al resguardo de los intereses propios de cada componente.

³⁸ El artículo 2 de dicha norma señala: *“Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”* A su vez, el artículo 51 establece: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra la explotación económica, el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental o que impida su acceso a la educación (...)”* Por último, el artículo 66 regula: *“Es prohibido cualquier trabajo a adolescentes menores de catorce años de edad, salvo las excepciones establecidas en el Código de Trabajo, debidamente reglamentadas.”*

³⁹ El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 150 establece: *“La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el artículo anterior. Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben probar: a) Que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él; b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación. En cada*

2.4 Recomendaciones dirigidas a Guatemala

Dentro de la participación activa que tuvo la Organización Internacional del Trabajo en la elaboración del Libro Blanco, a Guatemala recomendó lo siguiente:

Para el Ministerio de Trabajo y Previsión Social:

- a) Dotar a la Inspección General de Trabajo de un estatuto de servicio civil que garantice el nombramiento objetivo de inspectores, ya que la designación política de éstos genera desconfianza y resta credibilidad en los sectores que participan activamente con la Inspección. También se incluyó la necesidad de aumentar los salarios del personal, capacitarlos adecuadamente y brindarles los insumos y equipamientos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- b) Eficientar la función conciliadora y mediadora del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, brindando capacitación especializada al personal en materia de negociación y resolución de conflictos a fin que su personal sea capaz de presidir un proceso de mediación en forma imparcial.
- c) Modificar el Código de Trabajo a fin de restaurar la autoridad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para imponer multas a los infractores de la legislación laboral. Originalmente la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 898 – 2001 y 1014 – 2001⁴⁰ en sentencia del 3 de agosto de 2004 declaró

una de las expresadas autorizaciones se deben consignar con claridad las condiciones de protección mínima en que deben trabajar los menores de edad.”

⁴⁰ Para arribar a tal conclusión, la Corte de Constitucionalidad estimó: “(...) –VIII- Se impugna de inconstitucional el artículo 15 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República, que reforma el artículo 269 del Código de Trabajo. (...) la normativa impugnada viola lo dispuesto en los artículos 2º., 12 primer párrafo, 14 primer párrafo, 103 segundo párrafo y 203 párrafos primero, segundo y cuarto de la Constitución, por segregar el conocimiento de las faltas de trabajo y previsión social del conocimiento de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, y atribuirle el conocimiento y resolución de las mismas a la Inspección General de Trabajo, obviando que de acuerdo con los artículos 103 párrafo segundo de la Constitución y 283 del Código de Trabajo todos los conflictos de trabajo están sometidos a jurisdicción privativa, y que la declaración de responsabilidad o culpabilidad por una falta de trabajo y previsión social no la está haciendo una autoridad judicial competente sino una autoridad administrativa. (...) El análisis factorial del artículo 15 objetado, permite evidenciar que en el mismo se regulan los siguientes aspectos: **a)** las faltas de trabajo y previsión social, estableciendo que éstas son “infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan contra las disposiciones de éste Código <de Trabajo> o de las demás leyes de trabajo o de previsión social, si están sancionadas con multa”, lo cual cumple con los requisitos de *lex praevia* y *lex certa* que deben estar ínsitos en toda norma de carácter sancionatorio para que ésta pueda tener validez en su aplicación; **b)** el conocimiento y resolución de todas aquellas situaciones que puedan constituir faltas de trabajo y previsión social, y que se le confiere a la Inspección General de Trabajo, al regularse que éstas (las faltas) deben ser establecidas por dicha dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social ya sea “directamente o por cualquiera de sus delegaciones”, debiendo ésta (la Inspección antes citada) dictar “la resolución que corresponde imponiendo la sanción administrativa y fijando plazo para su

inconstitucional la facultad sancionatoria que el artículo 269 del Código de Trabajo otorgaba específicamente a la Inspección General de Trabajo, bajo el argumento que la potestad de dirimir los conflictos de trabajo –cualquiera que sea- compete con exclusividad a los tribunales de justicia y no a entidades administrativas; sin embargo, el 16 de marzo de 2017, el Congreso de la República de Guatemala modificó el Código de Trabajo⁴¹ a través del Decreto 7-2017, en el cual, nuevamente se facultó al Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo para promover y resolver acciones por las “faltas” cometidas contra las leyes de trabajo y previsión social, entrando en vigor estas reformas el seis de junio del mismo año.

Para el Poder Judicial en materia laboral:

- a) Dar prioridad y resolver a la brevedad posible todos aquellos expedientes que conlleven la reinstalación por despido de líderes sindicales. Para ello, se recomendó reformar la Ley de la Carrera Judicial a fin de incluir una sanción específica a los

cumplimiento”; c) lo relativo al cobro y ejecución de las sanciones, regulándose para el caso de incumplimiento el procedimiento establecido en los artículos del 426 al 428 del Código de Trabajo, y que “Para los efectos de cobro las resoluciones de la Inspección General de Trabajo tienen categoría de título ejecutivo.”; d) el monto de lo recaudado por sanciones administrativas, constituye fondos privativos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con destino específico para capacitación y mejoramiento de equipo; e) la forma de pago de las multas (directamente a la Inspección General de Trabajo); y f) la impugnabilidad de las resoluciones de la Inspección General de Trabajo, se entiende, en materia de juicio de faltas. Los aspectos advertidos en los literales b), d), e) y f) antes citados, permiten evidenciar que el artículo impugnado adolece parcialmente de inconstitucionalidad, pues la regulación contenida en el mismo contraviene lo dispuesto en los artículos 103, segundo párrafo y 203, en sus párrafos primero, tercero y cuarto, ambos de la Constitución, pues se asigna una función de resolución de conflictos (juzgamiento de faltas) de trabajo a una autoridad administrativa (la Inspección General de Trabajo), obviando el mandato constitucional de que toda resolución de conflictos en materia de trabajo debe emanar de órganos con potestad de administrar justicia; de la cual carecen los órganos administrativos; lo cual, aparte de la infracción constitucional que ello conlleva, también contempla un contrasentido entre dos normas de un mismo texto legal, pues lo regulado en el artículo 15 impugnado genera contradicción con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Trabajo. (...) Lo anterior evidencia que en cuanto al artículo 15 cuestionado, resultan afectados de vicio de inconstitucionalidad el párrafo segundo de dicho artículo, en la primera oración que regula que “Una vez que la existencia de la falta haya sido debidamente establecida por la Inspección General de Trabajo, directamente o por medio de cualquiera de sus delegaciones, se dictará la resolución que corresponde imponiendo la sanción administrativa y fijando plazo para su cumplimiento.”, la palabra “administrativa” que está contenida en la segunda oración de dicho párrafo; la tercera oración de dicho párrafo que expresa que “Para los efectos de cobro las resoluciones de la Inspección General de Trabajo tienen categoría de título ejecutivo.”; (...) esta Corte advierte que los eventuales conflictos que pudiesen suscitarse en el juzgamiento de las faltas de trabajo y previsión social, por la forma en la que se declarará la inconstitucionalidad parcial del artículo 15 impugnado, pueden solucionarse mediante una correcta observancia de los artículos 103, 203, 204 y 213 constitucionales y su integración con lo dispuesto en los artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, a efecto de observar el carácter tutelar de las leyes de trabajo, en congruencia con el mandato que impone el primer párrafo del artículo 103 precitado.”

La redacción total del fallo se encuentra disponible en la página web de la Corte de Constitucionalidad en el apartado de Sistema de Consulta de Jurisprudencia Constitucional <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sic/>.

⁴¹ Se modificaron los artículos 61, 269, 271, 272, 281, 292 y 415 del Código de Trabajo, a su vez, se adicionó el artículo 271 Bis.

jueces laborales que incurran en negligencia en la disposición y ejecución de órdenes de reinstalación de trabajadores que gocen del beneficio de inamovilidad.

- b) Capacitar y profesionalizar a los jueces, abogados y demás funcionarios que tienen participación en la administración de justicia laboral. Es necesario el fortalecimiento de las cátedras de derecho laboral en las universidades del país, enfatizándose en los convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo y principalmente, la implementación de procedimientos éticos y disciplinarios para los jueces y magistrados laborales que incumplan su función e irrespeten la ley.
- c) Aumentar el número de Juzgados de Trabajo y Previsión Social⁴², a fin de descongestionar el sistema de justicia. La administración de justicia laboral podría mejorar si aumentase el número de jueces y tribunales laborales.
- d) Aprobar las reformas a la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en las cuales se limite la interposición de la acción de amparo, la que actualmente atrasa el proceso judicial. A su vez, reformar el Código de Trabajo a fin que la totalidad de procedimientos judiciales en materia laboral sean sustanciados en vía oral, determinando plazos específicos para una tramitación breve del juicio.
- e) Establecer un servicio de mediación, conciliación y arbitraje en que los Jueces de Trabajo y Previsión Social puedan remitir expedientes en los cuales, las partes estén de acuerdo en resolver a través dichos métodos sus disputas. Se recomendó la creación de una abogacía independiente para la defensa de los derechos de los trabajadores, similar a la función que realiza el Instituto de la Defensa Pública Penal.

Para género y discriminación:

- a) Erradicar en definitiva la mala práctica de exigir pruebas de embarazo a las trabajadoras, para ello, es necesario llevar a cabo campañas públicas de educación y

⁴² Actualmente en Guatemala operan 2 Juzgados de Trabajo y Previsión Social para la Admisión de Demandas, 20 Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, 13 juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia, 2 Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de lo Económico Coactivo, 1 Juzgado de Primera Instancia de Familia, Trabajo y Previsión Social, pluripersonal, 5 Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social y 8 Salas de la Corte de Apelaciones de competencia mixta. Información disponible en la página web del Organismo Judicial de Guatemala en la siguiente dirección:

promoción sobre los derechos y garantías que tienen todas las mujeres en su lugar de trabajo. A su vez, es necesario que la Inspección General de Trabajo asuma como prioritarias las denuncias que versen sobre prácticas discriminatorias y temas afines, solicitando a los tribunales de Trabajo y Previsión Social la sanción máxima para dichas faltas.

- b) La situación laboral de la población indígena es preocupante, pues el Ministerio de Trabajo y Previsión Social encuentra dificultadas para hacer cumplir las normas de trabajo en el sector agrícola, debido a que los conflictos surgidos entre indígenas y patronos dan lugar a fuertes tensiones, con ocupaciones de tierras por los trabajadores y querellas criminales como represalias por parte de los empleadores. A fin de contrarrestar lo anterior, se propone implementar legislación especializada en asuntos agrícolas para así resguardar eficazmente a la población indígena.

Para el trabajo infantil:

- a) Es prioritario para Guatemala retirar a los menores de edad de la industria pirotécnica en virtud de la peligrosidad que esta representa. Para ello es necesario promulgar un reglamento que prohíba el trabajo a domicilio en la cohetería.
- b) Con el apoyo del Programa Internacional para la erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), se han construido dos fábricas que buscan evitar que la producción de cohetería continúe siendo una industria casera, contando así con medidas óptimas de seguridad industrial. Los Ministerios de Trabajo y Previsión, Economía y Defensa deben actuar en conjunto para abordar el problema pirotécnico en el país y resguardar la integridad física de los menores de edad.

Para el fomento de una cultura de cumplimiento:

- a) Además de fortalecer al Ministerio de Trabajo y Previsión Social y a los tribunales de Trabajo y Previsión Social, es necesario acelerar los esfuerzos para eliminar las secuelas que el conflicto armado interno dejó en Guatemala en el ámbito de las relaciones laborales. Esto implica instituir programas que eleven los niveles de

diálogo social y fomenten la confianza entre los trabajadores, las empresas y el gobierno; es necesario iniciar campañas públicas de información y sensibilización sobre el derecho de trabajo tanto en su normativa nacional como internacional.

2.5 Cumplimiento del Libro Blanco por parte de Guatemala

Las recomendaciones expuestas en el apartado anterior representan para Guatemala compromisos de Estado, ya que a través de sus ministros de economía y trabajo y previsión social se obligó a brindar el apoyo político para su cumplimiento. Las recomendaciones contenidas en el Libro Blanco conllevan una relevancia política, pues por un lado representan decisiones de gobierno respecto a componentes problemáticos de la Dimensión Laboral en el país y por el otro, el referido informe su asumido junto con socios comerciales del país.

El Libro Blanco constituye una oportunidad para impulsar soluciones a problemas que durante años han afectado a la población, violentándose constantemente el derecho humano al trabajo y lo que esté conlleva. Asumir una posición negativa y desinteresada ante los compromisos adoptados en el informe, significa una derrota histórica para la reivindicación de los millones de guatemaltecos que son o han sido víctima de la inoperancia estatal respecto al tema laboral.

Sumado a lo anterior, las problemáticas identificadas en el Libro Blanco, por mandato constitucional deben ser cumplidas pues, como bien lo indica el artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala *“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”* En ese orden de ideas, es un deber estatal brindar una mejoría a problemas relativos a justicia laboral, género, discriminación y erradicación del trabajo infantil debido a que el trabajo junto con la educación son los principales medios de desarrollo de toda persona. El Libro Blanco incorpora un mecanismo para el control de su cumplimiento, denominado “Medición y verificación de los avances en la implementación”, estipulando que los Ministros debían reunirse al menos una vez cada seis meses a fin de exponer cuestiones relevantes al cumplimiento de los compromisos y

así medir el progreso de cada país en relación a estos. Aunado a las reuniones ministeriales, se solicitó a la Organización Internacional del Trabajo que durante los años 2007 al 2010, elaborara individualmente para cada país evaluaciones semestrales verificando los avances en la implementación de las recomendaciones, las que a su vez debían ser discutidas en reuniones ministeriales con el fin de unificar esfuerzos y buscar conjuntamente apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entidad que desde el inicio fue el mayor financista del proyecto.

El último informe elaborado por los expertos de la Organización Internacional del Trabajo correspondiente al período “agosto 2010 – diciembre 2010⁴³” en relación al Ministerio de Trabajo y Previsión Social concluyó: “(...) *se pudo apreciar, por una parte, la falta de avances significativos en las instancias de diálogo, y por otra parte, la disminución de los funcionarios dedicados a las tareas de inspección, reducción de la acción inspectiva y carencia de un presupuesto acorde con las necesidades. (...) En mayo de 2010, la OIT envió a la CTAIT una propuesta de reforma al Código de Trabajo que establecía un procedimiento mixto para la investigación y sanción de las infracciones laborales y de salud y seguridad en el trabajo. Si bien la propuesta ha sido conocida y analizada por los sectores integrantes de esta comisión, al 31 de diciembre de 2010 no se contaba con una propuesta de reforma legislativa consensuada tripartitamente.*”

Sobre las recomendaciones hechas al sector justicia se expuso: “*No se registran reformas al Decreto 41-99 del Congreso de la República, denominada Ley de Carrera Judicial, relacionados con el régimen de sanción a los jueces laborales. (...) No se registraron medidas para agilizar el cumplimiento de las órdenes de reinstalación ni para efectuar su seguimiento. (...) La Corte de Constitucionalidad se pronunció desfavorablemente sobre determinados artículos del proyecto de reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*”.

⁴³ Organización Internacional del Trabajo. Informe de verificación de la implementación de las recomendaciones del Libro Blanco, Suiza, 2010, Disponibilidad y Acceso: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_180129.pdf. Consultada los días once, doce y trece de abril de dos mil dieciséis.

Sobre género y discriminación se concluyó: *“Se han realizado gran cantidad de actividades de divulgación y sensibilización sobre derechos laborales y no discriminación por razones de género, a los funcionarios del MTPS, a las coordinadoras departamentales de la ONAM, y a los sectores empleador y trabajador. (...) La Unidad de Pueblos Indígenas del MTPS y otras organizaciones han realizado gran cantidad de acciones de capacitación en materia de no discriminación laboral a poblaciones indígenas, principalmente relacionado con el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989).”*

Respecto a trabajo infantil se concluyó: *“En 2010 se ejecutó un Plan operativo de la pólvora, que en 17 visitas de inspección a centros de producción o distribución de productos pirotécnicos, permitió la detección de 13 personas menores de 18 años y la elevación a los tribunales de justicia de 15 incidentes de sanción. (...) La escolaridad muestra aumentos constantes desde 2005 a 2008, sin embargo se aprecia un aumento mayor entre 2008 y 2009, especialmente en las edades entre 5 y 12 años (49% a 56,3% para el rango de 5 y 6 años, y 95,1% a 98,3% en el rango de 7 a 12 años).”*

Por último, con relación al fomento de una cultura de cumplimiento se expuso: *“el MTPS continuó realizando acciones de divulgación de los derechos laborales, por medio de la transmisión de programas de radio; distribución de materiales impresos; charlas de sensibilización sobre los derechos laborales de las personas con discapacidad (2.345 personas); y charlas sobre higiene y seguridad ocupacional (700 trabajadores, empleadores y estudiantes). El presupuesto destinado durante el período a verificar en acciones de divulgación de los derechos laborales fue de Q20.000.”*

Es necesario indicar que en Estados Unidos de América el cumplimiento del Libro Blanco representó un imperativo legal, pues paralelamente a la suscripción del tratado de libre comercio, se legisló la “Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement Implementation Act”, en español: “Ley de Implementación del CAFTA-DR”. El objeto de esa ley era implementar en dicho país el Tratado de Libre Comercio. Para arribar a tales objetivos, la sección 403 de esa ley, fijó la obligación para el gobierno de Estados Unidos de América de verificar los aspectos laborales que instauró el CAFTA-

DR, debiendo el presidente presentar al Congreso cada dos años un informe que incluiría entre otros:

- a) Información sobre el cumplimiento del Capítulo Dieciséis Laboral y su anexo
- b) La implementación del Libro Blanco

La presentación de estos informes inició a partir de la vigencia del tratado y perdurará por un plazo de catorce años⁴⁴. El último informe se presentó al Congreso de los Estados Unidos de America el 31 de diciembre de 2015; en él se refiere a los avances que han tenido los suscriptores respecto a los compromisos y recomendaciones adoptadas en el Libro Blanco, exponiéndose lo siguiente⁴⁵: *“El informe concluye que los países del CAFTA-DR han hecho algunos progresos en el fortalecimiento de la capacidad de aplicación institucional, pero siguen siendo retos que los encargados deben hacer cumplir.”*

En específico, para Guatemala se indica: *“Las recomendaciones del Libro Blanco intentan abordar las preocupaciones con respecto a la capacidad institucional del Ministerio de Trabajo de Guatemala a través de mejorar la facultad de su autoridad en la aplicación de la ley y, el aumento de los recursos y las oportunidades de capacitación. Las recomendaciones tienen como objetivo fortalecer el sistema de justicia laboral al aumentar el número de jueces y tribunales, el establecimiento de mecanismos de supervisión y rendición de cuentas para los jueces y otros funcionarios, y la implementación de programas de formación al personal (...) el Gobierno de Guatemala ha puesto en marcha una serie de medidas destinadas a fortalecer la capacidad de aplicación de su ley. Por ejemplo, el presupuesto de la Inspección del Trabajo creció del \$3,1 millones en 2012 a \$3,6 millones en 2013. La Inspección del Trabajo también creció de 218 inspectores en 2011 a 328 en 2012, pero disminuyendo a 300 en 2013.”*

⁴⁴ Argueta R., Alejandro. *Asuntos Laborales en el DR-CAFTA Capítulo XVI*. Guatemala, Centro Internacional para investigaciones en Derechos Humanos, 2008, páginas 50 y 51.

⁴⁵ United States Department of Labor. Progreso en la implementación del Capítulo 16 (Laboral) y el Desarrollo de Capacidades bajo el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, América Central y Estados Unidos de América, Estados Unidos, 2015, Disponibilidad y Acceso: https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/US_DOL_CAFTA-DR_2015_Report_to_Congress.pdf. Consultada el dos de agosto de dos mil dieciséis.

A su vez, indica que no obstante Guatemala ha tomado medidas para cumplir con las recomendaciones realizadas en el Libro Blanco, siguen existiendo problemas en la observancia de la legislación laboral respecto a salario mínimo, salud y seguridad en el trabajo, derecho de asociación, libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y la falta de respuesta del gobierno a las quejas realizadas ante la Inspección General de Trabajo por el incumplimiento de garantías laborales. Estos puntos fundamentaron la demanda arbitral instada por Estados Unidos de América contra Guatemala en el marco del CAFTA-DR.

CAPÍTULO 3

CAPÍTULO DIECISÉIS LABORAL DEL CAFTA-DR

3.1 Antecedentes del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR

En el primer Capítulo de la presente tesis, se mencionó la '*Autoridad de Promoción Comercial*' que el Poder Legislativo de Estados Unidos de América otorgó en el 2002⁴⁶ al presidente Bush para poder negociar el CAFTA-DR. Tal autorización, en su sección 2102, numeral 11, contempló el tema de trabajo y medio ambiente, tópicos propios de una cláusula social, requiriendo la incorporación de lo siguiente⁴⁷:

- a) Cumplimiento efectivo de las leyes ambientales y laborales por parte de los socios de Estados Unidos de América.
- b) Reconoce que los países tienen pleno derecho a decidir sobre el destino de sus recursos, siempre que respeten las cuestiones ambientales y laborales que son prioritarias.
- c) Negar el derecho a represalia basado en los derechos de establecer normas laborales internas y de protección ambiental.
- d) Propiciar el desarrollo sustentable como una forma de exigir el cumplimiento de las leyes laborales y ambientales.
- e) Reducción o eliminación de prácticas y políticas gubernamentales que amenacen el desarrollo sustentable.
- f) Acceso a los mercados por medio de la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias a las tecnologías, productos y servicios ambientales estadounidenses.

⁴⁶ Foreign Trade Information System. Trade Act of 2002, Estados Unidos de América, 2016, Disponibilidad y Acceso: <http://www.sice.oas.org/ctyindex/USA/tradeact/act7.asp>. Consultada el quince de julio de dos mil dieciséis.

⁴⁷ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Witker, Jorge, Cláusulas Sociales y los Tratados de Libre Comercio, México, 2016, Disponibilidad y Acceso: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/16.pdf>. Consultada el quince de julio de dos mil dieciséis.

g) Eliminación de la discriminación arbitraria e injustificada de las exportaciones estadounidenses por parte de las políticas y prácticas ambientales o laborales de los países que negocian con Estados Unidos de América.

Tales acuerdos fueron desarrollados en los capítulos Dieciséis Laboral y Diecisiete Ambiental del CAFTA-DR, ejemplificando a la perfección el tema que se desarrolló en el apartado anterior del presente capítulo.

3.2 Contenido del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR

Es hasta la suscripción del CAFTA-DR en que Guatemala concatena internacionalmente el comercio y el respeto a los derechos laborales, vinculando éstos entre sí en el Capítulo Dieciséis Laboral, que por su naturaleza jurídica (ley entre las partes), obliga a los Estados a su cumplimiento. El contenido normativo de éste se divide en ocho artículos e incluye un anexo (Anexo 16.5) que desarrolla el Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades, según se describe a continuación:

a) Declaración de compromisos compartidos (artículo 16.1):

En este artículo, las Partes del tratado refrendan las obligaciones y compromisos asumidos en 1998 a través de la Declaración de la OIT⁴⁸ relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, indicando que cada Parte procurará asegurar que su legislación interna resguarde el derecho de asociación, organización, negociación colectiva, prohibición de trabajo forzoso u obligatorio, determinación de una edad mínima para que los menores trabajen, prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, fijación de salarios mínimos, horario determinado, seguridad y salud en el trabajo.

⁴⁸ Esta declaración determina los principios y derechos fundamentales en el trabajo: **I)** La libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a negociación colectiva; **II)** Erradicación del trabajo forzoso u obligatorio; **III)** La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; **IV)** Abolición del trabajo infantil.

Los cuatro puntos antes descritos representan los pilares de toda legislación laboral, razón por la cual la OIT ha desarrollado tales derechos en ocho Convenios que han sido denominados como “fundamentales”, siendo estos: **a)** Libertad Sindical y Negociación Colectiva convenios 87 y 98; **b)** Eliminación Trabajo Forzoso u Obligatorio convenios 29 y 105; **c)** Eliminación de la discriminación en el trabajo convenios 100 y 111; y **d)** Abolición efectiva del trabajo infantil convenios 138 y 182. Tales convenios han sido ratificados y aprobados por el Estado de Guatemala, siendo exigible su cumplimiento.

A su vez, exponen el respeto a las constituciones de cada uno de los contratantes, garantizando el derecho de cada Estado a legislar según sus intereses, siempre y cuando las modificaciones a las leyes laborales aumenten y no restrinjan los derechos y conceptos internacionalmente aceptados.

b) Aplicación de la legislación laboral (artículo 16.2):

Las partes se obligan a que una vez haya entrado en vigor el CAFTA-DR, no dejarán de aplicar eficazmente su legislación laboral, “por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente” de modo que se vea afectado el comercio entre ellas por cualquier incumplimiento de tal normativa.

Reconocen que es ilegítima toda promoción de comercio e inversión a causa del detrimento de normas laborales, por tal razón se comprometen a no modificar su legislación de manera que delimite o reduzca los conceptos internacionalmente aceptados.

Por último, aclaran que las partes tienen prohibido inmiscuirse y realizar cualquier tipo de actividad cuyo fin recaiga en obligar a otro Estado a hacer cumplir su propia normativa interna.

c) Garantías procesales y e información pública (artículo 16.3):

Las Partes se obligan a asegurar que se respete y cumpla el derecho de cualquier persona de accionar ante los tribunales de justicia a fin de exigir el cumplimiento de un derecho laboral reclamado; cada país tiene total libertad de determinar los tribunales que estime pertinentes para dirimir los conflictos originados, siempre que éstos garanticen que durante la sustanciación del juicio se respetará el debido proceso, a fin de buscar justicia, equidad y transparencia.

Además de lo anterior, instrumentalmente reconocen como garantías propias de cada juicio la publicidad de los expedientes (salvo que el caso amerite su reserva), el derecho a aportar pruebas al juicio a fin de demostrar las proposiciones de hecho desarrolladas, los procesos no deben ser onerosos para las partes, contando con plazos razonables para su finalización, las resoluciones judiciales se deben formalizar por escrito,

debiéndose notificar éstas a las partes en la brevedad posible, garantizando los mecanismos que permitan la promoción, ejecución y cumplimiento de lo resuelto, así como la facultad de poder recurrir el fallo en caso de encontrarse en desacuerdo con éste.

d) Estructura institucional (artículo 16.4):

A fin de dar cumplimiento a lo normado en el Capítulo, las partes se obligaron a establecer un “Consejo de Asuntos Laborales”, integrado por representantes ministeriales o su equivalente. Se determina que dicho Consejo se reunirá en el transcurso del primer año de vigencia del CAFTA-DR, pudiéndose congregar con posterioridad las veces que se estime necesario; su función principal será la de supervisar el avance de lo acordado, así como implementar mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.

También se estableció la obligación de cada Estado, de designar una unidad dentro de su Ministerio de Trabajo como de punto de contacto con las otras Partes del Tratado y con el público en general, con el fin de llevar a cabo las labores del Consejo, coordinar el Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades; y, encargarse de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones presentadas por los ciudadanos relativas a las disposiciones del Capítulo, debiendo poner esas comunicaciones a disposición de las otras Partes del Tratado y, según corresponda, del público.

e) Mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades (artículo 16.5):

En este artículo, los contratantes reconocen que la mejor manera de conseguir resultados es cooperando entre sí, por lo que, a fin de mejorar y promover el contenido y aplicación en la región de la Declaración de la OIT y de la Convención 182 de la OIT sobre la Prohibición y Acción inmediata para la eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, establecen un mecanismo de “Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades”, que regirá respetando las legislaciones y sobre todo, las soberanías de cada Estado.

Los objetivos y actividades que desarrollará dicho mecanismo deberán consistir en estrategias de desarrollo, que deben coincidir con los programas nacionales de cada país; generando oportunidades para la participación pública, tomando como referencia la economía, cultura y legislación de cada Estado. El mecanismo se desarrolla en el anexo del Capítulo.

f) Consultas laborales cooperativas (artículo 16.6):

Respecto a las consultas laborales, las partes pactan la posibilidad de realizar consultas entre sí, relacionadas con cualquier asunto que acontezca con el Capítulo Dieciséis Laboral. Las consultas se solicitarán por escrito y serán presentadas al contacto que cada país haya determinado conforme el artículo 16.4. La solicitud deberá bastarse por sí misma, es decir, deberá ser lo suficientemente clara y específica para que el país consultado pueda dar respuesta a la interrogante; una vez recibida la solicitud, se le dará trámite a la brevedad posible.

Cuando la consulta refiera al cumplimiento o no de las obligaciones asumidas en el artículo 16.2.1 (a) y hayan transcurrido 60 días de recibida la solicitud sin haber sido resuelta, la Parte consultante podrá avocarse a lo estipulado en el Capítulo Veinte Solución de Controversias que será desarrollado en el siguiente capítulo.

Los Estados acuerdan que únicamente podrán acudir al procedimiento de solución de controversias por un asunto que surja en relación al artículo 16.2.1 (a), siempre y cuando se haya intentado solucionar conforme el procedimiento de consultas laborales.

En caso de haberse iniciado un procedimiento de consulta que no esté relacionado al artículo 16.2.1 (a), y éste no haya sido resuelto, cualquiera de las Partes podrá solicitar el conocimiento por parte del Consejo de Asuntos Laborales, que convocado resolverá sin demora la consulta, pudiendo acudir a expertos y a procedimientos como buenos oficios, conciliación o mediación.

g) Lista de árbitros laborales (artículo 16.7):

Las Partes acuerdan mantener una lista de 28 personas que cuenten con las aptitudes y disposiciones necesarias para fungir como árbitros en cualquier controversia que surja a

razón del artículo 16.2.1 (a). El listado se elaborará dentro de los seis meses de haber entrado en vigencia el CAFTA-DR; salvo acuerdo entre las Partes, no más de tres personas serán nacionales de cada Estado y no más de siete serán nacionales de Estados que no forme parte del Tratado.

Los árbitros serán designados por consenso entre las Partes del CAFTA-DR y podrán ser reelectos, cada listado de árbitros tendrá una vigencia de hasta tres años y seguirá en vigor hasta que las Partes actualicen un nuevo listado. Los árbitros podrán ser reemplazados en caso no estén disponibles o tengan impedimento para ejercer su función.

Los árbitros deberán cumplir con los siguientes requisitos: tener conocimiento o experiencia en derecho laboral, comercio internacional o solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales. Serán independientes a las Partes y no recibirán instrucciones de las mismas, serán objetivos, confiables y juiciosos; deberán cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión de Libre Comercio⁴⁹.

h) Definiciones (artículo 16.8):

En este artículo se conceptualizan términos utilizados a lo largo del capítulo. Se define a legislación laboral como: *“leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos: (a) el derecho de asociación; (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente. (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; (d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.”*

A su vez, se aclara que la determinación del monto económico del salario mínimo no estará sujeto a las obligaciones adquiridas en el CAFTA-DR, siendo disposición soberana

⁴⁹ Esta Comisión se encuentra integrada por un miembro de cada Parte del tratado; el representante de Guatemala es el Ministro de Economía. Las principales funciones de la Comisión consisten en: **a)** Supervisar la ejecución del tratado; **b)** Supervisar el ulterior desarrollo del tratado; **c)** Buscar resolver las controversias que surgen respecto a la

de cada país establecerlo; únicamente es exigible la obligación de fijar un estándar mínimo en cuanto al salario.

i) Anexo 16.5 (Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades):

En este se indica que el trabajo en conjunto y cooperación entre las Partes es de vital importancia para la conclusión de metas y objetivos que efectivamente ayuden al respeto y cumplimiento de normas laborales. La forma de cooperar entre sí sería a través de programas de asistencia técnica mutua mediante el otorgamiento de recursos humanos, técnicos y materiales; intercambio de información sobre estándares, regulaciones y procedimientos; conferencias, seminarios, talleres, sesiones de capacitación, etc.

Se pactó incluir actividades para abordar la promoción del derecho de negociación colectiva, eliminación de toda forma de trabajo forzado u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de actos discriminatorios en el empleo; ayuda mutua en la capacitación y profesionalización de funcionarios de judicaturas laborales y personal administrativo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, especialmente a la Inspección General de Trabajo, etc. En síntesis, cualquier actividad que coadyuve al cumplimiento del artículo 16.2.

La principal función del Capítulo analizado consiste en obligar internacionalmente al Estado de Guatemala para que a través de sus instituciones se garantice el acatamiento de la normativa laboral vigente –nacional e internacional-, lográndose así una dignificación para el trabajador guatemalteco que con su esfuerzo elabora productos de exportación.

Si bien el Capítulo Dieciséis se titula como “Laboral”, en su contenido no se regula ni se reconoce ningún derecho novedoso, en éste se formaliza la voluntad de los países a adecuar su proceder a los estándares fijados por la comunidad internacional, en otras palabras, Guatemala se obliga a mantener una política de inserción económica que sea amigable con la protección social hacia su gente, es decir, ser competitivos pero sin reducir costos de producción a causa del incumplimiento de garantías de trabajo.

interpretación o aplicación del tratado; **d)** Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al tratado; y **e)** Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

En ese sentido, el CAFTA-DR no permite que la elaboración de los bienes a exportar sea realizada bajo el lema “*prodúcelo como quieras*”, ya que, según estudios realizados a consumidores estadounidenses, éstos parecen estar de acuerdo en pagar altas cantidades de dinero por productos siempre y cuando hayan sido producidos bajo estándares laborales mínimos; producir a bajo costo y ofertar a precios altos conllevaría a que el consumidor se sienta engañado⁵⁰.

Para el abogado Alejandro Argueta⁵¹, los artículos 16.1.2 y 16.2.2 representan: “(...) desde el ámbito jurídico, que el Estado no puede girar su política hacia una desregularización o flexibilización que implique una disminución de la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo con el objeto de promover el comercio o la inversión”. Por ello, se reafirma que el Capítulo Dieciséis Laboral figura para Guatemala una obligación de implementar políticas públicas que velen por el respeto a la dignidad en el trabajo.

A diferencia de las obligaciones propias de toda relación laboral constituida entre patrono y trabajador, el Capítulo Dieciséis Laboral regula como elemento subjetivo de la relación al Estado de Guatemala, quien se comprometió frente al resto de países contratantes, pero principalmente con su propia población, a brindar la cobertura necesaria (legislativa, administrativa y judicial) para una efectiva aplicación de los estándares internacionales en materia de trabajo.

La obligación anterior no debe ser desvirtuada pues, si bien el Estado se organiza para brindar seguridad jurídica a su población, no tiene responsabilidad directa en las transgresiones a la ley laboral que en la ejecución de los contratos de trabajo se cometen, en estos casos es el empleador privado el verdaderamente responsable y obligado a responder por sus acciones u omisiones. La responsabilidad de Guatemala surge al no brindar a su población por medio de su aparato estatal el acceso a mecanismos de defensa, control y reparación de los incumplimientos a la ley laboral, el Estado a través de sus facultades soberanas debe ser capaz de controlar y reencausar la conducta de los empleadores que pretenden evadir sus responsabilidades con el fin de

⁵⁰ Argueta R., Alejandro. *Asuntos Laborales en el DR-CAFTA Capítulo XVI. Op.cit.*, páginas 36 y 37.

⁵¹ *Loc. cit.*

obtener mayores beneficios a través de prácticas económicas internacionalmente censuradas.

3.3 Desarrollo del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR por parte del Estado de Guatemala

A continuación, se analiza brevemente cómo se ha desarrollado el Capítulo Dieciséis Laboral, con énfasis en la situación del Estado de Guatemala:

a) Aplicación de la legislación laboral (artículo 16.2)

La literal (a) del artículo 16.2 del CAFTA-DR dispone que *“Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”*. Con relación a este artículo, el día nueve de agosto de 2011, Estados Unidos de América inició un procedimiento de solución de controversias contra Guatemala, alegando el incumplimiento de esta disposición. Este aspecto será desarrollado en los capítulos siguientes.

b) Estructura institucional (artículo 16.4)

Tal como se indicó con anterioridad, el artículo 16.4 regula la obligación de instaurar un Consejo de Asuntos Laborales el cual fue establecido el 21 de noviembre de 2008, reuniéndose por primera vez en la ciudad de San Salvador. En representación de Guatemala acudió como Ministro de Trabajo y Previsión Social, el abogado Edgar Alfredo Rodríguez, titular de dicha cartera durante la administración del presidente Álvaro Colom.

El artículo también regula la obligación de designar puntos de contacto en los Ministerios de Trabajo de las Partes del Tratado, Guatemala designó mediante el Acuerdo Ministerial 84-2006 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social a la Dirección de Planificación, Cooperación y Relaciones Internacionales; Estados Unidos de América designó a la Oficina de Asuntos Comerciales y Laborales; a su vez, el resto de Partes del tratado hicieron sus respectivas designaciones.

Una de las funciones de los puntos de contacto designados es encargarse de la recepción y consideración de las comunicaciones presentadas por los ciudadanos

relativas a las disposiciones del Capítulo, debiendo poner esas comunicaciones a disposición de las otras Partes del Tratado y, según corresponda, del público. En ese sentido, el punto de contacto de los Estados Unidos de América ha recibido comunicaciones públicas con alegaciones contra: a) República Dominicana el día 22 de diciembre de 2011, presentada por el sacerdote Christopher Hartley; b) Costa Rica el 20 de julio de 2010, presentada por International Longshore & Warehouse Union y el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA; y c) Guatemala el 23 de abril del año 2008.

La comunicación relacionada con el Estado de Guatemala fue presentada por la Federación Americana del Trabajo-Congreso de Organizaciones Industriales cuyas siglas en inglés son AFL-CIO⁵² en conjunto con: el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria Quetzal (STEPQ), el Sindicato de Trabajadores Bananeros de Izabal (SITRABI), el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Internacional de Productos Congelados (SITRAINPROCSA), la Coalición de Trabajadores de AVANDIA, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa FRIBO (SITRAFRIBO) y la Federación Sindical de Trabajadores de la Alimentación, Agroindustria y Similares de Guatemala (FESTRAS), quienes presentaron una comunicación pública dirigida la Oficina para Asuntos Comerciales y Laborales (punto de contacto con las partes y con el público establecido por Estados Unidos de América) denunciando que el Gobierno de Guatemala no aplicaba con efectividad su legislación laboral en lo relativo al derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente, y condiciones dignas de trabajo; violentando el artículo 16.2.1 (a) del Tratado de Libre Comercio⁵³.

En virtud de la iniciativa sindical antes mencionada, el 12 de junio de 2008 la Oficina para Asuntos Comerciales y Laborales del Departamento de Trabajo (OTLA) formalmente aceptó la comunicación y comenzó un proceso de revisión de los hechos expuestos en

⁵² Según la versión en español de la página web de la **AFL-CIO**, ésta es una Federación de Sindicatos que trabaja para garantizar que todos los trabajadores sean tratados justamente, con salarios y beneficios decentes, empleos seguros, respeto e igualdad de oportunidades. Asimismo, provee una voz independiente en materia de política y legislación para todos los trabajadores, y hace que sus voces se escuchen en las salas de reuniones corporativas y en el sistema financiero. Representa a 12.2 millones de trabajadores pertenecientes a sus 56 sindicatos afiliados, que son democráticos e independientes. Disponibilidad y Acceso: <http://www.aflcio.org/En-Espanol/Acerca-de-la-AFL-CIO>. Consultada el dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

⁵³ United States Department of Labor. Progreso en la implementación del Capítulo 16 (Laboral) y el Desarrollo de Capacidades bajo el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, América Central y Estados Unidos de América, Estados Unidos, 2012, Disponibilidad y Acceso: https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/FINAL%202011-CAFTA-DR%20REPORT%20AND%20ANNEXES_Spanish.pdf. Consultada el dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

ella, la documentación proporcionada por los presentantes y por el Gobierno de Guatemala. Realizó dos visitas al país en las cuales funcionarios estadounidenses se citaron con trabajadores, líderes sindicales, empresarios y funcionarios guatemaltecos a dialogar sobre el tema. Una vez analizada la información obtenida, el 15 de enero de 2009, la Oficina para Asuntos Comerciales y Laborales emitió un documento en el que hizo públicos los hallazgos de brechas significativas y sistemáticas en la aplicación de la legislación laboral en Guatemala, específicamente en la escases de inspectores de trabajo y falta de ejecución de las sentencias judiciales respecto al pago de indemnización, salarios caídos y demás prestaciones.

Por su parte, el informe recomendó acciones concretas que el Gobierno de Guatemala podía asumir para solucionar los reparos hechos; también indicó que el Gobierno de Estados Unidos de América debía evaluar los progresos obtenidos por Guatemala en un plazo de seis meses.

Una vez transcurrido dicho plazo el Gobierno estadounidense concluyó que las acciones realizadas por Guatemala fueron insuficientes para remediar la inoperancia estatal frente a la violación de los derechos laborales de los guatemaltecos. Por lo anterior, el 30 de julio de 2010, la Secretaria de Trabajo, Hilda Solís y el Representante Comercial de los Estados Unidos de América, Ron Kirk, solicitaron Consultas Laborales Cooperativas en el marco del artículo 16.6 del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR.

Las Consultas se llevaron a cabo en la ciudad de Guatemala los días 8 y 9 de septiembre, y 6 de diciembre de 2010. Las respuestas de Guatemala no fueron satisfactorias para Estados Unidos de América por lo que el 16 de mayo de 2011, el Gobierno estadounidense solicitó una reunión de la Comisión, conforme el artículo 20.5 del Capítulo Veinte Solución de Controversias señala, con el fin de discutir el incumplimiento del Gobierno de Guatemala en aplicar efectivamente su ley laboral. El día 7 de junio de 2011, luego del trabajo en conjunto de ambos gobiernos, se acordó un “plan

de ejecución” adecuado para atender las inconformidades expresadas por Estados Unidos de América, estableciéndose 17 planteamientos⁵⁴, siendo estos:

- a) Convenio marco interinstitucional para el intercambio de información.
- b) Asistencia policial a los Inspectores del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- c) Asignación de recursos para la aplicación de las leyes laborales y realización de inspecciones de trabajo en todo el país.
- d) Otorgar facultad sancionatoria a la Inspección General de Trabajo.
- e) Plazos estandarizados para las inspecciones y transferencias.
- f) Las empresas amparadas con los beneficios del Decreto 29-89 (exportadoras o maquilas) deberán cumplir con las leyes laborales del país.
- g) Las empresas amparadas con los beneficios del Decreto 29-89 (exportadoras o maquilas) deberán contratar fianzas que garanticen el pago de las prestaciones a sus trabajadores en caso de cierre.
- h) Notificación anticipada del cierre de una empresa.
- i) Inspecciones por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social al darse el cierre de una empresa.
- j) Fijación de criterios unificados de interpretación y aplicación del artículo 23 del Código de Trabajo (sustitución patronal).
- k) Implementación de sistemas para el cumplimiento de órdenes judiciales.
- l) Control y verificación del cumplimiento de órdenes judiciales.
- m) Ejecución de las resoluciones judiciales por parte del propio Poder Judicial (reinstalaciones).
- n) Aplicación de los artículos 209 (fuero sindical), 379 (emplazamiento por presentación de conflicto colectivo) y 380 (solicitud de autorización judicial para dar por terminado un contrato de trabajo durante el emplazamiento del patrono) del Código de Trabajo.
- o) Notificación y divulgación a líderes sindicales y empresariales sobre los planteamientos acordados en el plan de ejecución.
- p) Supervisión y notificación de la aplicación de las leyes laborales.

⁵⁴ Menéndez Soto, Jenny Paola. *Los efectos, participación e implementaciones jurídicas para el Estado de Guatemala derivadas del informe laboral solicitado por los EEUU en el marco del RD-CAFT*, Guatemala, 2012,

- q) Reuniones periódicas entre Guatemala y Estados Unidos de América para supervisar los avances del plan de ejecución.

El entonces presidente de la República, Álvaro Colom, constituyó una comisión interinstitucional para dar consecución al plan de ejecución, lográndose cumplir 14 de los 17 compromisos acordados⁵⁵. Con relación a la falta de recursos para contratar a 100 inspectores de trabajo, otorgar facultad sancionatoria a la Inspección General de Trabajo y la obligación retroactiva de las maquilas de constituir fianzas que garanticen el pago de las prestaciones a sus empleados en caso de cierres por parte de éstas, Guatemala rechazó la propuesta realizada por Estados Unidos de América argumentando que violentaban los artículos 12 (derecho de defensa), 14 (presunción de inocencia), 15 (irretroactividad de la ley) y 43 (libertad de industria, comercio y trabajo) de la Constitución Política de la República⁵⁶.

Inconforme con lo anterior, el nueve de agosto de 2011, el país norteamericano a través de su representante comercial⁵⁷, anunció que solicitaría el establecimiento de un panel arbitral para dirimir la controversia suscitada por el incumplimiento del Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR, señalando como intolerable la postura asumida por Guatemala respecto a la inaplicación de su legislación laboral, lo que deriva en un incumplimiento a los acuerdos comerciales asumidos por ambas partes, convirtiéndose éste en el primer antecedente internacional en que se presenta una demanda arbitral por el incumplimiento de normativa laboral en el marco de un tratado de libre comercio.

tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 108.

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ Asociación Nacional del Café ANACAFE. Guatemala acepta 14 de 17 planteamientos de EE. UU., Guatemala, 2011, Disponibilidad y Acceso:

https://www.anacafe.org/glifos/index.php?title=13NOT:NAC_Guatemala_acepta_planteamientos.

Consultada el dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

⁵⁷ Ron Kirk al momento de anunciar la postura asumida por Estados Unidos, pronunció un discurso en el que indicó: *"(...) hemos identificado un número significativo de los aparentes fracasos del Gobierno de Guatemala para hacer cumplir sus leyes laborales. Si bien Guatemala ha tomado algunas medidas positivas en los últimos meses sus acciones y propuestas han sido insuficientes para hacer frente a lo que consideramos un fracaso sistemático (...) La Administración del Presidente Obama está comprometida, en celebrar con socios comerciales responsables, la aplicación de las obligaciones laborales derivadas de sus acuerdos comerciales, con el fin de mantener la equidad. Y el aparente fracaso de Guatemala, en la aplicación efectiva de su legislación laboral perjudica a los trabajadores de EE.UU. al obligarlos a competir contra las prácticas laborales deficientes."* Discurso disponible en la página de la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos. Disponibilidad y Acceso: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2011/may/ustr-kirk-seeks-enforcement-labor-laws-guatemala>.

Consultada el diecinueve de julio de dos mil dieciséis.

A razón de la medida asumida por Estados Unidos de América, el Gobierno de Guatemala a través de su Ministro de Economía dirigió una carta⁵⁸ al Representante Comercial de Estados Unidos de América en la que recalca que únicamente se encontraban pendientes tres temas del plan de ejecución, los cuales no podían ser llevados a cabo debido a disposiciones constitucionales; a su vez se refirió sobre la ilegalidad de solicitar el establecimiento de un grupo arbitral, aduciendo un incumplimiento de los procedimientos fijados por los capítulos dieciséis y veinte del CAFTA-DR.

Los argumentos principales vertidos en la carta fueron: a) Al no haberse solucionado el conflicto, se debió convocar al Consejo de Asuntos Laborales, tal y como el artículo 16.6.4 establece; b) El Gobierno de Estados Unidos de América no identificó la relación causal de la afectación padecida a consecuencia de los supuestos incumplimientos a la legislación laboral por parte de Guatemala, no proporcionó la información específica que permita a Guatemala evidenciar la infracción cometida al artículo 16.6.2; c) El Gobierno de Guatemala no puede dar cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 16.6.7 y 16.6.8 si el asunto no se abordó dentro de las Consultas Laborales Cooperativas, y por ende no se puede acudir al mecanismo de solución de controversias del tratado; d) El Gobierno de Guatemala oportunamente hizo saber a Estados Unidos de América que la reunión que llevó a cabo con la Comisión de Libre Comercio debió ser de índole bilateral, es decir, incluir a Guatemala en ella, solicitud que fue desechada por el Gobierno estadounidense; e) El Gobierno de Estados Unidos de América se limita a indicar que el incumplimiento de Guatemala respecto a su legislación laboral afecta a su comercio, sin embargo, no es fundada al establecer de qué manera le provoca agravio. Siendo improcedente la solicitud del establecimiento del Panel Arbitral en virtud de haber existido vicios procedimentales. El Panel Arbitral se constituyó el 30 de noviembre de 2012.

c) Lista de árbitros laborales (artículo 16.7)

El día 23 de febrero de 2011 las Partes del tratado suscribieron la “Decisión de la Comisión de Libre Comercio relativa a la conformación de las listas de árbitros” que entre

⁵⁸ Menéndez Soto, Jenny Paola. *Op.cit.*, páginas 111, 112 y 113.

otros contenía la lista de árbitros que podrían ser panelistas al momento de surgir una controversia conforme el artículo 16.2.1 (a).

Como se expuso en el capítulo II de la presente tesis, en su oportunidad Guatemala no cumplió con la totalidad de recomendaciones planteadas en el Libro Blanco, en especial las dirigidas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social sobre la necesidad de contratar un mayor número de inspectores de trabajo y respecto a restaurar la autoridad sancionadora a la Inspección General de Trabajo. Lo anterior fue abordado por Estados Unidos de América en el “plan de ejecución” acordado dentro del procedimiento de consultas solicitado Guatemala. Una vez agotados los procedimientos conforme el Capítulo Dieciséis Laboral del CAFTA-DR, se continuó el trámite del caso contra Guatemala, conforme el Capítulo Veinte Solución de Controversias, tal como se expone en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 4

CAPÍTULO VEINTE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAFTA-DR Y PRINCIPALES ARGUMENTOS EN LA CONTROVERSIA ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y GUATEMALA

4.1 Capítulo Veinte del CAFTA-DR, Reglas Modelo de Procedimiento y Código de Conducta

El CAFTA-DR contempla en su Capítulo Veinte Solución de Controversias, el procedimiento que las Partes contratantes asumirán al momento de existir alguna controversia durante la vigencia de éste. El capítulo se divide en dos secciones, la primera se refiere a la “Solución de Controversias entre Estados”, conteniendo un total de 19 artículos y dos anexos; la segunda sección contempla la “Solución de Controversias Comerciales Privadas”, conteniendo un total de tres artículos.

En principio, dicho capítulo establece que las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del CAFTA-DR; asimismo, que mediante la cooperación y las consultas se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento. En ese sentido, los procedimientos para la solución de controversias serán aplicables en caso de acontecer los siguientes supuestos:

- a) A modo de prevención o solución de conflictos originados por la aplicación o interpretación del tratado;
- b) Cuando una Parte considere que otra Parte ha irrespetado las obligaciones asumidas en el Tratado; y
- c) Cuando una parte estime que una medida vigente o en proceso de implementación por parte de otro Estado Parte, esté causando o pueda causar anulación a los beneficios esperados por el cumplimiento del tratado.

El capítulo se complementa con las Reglas Modelo de Procedimiento, el Código de Conducta y la Lista de Árbitros. Todos los documentos fueron aprobados por decisión de

la Comisión de Libre Comercio del tratado, los dos primeros el 23 de febrero de 2011, en la ciudad de San Salvador, El Salvador; el último el 27 de octubre de 2011.

Las Reglas Modelo de Procedimiento encuentran sustento en el artículo 20.10.1 (Solución de Controversias–Reglas de Procedimiento), desarrollan aspectos procesales relacionados con las controversias que se susciten entre los Estados Parte del CAFTA-DR. En total son 98 reglas y tres apéndices. Dentro de los temas regulados se encuentran los siguientes:

- a) El derecho de las Partes a por lo menos una audiencia pública ante el grupo arbitral.
- b) La oportunidad de cada Parte de presentar alegatos iniciales y de replicar los de su contraparte.
- c) Los alegatos escritos de cada Parte, las preguntas del grupo arbitral y las respuestas a éstas y demás actuaciones estarán disponibles para el público.
- d) El grupo arbitral considerará las solicitudes de entidades no gubernamentales para entregar opiniones escritas relacionadas con la controversia, a fin de ayudar en la evaluación de los alegatos y argumentos de las Partes contendientes.
- e) El resguardo a la información confidencial de las Partes.

El Código de Conducta se establece de conformidad con los artículos 20.7.2 (d) (Lista de Árbitros) y 20.8 (Registro de los Árbitros); 12.18.3 (d) y 12.18.4 (a) (Solución de Controversias); y 16.7.2 (d) y 16.7.3 (Lista de Árbitros Laborales). Desarrolla aspectos relacionados con la integridad e imparcialidad que deben prevalecer en los procedimientos de solución de controversias entre las Partes del tratado. En su contenido, regula:

- a) Definiciones: se conceptualizan términos a utilizarse en el contenido del documento.
- b) Declaración de principios: se establece la obligación que tienen los candidatos o miembros del grupo arbitral de hacer saber si tienen algún interés, relación o asunto que afecte la imparcialidad de su proceder.
- c) Responsabilidades con el proceso: los candidatos, miembros o ex miembros del grupo arbitral se obligan a evitar conductas inapropiadas; deberán ser íntegros e imparciales durante la tramitación de la controversia.

- d) Obligaciones de divulgación: al igual que la declaración de principios, los miembros del grupo arbitral se obligan a divulgar a las Partes sobre cualquier situación que atente contra su imparcialidad.
- e) Desempeño de funciones por los candidatos y miembros: una vez designados como miembros del grupo arbitral, se estará en disponibilidad para ejercer las funciones durante el trámite de la controversia. A su vez, se obligan a cumplir sus funciones de manera justa y diligente, sujetando su actuar a las Reglas Modelo de Procedimiento y el Capítulo Veinte.
- f) Independencia e imparcialidad de los miembros: se insiste en la imparcialidad de los miembros del grupo arbitral, debiendo estos actuar de manera justa y evitando conductas y apariencias impropias que denoten parcialidad.
- g) Funciones de los ex miembros: los ex miembros del grupo arbitral evitarán acciones que denoten parcialidad durante su función.
- h) Confidencialidad: los miembros o ex miembros del grupo arbitral tienen prohibido divulgar información no pública relacionada al caso. A su vez, se encuentran impedidos de hacer públicos procedimientos o resoluciones que aún se encuentren en trámite.
- i) Responsabilidades de los asistentes y personal: las obligaciones relativas a los Miembros del grupo arbitral también serán aplicables a los auxiliares del panel (expertos, asistentes y personal).

La Lista de Árbitros fue adoptada conforme los artículos 20.7 (Lista de Árbitros) y 20.8 (Requisitos de los árbitros) del CAFTA-DR, entre otros artículos citados en el texto de la decisión que resuelve la adopción del texto. Se integra con el nombre de diferentes personas con la aptitud y disposición necesarias para ser árbitros e incluye miembros nacionales de los Estados Parte del Tratado y de países extranjeros, conforme las reglas que establece el tratado. Los miembros de la lista son designados en consenso de las Partes por un período mínimo de tres años, y podrán ser reelectos.

Los árbitros deben tener conocimientos especializados en derecho, comercio internacional u otros asuntos que sean abordados por el Tratado. Serán independientes, objetivos, confiables y de buen juicio.

4.2 Procedimiento general de una controversia

En este apartado se explicará, en términos generales, cuales son las etapas de un procedimiento de solución de controversias conforme el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR.

a) Consultas (artículo 20.4)

Constituye la primera etapa conforme el Capítulo Veinte. Cualquiera de las Partes del CAFTA-DR puede solicitar por escrito a cualquier otra Parte la realización de consultas relacionadas a medidas vigentes o en proceso que sean adoptadas por otro Estado. Quién las requiera entregará la solicitud a las otras Partes del Tratado y explicará las razones que la motivan, incluyendo la identificación de la medida o asunto en cuestión, así como una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Mediante las consultas, las Partes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto objeto de las mismas, inclusive podrán aportar información confidencial siempre que exista reciprocidad. Los contratantes están facultados para solicitar a la otra Parte que ponga a su disposición, el personal de sus dependencias gubernamentales con el fin de ayudar a solucionar la consulta.

Una Parte del CAFTA-DR que considere tener un interés comercial sustancial en el asunto, podrá participar en las consultas si lo notifica por escrito a las otras Partes dentro de los siete días.

b) Comisión Administradora del Tratado (artículo 20.5)

Cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio si no se logra resolver el asunto 60 días después de la entrega de la solicitud para las Consultas establecidas en el artículo 20.4, o cualquier otro plazo que acuerden las Partes.

Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio cuando se hayan realizado consultas conforme al Artículo 16.6 (Consultas Laborales Cooperativas). El requerimiento se hará por escrito y se entregará a las demás Partes, explicándose las razones que fundan fáctica y jurídicamente la

petición. Salvo que se acuerde otra decisión, la Comisión se reunirá en los diez días siguientes a la entrega de la solicitud y podrá convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación, o a otros procedimientos de solución de controversias; o formular recomendaciones; en aras de apoyar a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

c) Solicitud y establecimiento de un grupo arbitral (artículo 20.6)

En caso de no haberse solucionado el asunto mediante la intervención de la Comisión de Libre Comercio, la Parte o Partes requirentes de las consultas están facultadas para solicitar por escrito el establecimiento de un “Grupo Arbitral” para dirimir la controversia, tomando en cuenta los plazos y supuestos establecidos en el artículo 20.6.

Para tal efecto, entregará el requerimiento a las otras Partes del tratado, indicando las razones de su solicitud, la identificación de la medida que se trate y la indicación de los fundamentos jurídicos de su reclamación. A la entrega de la solicitud se establecerá el Grupo Arbitral, que posteriormente quedará integrado conforme los procedimientos que el capítulo establece.

d) Selección del grupo arbitral (artículo 20.9)

El grupo arbitral se conformará por tres árbitros miembros que serán seleccionados de la lista de árbitros adoptada por las Partes del tratado, que fue mencionada con anterioridad dentro del presente capítulo.

Las Partes contendientes deberán acordar el nombramiento en conjunto del presidente del grupo arbitral dentro de los quince días de presentada la solicitud de integración de éste, de no llegarse a un acuerdo en la designación, será sorteada. Una vez elegido el presidente del tribunal, a cada de una de las Partes (demandante y demandada) competará la selección de un miembro del grupo. En el supuesto de no haberse definido los árbitros, se seleccionarán por sorteo.

e) Reglas de procedimiento (artículo 20.10)

La sustanciación del procedimiento arbitral será regido por las “Reglas Modelo de Procedimiento” que fueron desarrolladas anteriormente. Una vez integrado el grupo

arbitral, éste establecerá su calendario de trabajo, a manera de cumplir con las etapas procesales que se detallan en las Reglas.

f) Participación de terceros y función de los expertos (artículos 20.11 y 20.12)

Dentro de la disputa podrán participar como terceros interesados otros Estados Parte del tratado, quienes previo aviso y notificación a los contendientes, tendrán facultad para asistir a las audiencias y presentar alegatos, los cuales se valorarán en el informe final del grupo arbitral. De oficio o a petición de parte, el tribunal podrá recabar información y asistirse de expertos en el tema en cuestión, siempre que las Partes así lo dispongan.

g) Alegatos y audiencia (Reglas 36, 37, 38, 39 y 40 del Anexo 1 de las Reglas de Procedimiento para el Capítulo Veinte del Tratado)

En la sustanciación del procedimiento las Partes tienen la oportunidad de exponer sus alegatos presencialmente ante el Grupo Arbitral a través de una audiencia que deberá celebrarse en la ciudad capital de la Parte demandada; las Reglas de Procedimiento señalan que como mínimo deberá llevarse a cabo una audiencia, la cual será pública para la población, salvo que en ella se discutan temas confidenciales. A su vez se faculta al Grupo Arbitral para convocar a audiencias adicionales en el caso que las Partes así lo requieran.

h) Informe inicial (artículo 20.13)

Salvo disposición en contrario de las Partes, 120 días después de seleccionado el último árbitro, el tribunal presentará a las Partes contendientes un "Informe Inicial" que contendrá:

- i. Conclusiones de hecho respecto al asunto discutido.
- ii. La determinación sobre si una parte ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones del Tratado.
- iii. Recomendaciones sobre el caso, las cuales se darán solo bajo solicitud previa de las Partes.

En el informe los árbitros podrán emitir votos particulares sobre cuestiones que no hayan sido acordadas unánimemente. Una vez presentado el informe a las Partes

contendientes, éstas podrán realizar observaciones al grupo arbitral sobre las conclusiones arribadas. El grupo arbitral luego de analizar los cometarios expuestos por las Partes contendientes, podrá reconsiderar su informe y realizar cualquier examen que estime necesario.

i) Informe final (artículo 20.14)

El grupo arbitral presentará a las Partes un “Informe Final” que se fundamentará en las disposiciones relevantes del Tratado, los alegatos y argumentos de las Partes; el informe que incluirá los votos particulares sobre las cuestiones que no hayan sido decididas por unanimidad. Dentro de 30 días de presentado el informe final a los contendientes, salvo disposición en contraria de éstos, su contenido se pondrá a disposición del público en general.

j) Cumplimiento del informe final (artículo 20.15)

Al recibir el informe final, las Partes contendientes acordarán la solución de la controversia, la cual se ajustará a las determinaciones y recomendaciones realizadas por el grupo arbitral. En caso de concluirse que una Parte contendiente no cumplió con sus obligaciones de conformidad con el tratado, la solución siempre y cuando sea posible, será eliminar el incumplimiento de la disposición; de ser viable, las Partes podrán acordar un “Plan de Acción” para remediar el incumplimiento, éste tomará de base lo expuesto por el grupo arbitral.

k) Incumplimiento – Suspensión de beneficios (artículo 20.16)

Si el grupo arbitral ha concluido que un Estado incumplió con sus obligaciones de conformidad con el tratado y las Partes contendientes no hayan llegado a un acuerdo sobre solución de la controversia dentro de los 45 días de recibido el informe final, el Estado demandado iniciará negociaciones con su contraparte para establecer una compensación económica mutuamente aceptada.

Si el monto de la compensación no es fijado dentro de los 30 días de iniciada la negociación entre países o de haberse acordado, pero a juicio de la parte demandante no se cumplió con los términos del arreglo, se notificará a la demandada la intención de suspenderle beneficios provenientes del tratado que equivalgan a los perjuicios

cometidos a su contraparte. La notificación detallara el nivel de beneficios que se pretende suspender.

En caso la parte demandada considere que son excesivas las medidas arribadas o de por cumplidos los acuerdos, la parte demandada podrá solicitar por escrito que se reconstituya el grupo arbitral para examinar el asunto. El tribunal se volverá a constituir tan pronto como sea posible y está facultado para establecer si la suspensión de beneficios es desmesurada, en ese caso, fijará el nivel de beneficios que equivalgan al caso en disputa. El tribunal podrá dictaminar si la parte demandada ha cumplido con la obligación arribada y por ende, eliminado el incumplimiento al tratado que originó el proceso arbitral.

l) Incumplimiento en ciertas controversias (artículo 20.17)

Cuando el informe final dictamine que ha existido una violación a los Artículos 16.2.1 (a) (Cumplimiento de la legislación laboral) o 17.2.1 (a) (Cumplimiento de la legislación ambiental) y las Partes no lograron acordar una solución a la controversia, o habiéndose pactado y el Estado demandado no dio efectivo cumplimiento a ésta, se solicitará nuevamente la constitución del grupo arbitral para que éste imponga una “contribución monetaria” anual a la parte demandada.

El grupo arbitral decidirá el monto de la contribución monetaria dentro de los 90 días de su constitución, éste se fijará en dólares de los Estados Unidos de América y no superará la cantidad de 15 millones de dólares. Para determinar el *quantum* de la contribución se tomarán en cuenta los siguientes parámetros:

- i. Los efectos generados en el comercio bilateral por el incumplimiento de la obligación.
- ii. La persistencia y prolongación del incumplimiento.
- iii. Las razones que originaron el incumplimiento.
- iv. El grado de incumplimiento que razonablemente podría ocasionarse en virtud de las limitantes del país infractor.
- v. Los esfuerzos para corregir el incumplimiento.
- vi. Cualquier otro factor pertinente.

En la fecha en que el grupo arbitral determine el monto de la contribución monetaria o en cualquier momento posterior, la Parte reclamante puede mediante notificación escrita a la demandada, demandar el pago de la obligación. La contribución económica será pagada en dólares de los Estados Unidos de América o en un monto equivalente en la moneda nacional de la parte deudora; en cuotas trimestrales de igual valor que serán depositadas en un “fondo” que establecerá la Comisión y serán utilizadas bajo la dirección de ésta en el establecimiento de iniciativas laborales o ambientales que mejoren el cumplimiento de la legislación violentada.

De ser incumplido el pago de la contribución, la parte demandante podrá adoptar otras acciones para cobrar el monto adeudado o para garantizarse el cumplimiento de la obligación de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de “beneficios arancelarios” otorgados por el Tratado a favor del Estado demandado, evitando afectar indebidamente a las Partes o los intereses de terceros.

m) Revisión de cumplimiento (artículo 20.18)

Cuando la Parte demandada considere que ha eliminado la disconformidad, anulación o menoscabo constatada por el grupo arbitral, estará en facultad de someter el asunto a conocimiento del grupo arbitral. Si el grupo arbitral confirma esta eliminación, la reclamante restablecerá lo antes posible los beneficios suspendidos y a la demandada no se le requerirá el pago de contribuciones monetarias acordadas o impuestas.

El Ministerio de Economía de Guatemala, en su publicación de solución de controversias comerciales, graficó el procedimiento a seguir. El mismo puede ser consultado como anexo del presente trabajo.

La relación del Capítulo Veinte con el Capítulo Dieciséis Laboral consiste en que, una vez agotadas las Consultas Laborales Cooperativas establecidas en el artículo 16.6 del tratado sin lograr solución al tema y si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el artículo 16.2.1 (a), la Parte reclamante podrá recurrir al Capítulo Veinte Solución de Controversias del Tratado y continuar el procedimiento, en lo sucesivo, conforme las disposiciones de ese Capítulo.

En el caso concreto, el Estado de Guatemala fue sometido a un proceso de solución de controversias conforme el Capítulo Veinte del CAFTA-DR, por el supuesto incumplimiento del Artículo 16.2.1 (a) *“Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”*. Esta controversia que tuvo sus orígenes como una ‘Consulta Laboral Cooperativa’, evolucionó hasta la conformación de un grupo arbitral que en su momento emitió el primer informe a nivel mundial respecto al cumplimiento de derechos laborales contemplados en el cuerpo normativo de un tratado de libre comercio. Es decir, sentó el primer precedente histórico de esta índole.

A continuación, se presentan los argumentos principales expuestos por las Partes contendientes en la controversia mencionada.

4.3 Argumentos expuestos por Guatemala y Estados Unidos de América en el procedimiento de solución de controversias

4.3.1 Argumentos que motivaron el reclamo de Estados Unidos de América

El día tres de noviembre del 2014, Estados Unidos de América presentó ante el grupo arbitral su memorial de *alegatos iniciales*. Dicha acción se basó en la supuesta violación por parte del Estado de Guatemala del Artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR: *“Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”*.

La supuesta violación se configuró por un curso de inacción sostenido y recurrente de tres situaciones principales:

- a) Guatemala dejó de aplicar su legislación laboral en relación al derecho de asociación, derecho a organizarse y derecho a negociar colectivamente al no dar un eficaz cumplimiento a las resoluciones judiciales que conminan a los patronos a pagar salarios caídos y a reinstalar a trabajadores despedidos injustamente por actividades sindicales.

- b) Guatemala dejó de aplicar su legislación laboral al no llevar a cabo inspecciones obligatorias ni imponer sanciones aplicables por el irrespeto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad en el área de trabajo.
- c) Guatemala dejó de aplicar su legislación laboral en relación al derecho de asociación, derecho a organizarse y derecho a negociar colectivamente al no registrar sindicatos de manera oportuna ni establecer procedimientos efectivos de conciliación.

Estados Unidos de América indicó que de conformidad con el Artículo 16.8 del CAFATA-DR, el término “legislación laboral” se refiere a leyes, regulaciones o disposiciones de una parte relacionadas con derechos laborales internacionalmente reconocidos, entendiendo “leyes” como el producto del órgano legislativo o regulaciones estipuladas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de funciones legislativas; por lo que, para Guatemala, la principal ley violentada es el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

La demandante señaló que, como consecuencia de la inacción de Guatemala al no ejecutar las resoluciones judiciales referentes a reinstalaciones, se violentaron los artículos 10 (prohibición de represalias por parte del patrono), 62 literal c (prohibición de instar a desafiliarse de los sindicatos), 209 (fuero sindical), 223 (funcionamiento del Comité Ejecutivo de un sindicato), 379 (emplazamiento por presentación de conflicto colectivo) y 380 (prohibición de dar por terminado un contrato de trabajo sin autorización judicial durante un conflicto colectivo) del Código de Trabajo; dichos artículos protegen los derechos de asociación y negociación colectiva, censurando cualquier represalia adoptada por empleadores que limiten tales garantías. En el memorial se hizo referencia a 189 casos en los que Guatemala dejó de aplicar tales artículos, conculcándose así el Capítulo Dieciséis Laboral del Tratado.

Sobre la ausencia de inspecciones periódicas e imposición de sanciones, Estados Unidos de América señala que Guatemala entre 2006 y 2014 hizo caso omiso y dejó en impunidad 197 denuncias presentadas por los empleados de Koa Modas, Mackditex, Santa Elena, Las Delicias, Industrias Tiki y demás; referentes a violaciones de los artículos: 27 (constancia de jornadas de trabajo y salario), 61 (obligaciones de los patronos), 92 y 93 (pago mensual o quincenal del salario), 103 (salario mínimo), 116, 117

y 118 (límites de la jornada de trabajo), 121 y 122 (horas extras y máximo de horas trabajadas por día), 126, 127, 128, 129, 130 y 134 (días de descanso semanales, asuetos y vacaciones) y 197 (medidas de higiene y seguridad en el trabajo) del Código de Trabajo, configurándose así una violación al Capítulo Dieciséis Laboral del Tratado.

Por último, se denunció que Guatemala a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, no procedió conforme al Código de Trabajo al no tramitar la inscripción de sindicatos de manera óptima ni proceder a establecer Tribunales de Conciliación para solucionar disputas entre empleador y empleados. Tales hechos violentaron los artículos 211 literales a y b (protección a la libertad sindical), 217, 218 y 219 (protección al derecho de sindicalización). A su vez, violentaron nuevamente los artículos 61, 103, 116, 117, 118, 121, 122, 126, 127, 128, 129, 130 y 197 del Código de Trabajo. Por ende, Estados Unidos de América reclamaba que se había configurado una violación al Capítulo Dieciséis Laboral del Tratado.

4.3.2 Argumentos de defensa expuestos por Guatemala

4.3.2.1 Alegatos procesales

Previamente a que Estados Unidos de América expusiera sus alegatos iniciales, el 10 de octubre de 2014, Guatemala presentó al grupo arbitral un escrito de “solicitud procesal preliminar”; en él se denunciaron vicios formales en los que incurrió el demandante al presentar su solicitud de “establecimiento de un grupo arbitral” de fecha nueve de agosto de 2011. Los principales argumentos de derecho desarrollados fueron:

- a) La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral fue redactada en términos amplios y vagos, lo que no permitió advertir con claridad el problema que se pretende disputar.
- b) Estados Unidos de América erró al no establecer las razones en las que fundó su solicitud de establecimiento de un grupo arbitral, no identificó la medida asumida por Guatemala y no señaló el fundamento legal de su petición. Lo anterior perjudica la defensa a asumir pues se desconocen los porqués jurídicos y fácticos a los cuales referirá en su demanda la parte actora.

Tesis defensivas que plasmó Guatemala en los puntos argumentativos sexagésimo y sexagésimo primero del escrito antes referido: “60. La solicitud de establecimiento de un grupo especial tiene como objetivo definir el mandato del grupo especial y de notificar al demandado y a terceros sobre la naturaleza del caso del reclamante. Con este fin, el Artículo 20.6.1 requiere que la solicitud de establecimiento de un grupo especial establezca [“las razones para la solicitud”], incluyendo la [“identificación de la medida u otro asunto en cuestión”] y una [“indicación del fundamento de derecho para la reclamación”]. 61. La identificación de la medida u otro asunto en cuestión y la indicación del fundamento de derecho para la reclamación no pueden realizarse en abstracto. Dada su función de las debidas garantías de procedimiento, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe ser redactada de tal forma que presente el problema claramente. Obviamente, toda solicitud de establecimiento de un grupo especial necesariamente exige la consideración de las estipulaciones y obligaciones que se sostiene se han infringido.”⁵⁹”

Guatemala expuso una serie de antecedentes decisorios en temas de solución de controversias comerciales entre Estados, especialmente en el ámbito de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, donde hicieron pronunciamientos sobre la relevancia de resguardar el debido proceso en todo asunto arbitral.

Con relación a lo anterior, Guatemala solicitó al grupo arbitral que emitiera una decisión estimando que Estados Unidos de América no había presentado correctamente su solicitud, siendo procedente anular las actuaciones y retrotraerse a la etapa de consultas laborales cooperativas, y en caso de ser necesario, a su debido momento solicitar nuevamente el establecimiento del grupo arbitral que refiere el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR.

4.3.2.1.1 Fallo del Grupo Arbitral respecto a la solicitud de decisión procesal preliminar presentada por Guatemala

⁵⁹ Disponibilidad y Acceso:

<http://portaldace.mineco.gob.gt/sites/default/files/unidades/DefensaComercial/demandaeeguatemala/CAFTA%20DR/DEMANDA%20DE%20EEUU%20c.%20GUATEMALA/007%20%20Solicitud%20ESP%20de%20Guatemala%20para%20una%20Decisi%C3%B3n%20Procesal%20Preliminar%20CAFTA-DR%20%20%2010.10.2014.pdf>.

Consultada el veintidós de julio de dos mil dieciséis.

El 20 de noviembre de 2014, el grupo arbitral da una respuesta negativa a Guatemala, aduciendo que los argumentos expuestos en su solicitud son sustantivos y no materiales, pues para ellos “aspectos formales” son aquellos en los que se regula el establecimiento del grupo arbitral y en lo que respecta a su funcionamiento procesal; y no a cuestiones que ataquen la eficacia de la demanda, por lo que los alegatos referidos serían abordados oportunamente durante la sustanciación del procedimiento.

La decisión adoptada por el grupo arbitral no fue unánime, tuvo la opinión disidente de un árbitro que consideró que la solicitud realizada por Guatemala el 10 de octubre de 2014 sí era de carácter procesal, y por ende, no debe ser resuelta junto con el asunto principal. A su vez, considera que el alegato de la demandada cuestiona la jurisdicción y/o facultades del grupo arbitral, por lo que es necesario dictaminar sobre su procedencia o no, ya que de ello depende la autoridad para resolver el tema principal, pues sin emitir opinión previa sobre el asunto, en caso de estimarse valederos los argumentos formales de Guatemala, sería necesario anular las actuaciones, situación que atenta al principio de economía procesal que regula toda actividad heterocomponentadora.

4.3.2.2 Alegatos de fondo⁶⁰

El 2 de febrero de 2015, Guatemala presentó al grupo arbitral su escrito inicial. Los principales argumentos alegados en el memorial fueron:

- a) Los Estados Unidos de América no pudo hacer un caso *prima facie* de violación con respecto a la aplicación efectiva de la legislación laboral directamente relacionada con el derecho de asociación y con el derecho de organizarse y a negociar colectivamente al no garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales.
- b) Los Estados Unidos de América no hizo un caso *prima facie* de violación con respecto a la aplicación efectiva de la legislación laboral relacionada con las condiciones aceptables de trabajo y de no llevar a cabo inspecciones, según se requiere, al no imponer sanciones obligatorias.

⁶⁰ *Ibid.* Consultada el veinticuatro de julio de dos mil dieciséis.

- c) Los Estados Unidos de América no hizo un caso *prima facie* de violación con respecto a la aplicación efectiva de la legislación laboral directamente relacionada con el derecho de asociación, el derecho a organizarse y a la negociación colectiva, y el derecho a condiciones aceptables de trabajo al no inscribir sindicatos de manera oportuna ni instituir procedimientos de conciliación.
- d) Estados Unidos de América no ha podido establecer que se ha afectado el comercio entre las partes, como es requerido por el Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR.

Meses después, el 27 de abril de 2015, Guatemala entregó al grupo arbitral su memorial de réplica a los alegatos expresados por Estados Unidos de América en relación a la supuesta violación del Artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR. Los principales argumentos que fundaron su escrito fueron:

- a) Los Estados Unidos de América interpreta incorrectamente el Artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR, pues se le está otorgando un alcance contradictorio al contexto y objetivo principal del Tratado de Libre Comercio.
- b) La base probatoria de Estados Unidos de América no es fiable debido a que la mayoría de hechos expuestos en su demanda se sustentan en declaraciones de testigos secretos, por lo que otorgarles valor probatorio conllevaría a un error de hecho por parte del Tribunal.
- c) En relación a la supuesta inacción por parte del Estado de Guatemala en la reinstalación de trabajadores, Estados Unidos de América no argumenta ni prueba que a los interesados se les negó su derecho de acceder a los tribunales y ejercer el reclamo de sus derechos; por el contrario, las principales razones por las cuales las ordenes de reinstalación no fueron ejecutadas se debió a: i) Los trabajadores no se presentaron a la citación realizada por la judicatura; ii) El tribunal de apelación al conocer en alzada anuló la orden de reinstalación; y iii) Los trabajadores llegaron a un acuerdo voluntario por lo que expresamente desistieron de ejecutar la orden.
- d) Respecto a la supuesta inacción de realizar inspecciones y/o imponer multas, Guatemala demuestra que los reclamos no tenían fundamento ya que las autoridades

del Ministerio de Trabajo se constituyeron en las empresas y constataron el eficaz cumplimiento de las obligaciones laborales de los denunciados; a su vez, Estados Unidos de América erró al no presentar las pruebas idóneas que demuestren la inacción por parte del Estado de Guatemala.

- e) Sobre la denuncia presentada por Estados Unidos de América referente a la inscripción de sindicatos, Guatemala afirma que los retrasos representan únicamente un 1% de la cantidad de sindicatos inscritos en el país entre el 2008 y 2014. También señala que la inacción se debió principalmente a la negligencia de los propios trabajadores, quienes no cumplieron los requisitos impuestos por la ley.
- f) En relación al establecimiento de Tribunales de Conciliación, Guatemala señala que Estados Unidos de América interpreta erróneamente la ley guatemalteca respecto a la materia; no existe suficiente evidencia que pruebe que los trabajadores en verdad solicitaron el establecimiento del Tribunal; y se pretende que el grupo arbitral revise las decisiones arribadas por las judicaturas guatemaltecas, situación que es ajena a la jurisdicción del panel de árbitros.
- g) Guatemala expone que el cumplimiento de las normas laborales es un trabajo titánico, por ende, los gobiernos de los países Parte deberían apoyarse entre sí en lugar de señalarse las fallas. El artículo 16.2.1 (a) requiere que se demuestre la 'inacción' en el cumplimiento de los estándares laborales, por lo que Estados Unidos de América erra al denunciar casos aislados y no posturas estatales. A su vez, la defensa señala que ningún país tiene historial perfecto de aplicación de la ley, incluyendo a Estado Unidos, quienes dentro de su sistema laboral han fallado en proteger a los trabajadores de la industria minera, constituyendo el tema laboral un punto frágil para cada país.
- h) Por último, Guatemala reitera las alegaciones de índole procesal que oportunamente realizó en la solicitud procesal preliminar, tomando en cuenta que según el fallo del grupo arbitral, estas denuncias serán conocidas al momento de resolver el fondo de la demanda instaurada. Con base a los argumentos anteriores, Guatemala solicitó que la demanda presentada en su contra fuera rechazada en su totalidad.

CAPÍTULO 5

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

El objetivo general de la presente monografía es analizar jurídicamente las incidencias procesales acaecidas dentro de la controversia: “Guatemala–Cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR”, de esa cuenta, para el desarrollo de este capítulo se identificaron y analizaron las incidencias que más adelante se detallan; entendiendo como incidencia, todo acontecimiento que suscitó en el proceso arbitral y que no necesariamente estaba previsto en la normativa aplicable; o bien, todo aquel acontecimiento que trascendió en el calendario procesal del caso, impidiendo su avance o prolongando su desarrollo.

Para identificar las incidencias, se consultaron documentos disponibles relacionados con la controversia mencionada, especialmente el informe final⁶¹ emitido por el Grupo Arbitral el 14 de junio de 2017.

Es necesario mencionar que el presente trabajo utilizó razonamiento deductivo para tener una aproximación teórica del tema, por ello, se partió desde conceptos básicos de derecho internacional público, hasta la revisión del contenido general del CAFTA-DR y algunos capítulos específicos como el Dieciséis Laboral y el Veinte Solución de Controversias, lo que permitió alcanzar los objetivos específicos descritos en la introducción y concluyendo en este apartado con el análisis del informe final y otros documentos relacionados con la controversia, confrontándolos con el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR y las Reglas Modelo de Procedimiento.

Para mejor comprensión, las incidencias se presentan cronológicamente según se fueron dando en el caso que inició el 30 de noviembre de 2012 y finalizó el 14 de junio de 2017; de esa cuenta, se identificaron varias modificaciones al calendario procesal, la renuncia de un panelista, el retraso en la entrega de informe inicial, entre otras situaciones. Fue un caso con una duración de cuatro años y siete meses, donde finalmente se estableció que

⁶¹ Office of the United States Trade Representative. In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Estados Unidos de América, 2018, Disponibilidad y Acceso: [https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1\(a\)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf](https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1(a)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf). Consultada el 24 de febrero de 2018.

Estados Unidos de América no logró demostrar una falla por parte de Guatemala en la aplicación de su legislación laboral a través de un curso de acción o inacción sostenida o recurrente.

Primera incidencia. Suspensiones del proceso a requerimiento de las Partes.

El Grupo Arbitral se constituyó el 30 de noviembre de 2012, siendo miembros de éste:

- a) Kevin Banks (canadiense).
- b) Theodore R. Posner (estadounidense).
- c) Mario Fuentes Destarac (guatemalteco).

En esa misma fecha, las Partes contendientes remitieron una carta conjunta a la Oficina Responsable de las cuestiones administrativas de la controversia, en la que acordaron suspender el procedimiento por 60 días. Luego de esa suspensión, se presentaron otras cartas conjuntas donde las Partes acordaron otras suspensiones:

- a) Carta del 29 de enero de 2013 donde se acordaron 10 días de suspensión.
- b) Carta del 25 de febrero de 2013 donde se acordaron 10 días de suspensión.
- c) Carta del 05 de abril de 2013, las partes acordaron 14 días de suspensión del procedimiento.
- d) A través de otras cartas conjuntas se extendió la suspensión hasta septiembre de 2014. El 19 de septiembre de ese año se reanudó el trabajo del Grupo Arbitral.

Las solicitudes que las Partes dirigieron al Grupo Arbitral fueron realizadas bajo lo estipulado en la regla 33 de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR, la cual regula: *“El grupo arbitral puede suspender su trabajo en cualquier momento a solicitud de la Parte reclamante o, si hubiera más de una Parte reclamante, ante la solicitud conjunta de las Partes reclamantes por un período no mayor a doce meses consecutivos. El grupo arbitral suspenderá su trabajo en cualquier momento si las Partes contendientes así lo solicitan. En la eventualidad de dicha suspensión, todos los plazos relevantes establecidos en estas Reglas de Procedimiento se ampliarán por el periodo de tiempo en el que el trabajo fue suspendido. Si el trabajo del grupo arbitral ha sido suspendido por más de 12 meses consecutivos, la autoridad para el establecimiento*

del grupo arbitral conforme al Artículo 20.6 (Solicitud de un Grupo Arbitral) expirará, a menos que las Partes contendientes acuerden lo contrario.”

Como puede advertirse, las distintas suspensiones del procedimiento incidieron directamente en la controversia, pues el plazo de duración fue prologándose más y más, sumando en total 94 días hábiles de “interrupción acordada” por ambas Partes.

Segunda incidencia. Modificación al calendario procesal debido a las suspensiones del procedimiento.

La regla ocho de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR establece que a más tardar siete días después de constituido el Panel, éste deberá emitir un “calendario para el procedimiento”, en el cual se agenden las principales etapas procesales de la controversia, siendo estas:

- a) La fecha en que la parte demandante presentará su escrito inicial.
- b) La fecha en que la parte demandada presentará su escrito inicial
- c) La fecha en que la parte demandante presentará su escrito de réplica.
- d) La fecha en que la parte demandada presentará su escrito de dúplica.
- e) La fecha en que se llevará a cabo la audiencia del proceso.
- f) La fecha en que se entregará el informe inicial.

Luego que formalmente se reinició el trabajo (19 de septiembre de 2014) del Grupo Arbitral, el presidente de este, Kevin Banks, envió a las Partes una carta el 26 de septiembre de 2014, a través de la cual les propuso un nuevo “calendario de procedimientos”. Días después, el 10 de octubre de 2014, las Partes enviaron una carta en conjunto, en la cual acordaron ciertos cambios al calendario propuesto por el profesor Banks, definiendo que Estados Unidos de América presentaría su “escrito inicial” a más tardar el 31 de octubre de 2014; y para Guatemala, la presentación de su “escrito inicial” sería como máximo el 28 de noviembre de ese año.

En esta incidencia sobresale que las Reglas Modelo de Procedimiento contemplan que los plazos en el calendario de procedimientos iniciarían inmediatamente a la conformación del Grupo Arbitral, sin embargo en la controversia no se dio cumplimiento a

la regla ocho pues el calendario debió emitirse el 11 de diciembre de 2012 (siete después de constituido el Panel), escenario que evidentemente no se cumplió; tal situación *sui generis* se dio a razón de las constantes y prolongadas suspensiones solicitadas por las Partes. A su vez, durante la tramitación del proceso se dieron otras modificaciones al calendario, las que serán desarrolladas en conjunto con la incidencia en que acontecieron.

Tercera incidencia. Solicitud Procesal Preliminar presentada por Guatemala al Tribunal Arbitral.

El día 10 de octubre de 2014, dos horas después de dar su consentimiento para establecer las fechas del Calendario de Procedimientos, Guatemala presentó al Tribunal una solicitud de “decisión procesal preliminar”, en la cual señaló vicios formales en los que incurrió Estados Unidos de América al momento de requerir la constitución del Panel.

Si bien dicha decisión preliminar no se encontraba contemplada en el cronograma ni es un aspecto regulado en las Reglas Modelo de Procedimiento, Guatemala solicitó por escrito al Grupo Arbitral que, previo a conocer el fondo del asunto (supuesta violación al artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR), se dictaminara si la solicitud de constitución del Panel fue realizada de forma correcta; por ello, era procedente suspender el calendario antes establecido y decidir en un procedimiento separado tal petición, la cual en caso de ser declarada procedente, conllevaría una anulación de lo actuado hasta esta fecha.

Es de hacer notar la estrategia procesal pues, Guatemala al momento de acordar el calendario obviamente no advirtió a su contraparte la intención de presentar la solicitud, ya que de ninguna forma ésta accedería a calendarizarlo debido a que podría obstaculizar el trámite de la controversia e inclusive dejaría en suspenso el multicitado calendario.

Días después, a través de una carta fechada el 30 de octubre de 2014 el Tribunal comunicó a las Partes que resolvería la solicitud procesal sin interferir con el Calendario de Procedimientos acordado, realizándose un pequeño cambio respecto a la fecha de presentación del escrito inicial de Estados Unidos de América, pues el 31 de octubre las oficinas gubernamentales de Guatemala permanecerían cerradas por un asueto

nacional⁶²; modificándose a su vez el plazo de presentación del escrito inicial de la parte demandada, específicamente para el uno de diciembre de 2014. El tres de noviembre de 2014, Estados Unidos de América presentó su escrito inicial.

Cuarta incidencia. Solicitud de Guatemala de un plazo adicional para remitir su escrito inicial.

En condiciones normalmente desarrolladas, la regla 8 literal (a) estipula que la parte demandada debe presentar su escrito inicial a más tardar 35 días después de constituido el Grupo Arbitral, es decir, Guatemala en atención a las reglas debió entregar su memorial 22 de enero de 2013, término que no fue cumplido por las suspensiones al procedimiento y porque el 10 de noviembre de 2014, Guatemala solicitó al Grupo Arbitral una prórroga para presentar su escrito inicial indicando que, en lugar del uno de diciembre de ese año, el memorial se presentaría el uno de febrero de 2015. Para fundamentar su petición, se argumentó que Estados Unidos de América en su escrito inicial había censurado pruebas, aduciendo temas de confidencialidad y por ello, necesitaba más tiempo para preparar su defensa.

Como era de esperarse, el 12 de noviembre de 2014, Estados Unidos de América se opuso a la ampliación propuesta por Guatemala, solicitando al Grupo Arbitral la denegatoria de la petición; sin embargo, indicó que sí era razonable extender el plazo para la traducción de ciertas pruebas que se incluyeron en el escrito inicial presentado por ellos.

Luego de varios cruces de cartas y una conferencia telefónica entre las Partes, el 31 de diciembre de 2014, el Grupo Arbitral decidió que Guatemala debía presentar su escrito inicial a más tardar el dos de febrero de 2015; respecto al tema de las “pruebas censuradas”, por la etapa en que se encontraba el proceso, se negó a declarar inadmisibles cualquier medio de convicción, sin embargo, indicó que tendría bajo estudio las evidencias producidas a través de fuentes anónimas, pudiendo reexaminarse el asunto en las etapas subsiguientes.

⁶² La regla 12 de las Reglas Modelo de Procedimiento indica que: “Si la fecha de presentación de un documento por una Parte cae en un día inhábil de esa Parte, o en una fecha en la que la oficina de la Parte está cerrada por razones de fuerza mayor, la fecha para la presentación del documento se trasladará para el siguiente día hábil de esa Parte”.

El dos de febrero de 2015, Guatemala presentó su escrito inicial⁶³, cumpliendo así con la modificación realizada al Calendario de Procedimientos.

Quinta incidencia. Fallo del Tribunal Arbitral respecto a la Decisión Procesal Preliminar presentada por Guatemala.

El 20 de noviembre de 2014, el Grupo Arbitral resolvió negativamente la solicitud de Guatemala, ya que, en opinión de dos de los tres árbitros, los vicios procesales aducidos debían ser resueltos con el asunto principal (supuesta violación al artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR). Lo interesante de esta incidencia es que el Grupo Arbitral resolvió una solicitud que no se contemplaba formalmente en las Reglas Modelo de Procedimiento y por consiguiente, tampoco se agendó en el Calendario de Procedimientos.

Ante sucesos como este, la regla 27 de las Reglas Modelo de Procedimiento señala: *“Cuando surja una cuestión procesal que no esté cubierta por estas reglas, el grupo arbitral puede adoptar un procedimiento apropiado que no sea inconsistente con el Tratado ni con estas reglas.”* por lo que el Grupo Arbitral se encontraba plenamente facultado para resolver la cuestión preliminar sin suspender el trámite ordinario de la controversia, contrariando así la pretensión de Guatemala.

A su vez, de esta incidencia resalta el hecho que existió una opinión disidente de uno de los tres árbitros, que sí consideró como “preliminares” los alegatos de Guatemala, razón por la cual debieron ser resueltos antes de dictaminarse sobre el fondo del asunto, ya que en caso de ser declarados con lugar sería procedente anular actuaciones, atentándose con el principio de economía procesal.

Continuando con el Calendario de Procedimientos, el 16 de marzo de 2015 Estados Unidos de América presentó su escrito de réplica⁶⁴. Si bien la entrega del memorial estaba prevista para el nueve de enero de 2015, la prórroga solicitada por Guatemala aplazó dicha incidencia dos meses y siete días. Por su parte, Guatemala presentó su escrito de dúplica el 27 de abril del año en mención; cabe indicar que no se cumplió con

⁶³ La regla 8 (a) de las Reglas Modelo de Procedimiento señala que la parte demandada deberá presentar su escrito inicial a más tardar, treinta y cinco días después de constituido el Penal, norma que tampoco fue cumplida.

⁶⁴ La regla 8 (c) de las Reglas Modelo de Procedimiento señala que la parte reclamante deberá presentar su escrito de réplica a más tardar, 21 días después de la presentación del alegato inicial por escrito de la parte demandada, norma que tampoco fue cumplida, debido a que el escrito de Guatemala se presentó el dos de febrero de ese año.

la regla 8 (d) de las Reglas Modelo de Procedimiento pues la norma estipulaba un máximo de 21 días de diferencia entre la presentación de ambos documentos.

La audiencia del proceso arbitral se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala⁶⁵ el dos de junio de 2015, en la cual Estados Unidos de América se vio representado (jefe de la delegación) por el señor Timothy M. Reif, asesor jurídico de la Oficina del Representante Comercial de ese país. Guatemala fue representada por la abogada María Eugenia Villagrán de León, Procuradora General de la Nación y un grupo de asesores legales y demás funcionarios.

Días después (ocho de junio de 2015), de conformidad con la regla 8 (f) de las Reglas Modelo de Procedimiento, el Grupo Arbitral realizó una serie de preguntas a las Partes, quienes el 17 de junio de ese año presentaron sus respuestas junto con sus escritos complementarios de alegatos.

Sexta incidencia. Nueva modificación al Calendario de Procedimientos y fecha tentativa para la presentación del informe inicial.

El artículo 20.13 numeral 3, del Capítulo Veinte del CAFTA-DR regula que el informe inicial de la contienda debía ser entregado a las Partes dentro de los 120 días siguientes a la selección del último panelista (30 de noviembre de 2012), plazo que podía ser modificado por disposición de los contendientes, tal y como finalmente sucedió debido a las suspensiones y constantes modificaciones al calendario de procedimientos; el mismo es confidencial y se circula a las Partes con el fin que estas lo analicen y manifiesten sus comentarios al Panel sobre el contenido del documento. Por disposición del artículo antes indicado, el informe inicial debe contener:

- a) Conclusiones de hecho respecto al asunto discutido.
- b) La determinación sobre si una parte ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones del Tratado.
- c) Recomendaciones sobre el caso, las cuales se darán solo bajo solicitud previa de las Partes.

A través de la carta del 11 de agosto de 2015, el presidente del Grupo Arbitral expuso a las partes que el 15 de diciembre de 2015 presentarían su informe inicial; dando audiencia a ambas Partes para que se manifestaran al respecto, a ello, a través de las cartas presentadas el 13 y 14 de agosto de 2015, Guatemala y Estados Unidos manifestaron que no tenían oposición alguna respecto a la fecha indicada.

El 9 de septiembre de 2015 se les informó a las Partes sobre la opinión disidente de uno de los miembros del Grupo Arbitral respecto a presentar el informe inicial en diciembre de ese año; a criterio del panelista, la propuesta no era acertada debido a que aún no se establecía fecha para resolver la solicitud preliminar hecha por Guatemala respecto al planteamiento que cuestionaba la jurisdicción del Grupo Arbitral.

Séptima incidencia. Renuncia del árbitro Mario Fuentes Destarac y la incorporación del profesor Ricardo Ramírez Hernández.

Como previamente se indicó en la “incidencia uno”, el 30 de noviembre de 2012 las Partes acordaron que el Grupo Arbitral lo conformaría el canadiense Kevin Banks (Presidente), el estadounidense Theodore R. Posner (miembro propuesto por Estados Unidos) y el guatemalteco Mario Fuentes Destarac. Este último sirvió como panelista hasta el cuatro de noviembre de 2015, fecha en que presentó su renuncia irrevocable; por lo que, considerando que fue el miembro propuesto por Guatemala, a esa Parte correspondió designar al panelista sustituto.

De la presente incidencia destaca lo normado en la regla 32⁶⁶ de las Reglas Modelo de Procedimiento, la cual indica que los plazos determinados se suspenderán al no estar integrado el Grupo Arbitral, por lo que al día siguiente de la renuncia del abogado Fuentes Destarac, los otros dos miembros del Panel indicaron a las Partes que suspendían la fase de deliberación hasta el momento en que se seleccionara al reemplazante. El 30 de noviembre de ese mismo año, Guatemala seleccionó al profesor Ricardo Ramírez Hernández de nacionalidad mexicana.

⁶⁵ **(Regla 37)** La audiencia se celebrará en la capital de la Parte demandada, salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa.

⁶⁶ **(Regla 32)** Cualquier plazo aplicable al procedimiento ante el grupo arbitral quedará suspendido por un periodo que inicia en la fecha en que el árbitro muere, renuncia, es destituido, queda autorizado para intentar atenuar una violación, o por cualquier otra razón no está disponible, y analizará en la fecha especificada para atenuar la violación, en la que el sustituto es seleccionado o que cesa la violación.

Es importante indicar que el Capítulo 20 del CAFTA-DR ni las Reglas Modelo de Procedimiento establecen los pasos a seguir en caso de renuncia de un árbitro. Se consultaron las actuaciones procesales disponibles para identificar el motivo de la renuncia del señor Fuentes Destarac; sin embargo, en la carta a través de la cual presentó su dimisión, no estableció ningún motivo ni causal específica, limitándose a indicar: “(...) *presento mi renuncia irrevocable, con efecto inmediato, como miembro del grupo (panel) arbitral integrado e instalado para conocer del asunto relacionado con el presunto incumplimiento del Estado de Guatemala de sus obligaciones previstas en el artículo 16.2.1 (a) del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, **debido a no tener disponibilidad para continuar participando** (...)*” (el resaltado no obra en la carta original).

Esta incidencia representó un atraso de casi un mes dentro del proceso, entre la renuncia y el nuevo nombramiento. Adicionalmente, el profesor Ramírez requirió tiempo adicional para familiarizarse con las actuaciones procesales, resaltando que para esa época las Partes ya habían presentado los escritos de réplica y dúplica y la audiencia había sido celebrada en junio de 2015; en otras palabras el caso ya estaba en etapa de dictarse el informe inicial.

El 18 de febrero de 2018, el Grupo Arbitral analizó si era necesario celebrar una nueva audiencia⁶⁷ con motivo del reemplazo, sin embargo determinó que no sería necesario. En esa misma comunicación informó a las partes que trataría de enviar el informe inicial el 22 de junio de 2016.

Octava incidencia. Nueva prórroga en la entrega del informe inicial por parte del Grupo Arbitral.

A lo largo del proceso, la entrega del informe inicial se pospuso en varias ocasiones. En un inicio, el primer Calendario de Procedimientos (10 de octubre de 2014) indicó que el informe inicial sería entregado a las partes el 10 de junio de 2015, sin embargo, el aplazamiento del escrito inicial por parte de Guatemala obviamente atrasó la entrega; con posterioridad se estableció que sería el 15 de diciembre de 2015, fecha que quedó sin

⁶⁷ (Regla 38) El grupo arbitral podrá convocar audiencias adicionales si las Partes contendientes así lo acuerdan.

efecto a razón de la renuncia del árbitro Mario Fuentes Destarac; una vez reconstituido el Grupo Arbitral, este indicó a los contendientes que el informe les sería entregado el 22 de junio de 2016.

Si bien el Panel ya había precisado la fecha de entrega del informe, el siete de junio del 2016, el Grupo Arbitral “nuevamente” expuso a las partes que a razón de lo complejo de las cuestiones que se disputan, el fallo inicial se estaría presentado antes del 9 de septiembre, término que también fue modificado por el Panel en la comunicación del 30 de agosto de ese año, en la que los árbitros expusieron la necesidad de más tiempo para la entrega, siendo el 26 de septiembre la fecha terminante.

Como se advierte, a razón de las distintas incidencias acaecidas en el juicio, se modificó hasta cinco veces la fecha oficial para la entrega del informe final, lo que atrasó un año y tres meses la notificación de fallo desde que originalmente se calendarizó.

Novena incidencia. Entrega del informe inicial a las partes y comentarios de éstas al documento.

Finalmente, el 27 de septiembre de 2016 el Grupo Arbitral entregó a las partes el informe inicial del conflicto arbitral, en él, de conformidad con el artículo 20.13 “1” del Capítulo Veinte del CAFTA-DR, el Panel emitió su opinión sobre la supuesta violación al artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR por parte de Guatemala en perjuicio de los Estados Unidos de América. En el documento se consignó las disposiciones del Tratado de Libre Comercio que fueron relevantes para el juicio, un historial de las incidencias acontecidas, los alegatos y argumentos de ambas Partes y por supuesto la decisión de los árbitros.

Tal y como se expuso en la incidencia anterior, las Reglas Modelo de Procedimiento y el Capítulo Veinte del CAFTA-DR señalan que el informe inicial debe emitirse dentro de los 120 días siguientes a la elección de último árbitro; por lo tanto, este procedimiento tuvo una extensión de 1054 días más que lo fijado.

Cabe agregar que una vez entregado el informe inicial, por mandato de la regla 14⁶⁸ de las Reglas Modelo de Procedimiento, las Partes se vieron obligadas a mantener el contenido del documento en forma confidencial, en especial lo relativo a los comentarios que el Grupo Arbitral formuló en él; deber que sí fue cumplido por ambos Estados pues las conclusiones de hecho y los comentarios de mérito no fueron revelados al público.

Después de recibido el informe inicial, el artículo 20.13 “6” del Capítulo Veinte del CAFTA-DR faculta a las Partes contendientes a manifestar sus comentarios sobre el documento, los cuales deben hacerse llegar al Grupo Arbitral dentro de los 14 días siguientes, o dentro del plazo que de común acuerdo pacten; tomando a consideración lo complicado del tema que se disputó, catorce días no iban a ser suficientes para que ambos Estados emitieran sus acotaciones al respecto, razón por la cual Estados Unidos de América el seis de octubre de 2016, comunicó al Panel que debido a lo voluminoso de la evidencia citada y lo complejo del análisis interpretativo realizado por los árbitros, presentaría sus comentarios por escrito el 12 de diciembre de ese año. El 10 de octubre de 2016, Guatemala confirmó al Grupo Arbitral sus intenciones de remitir sus comentarios en el día señalado por la reclamante.

Ambas Partes enviaron al Panel sus comentarios sobre el informe inicial en el día acordado. Previo a ello, también concertaron discutir y formalizar un nuevo Calendario de Procedimientos para concluir con la entrega del “informe final”; las pláticas entre ambas Partes no tuvieron un resultado positivo pues, Estados Unidos de América pidió al Panel más tiempo para llegar a un acuerdo con Guatemala con relación al calendario y la entrega del informe final, solicitando que las negociaciones se reiniciaran hasta después que Donald Trump asumiera la presidencia. A través de la carta presentada el 16 de enero de 2017 Guatemala se opuso a la solicitud y en virtud que ya se habían entregado los comentarios al informe inicial, pidió al Grupo Arbitral emitir su informe final cuanto antes.

El Grupo Arbitral contestó a las Partes el 10 de febrero de 2017, indicándoles que debido a la falta de acuerdo entre estas, el informe final se estaría entregando el siete de abril de

⁶⁸ **(Regla 14)** Ninguna Parte contendiente puede hacer públicos los contenidos de un informe inicial presentado a las Partes contendientes conforme al Artículo 20.13 (Informe Inicial) ni los contenidos de cualesquiera comentarios

2017. De la incidencia resulta llamativo el hecho que aunque las Partes tenían vedado revelar el contenido del informe inicial, la manera en que procesalmente actuaron denotó en cierta manera el sentido del fallo dictado por el Tribunal pues, que Estados Unidos de América haya sido quien solicitó la ampliación del plazo para remitir sus comentarios, permite concluir que no se encontraba conforme con lo decidido por los árbitros. En la misma línea, el hecho que Guatemala se haya negado a la prórroga para la presentación del informe final, solicitando la entrega de éste, reveló su beneplácito con lo indicado al inicio, develando una tácita deducción de procederes.

Décima incidencia. Entrega del informe final a las partes.

Como fue costumbre a lo largo de las distintas etapas procesales, el tres de abril de 2017, el Grupo Arbitral comunicó a las Partes que el informe final no sería presentado en la fecha estipulada pues, iba a necesitar más tiempo para responder los comentarios efectuados al informe inicial.

Luego de analizar las acotaciones expuestas por ambas partes al informe inicial, el Panel realizó las correcciones que consideró oportunas y finalmente el 14 de junio de 2017 dio a conocer el tan esperado documento. En dicho fallo, el Grupo Arbitral para dar fin a la controversia arribó a tres conclusiones, siendo estas:

- a) Estados Unidos de América no logró demostrar una falla por parte de Guatemala (a partir de constituido e panel) en la aplicación efectiva de su legislación laboral a través de un curso de acción o inacción sostenida o recurrente.
- b) Con relación al reclamo hecho por Estados Unidos sobre el tema de inspecciones, no se logró probar que Guatemala haya inaplicado sus leyes laborales a través de un curso de acción o inacción sostenida o recurrente. A su vez indicó que no valoró ningún medio de prueba que evidenciara una conducta cometida por Guatemala con posterioridad a la fecha de solicitud de constitución del Panel, en virtud de no haber sido expuesta al momento de determinarse las bases del proceso.

c) Si bien Estados Unidos de América logró probar que Guatemala incumplió su ley laboral al no ejecutar 74 órdenes judiciales de reinstalación, eso no constituyó un curso de inacción que de alguna manera haya afectado el comercio entre las Partes. La parte reclamante no logró demostrar que la conducta de Guatemala configuró un curso de acción o inacción sostenida o recurrente; por tales razones, se concluyó que los Estados Unidos de América no probó que Guatemala violentara el Artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR.

CONCLUSIONES

1. La presente investigación buscaba responder a la pregunta generadora de: ¿Cuáles fueron las incidencias procesales acontecidas dentro de la controversia “Guatemala–Cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR”? Al finalizar el estudio se encontró que las incidencias procesales fueron: a) Suspensiones del proceso a requerimiento de las Partes; b) Modificación al calendario procesal debido a las suspensiones del procedimiento; c) Solicitud Procesal Preliminar presentada por Guatemala al Tribunal Arbitral; d) Solicitud de Guatemala de un plazo adicional para remitir su escrito inicial; e) Fallo del Tribunal Arbitral respecto a la Decisión Procesal Preliminar presentada por Guatemala; f) Nueva modificación al Calendario de Procedimientos y fecha tentativa para la presentación del informe inicial; g) Renuncia del árbitro Mario Fuentes Destarac y la incorporación del profesor Ricardo Ramírez Hernández; h) Nueva prórroga en la entrega del informe inicial por parte del Grupo Arbitral; i) Entrega del informe inicial a las partes y comentarios de éstas al documento; y j) Entrega del informe final a las partes.
2. Una vez examinadas bajo una perspectiva jurídica las incidencias, se constató que tanto las Reglas Modelo de Procedimiento como el Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR no fueron capaces de regular y fijar el camino a seguir en los sucesos acontecidos durante el proceso, obligando al Panel Arbitral a realizar los actos en pos de cumplir con la finalidad de la controversia.
3. En el marco del Libro Blanco se identificó que: el respeto a la libertad sindical, el libre ejercicio a la negociación colectiva y la falta de una debida respuesta por parte del gobierno a las quejas realizadas ante la Inspección General de Trabajo, fueron puntos esenciales que motivaron la demanda arbitral presentada por los Estados Unidos de América contra Guatemala.
4. Al analizar las constancias procesales de la controversia se identificaron principalmente diez incidencias, las cuales, si bien suscitaron en el proceso arbitral, no estaban previstas en la normativa aplicable al caso; por ejemplo, las constantes modificaciones al calendario procesal. De tal cuenta, se estableció que estas fueron la

causa de que el proceso de solución de controversias tuviera una duración de cuatro años y siete meses cuando en condiciones normales (cumpliendo a cabalidad los plazos reglamentados) debió extenderse hasta un máximo de 120 días.

5. Las reglas procesales del Capítulo Veinte Solución de Controversias del CAFTA-DR indican que en el supuesto que entre dos o más Estados surja alguna controversia relativa al aparente incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a), se deberá solicitar una reunión con la Comisión de Libre Comercio del Tratado quien a través de la conciliación y mediación propondrá recomendaciones; en caso no se solucione el conflicto, la Parte interesada solicitará el establecimiento de un Grupo Arbitral quien resolverá en definitiva.

RECOMENDACIONES

1. Los Estados parte de un Tratado de Libre Comercio debieran incorporar “cláusulas sociales” en los vínculos que suscriban con sus socios comerciales. Lo anterior con el fin de prolongar la aplicación de políticas públicas de tutela de los derechos laborales de las poblaciones involucradas.
2. Es necesario que la controversia: “Guatemala – cuestiones relativas a las obligaciones derivadas del artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR” sea un punto referencial para el Estado de Guatemala. Lo anterior con el fin de evitar futuras controversias arbitrales relacionadas al incumplimiento de compromisos adoptados en tratados internacionales.
3. Se sugiere que en los futuros Tratados de Libre Comercio que Guatemala suscriba, durante su etapa de negociación se instauren comisiones técnicas encargadas de evidenciar sucesos o incidencias no normadas en las reglas de solución de controversias, con el fin de determinar con propiedad los procedimientos a que estarán sujetas las Partes contendientes.
4. Se advierte la necesidad de realizar más investigaciones vinculadas a este trabajo ya que al ser un tema poco abordado, durante la preparación de la tesis no se contó con bibliografía acorde al objeto de estudio, tomándose como única referencia informativa las propias constancias procesales de la controversia.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Alonso Fradejas, Alberto y Susana Gauster. *“Perspectivas para la agricultura familiar campesina de Guatemala en un contexto DR-CAFTA”*, Guatemala, 2006.
2. Argueta R., Alejandro. *“Asuntos Laborales en el DR-CAFTA Capítulo XVI. Guatemala, Centro Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos”*, Guatemala, 2008.
3. Argueta R., Alejandro. *“Diez preguntas básicas sobre el Libro Blanco, La dimensión laboral en Centroamérica y República Dominicana”*, Guatemala, Asesoría laboral para el trabajo decente y la responsabilidad social empresarial, 2007.
4. Canessa Montejo, Miguel Francisco. *“Manual de Derecho del Trabajo Tomo II”*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2011, segunda edición.
5. Herdegen, Matthias. *“Derecho Internacional Público”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
6. Maldonado Ríos, Erick Mauricio. *“Derecho Internacional Público: Nociones generales, sus fuentes y un estudio especial de los actos unilaterales de voluntad de los Estados como una de sus fuentes principales”*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2014.
7. Ministerio de Economía de la República de Guatemala. *“Síntesis del Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”*, Guatemala, 2005.
8. Ministerio de Economía de la República de Guatemala. *“Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. Un mundo de oportunidad para Guatemala”*, Guatemala, 2004.
9. Larios Ochaíta, Carlos. *“Derecho Internacional Público Volumen I”*, Guatemala, Editorial Lerena, 1998, quinta edición.

10. Seara Vásquez, Modesto. *“Derecho Internacional Público”*, México, Editorial Porrúa, 2000, decimoctava edición.

Normativas

Nacionales

11. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, mayo 1985.

12. Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, Decreto 1441 y sus reformas.

13. Congreso de la República de Guatemala, Adhesión por parte de Guatemala a la organización internacional del Trabajo –OIT-, Decreto Legislativo 411.

14. Congreso de la República de Guatemala, Aprobación del Tratado de Libre Comercio – TLC-, Decreto 31-2005.

15. Congreso de la República de Guatemala, Ley general para el combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida – SIDA- y de la promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA, Decreto 27-2000.

16. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

Internacionales

17. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Conferencia de la Paz, promulgada en 1919.

18. Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, firmado el 23 de mayo de 1969.

19. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, promulgada el 10 de diciembre de 1948.

20. Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América. Organización de los Estados Americanos, firmado el 28 de mayo de 2004.
21. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Organización de los Estados Americanos, firmado en 1992.

Electrónicas

22. Asociación Nacional del Café ANACAFE. Guatemala acepta 14 de 17 planteamientos de EE. UU., Guatemala, 2011, Disponibilidad y Acceso: https://www.anacafe.org/glifos/index.php?title=13NOT:NAC_Guatemala_acepta_plant_eamientos. Consultada el dieciocho de julio de dos mil dieciséis.
23. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Witker, Jorge, Cláusulas Sociales y los Tratados de Libre Comercio, México, 2016, Disponibilidad y Acceso: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/16.pdf>. Consultada el catorce de julio de dos mil dieciséis.
24. Dominicana on line. El DR-CAFTA entra en vigencia, República Dominicana, 2007. Consultada el once de febrero de dos mil dieciséis. Disponibilidad y Acceso: http://www.dominicanaonline.org/portal/espanol/cpo_noti316.asp.
25. Foreign Trade Information System. Trade Act of 2002, Estados Unidos de América, 2016. Consultada el quince de julio de dos mil dieciséis. Disponibilidad y Acceso: <http://www.sice.oas.org/ctyindex/USA/tradeact/act7.asp>.
26. Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, 2015, Disponibilidad y Acceso: <http://portaldace.mineco.gob.gt/node/76>. Consultada el 17 de febrero de 2016.
27. Ministerio de Economía de la República de Guatemala. Evaluación de las relaciones comerciales entre Guatemala y Estados Unidos de América, 2017, Disponibilidad y

Acceso:

http://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/Integracion%20y%20comercio%20exterior/estados_unidos_2017_1.pdf. Consultada el 24 de febrero de 2018.

28. La Caixa. Diccionario de términos económicos y financieros, España, 2008, Disponibilidad y Acceso: https://portal.lacaixa.es/docs/diccionario/D_es.html. Consultada el veintiséis de abril de dos mil dieciséis.
29. Office of the United States Trade Representative. In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Estados Unidos de América, 2018, Disponibilidad y Acceso: [https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20%E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1\(a\)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf](https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20%E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1(a)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf). Consultada el 24 de febrero de 2018.
30. Office of the United States Trade Representative. Trade Promotion Authority, Estados Unidos de América, 2016, Disponibilidad y Acceso: <https://ustr.gov/trade-topics/trade-promotion-authority>. Consultada el 14 de febrero de 2016.
31. Organización Internacional del Trabajo. Informe de verificación de la implementación de las recomendaciones del Libro Blanco, Suiza, 2010, Disponibilidad y Acceso: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_180129.pdf. Consultada el uno de marzo de 2016.
32. Organización Internacional del Trabajo. Declaración Conjunta de los Ministros de Comercio y de Trabajo de Centroamérica y la República Dominicana sobre el Libro Blanco, Suiza, 2005, Disponibilidad y Acceso: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_184287.pdf. Consultada el dos de marzo de 2016.
33. Organización Internacional del Trabajo. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados, Suiza, 2016. Consultada el veinticinco de abril de

dos mil dieciséis. Disponibilidad y Acceso:
<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>.

34. Prensa Libre. Guatemala no firmará TLC con Corea del Sur junto a los otros países centroamericanos, Guatemala, 2018. Consultada el 24 de febrero de dos mil 2018. Disponibilidad y Acceso: <http://www.prensalibre.com/economia/las-razones-por-las-que-guatemala-no-firmara-tlc-con-corea-del-sur-junto-a-los-otros-paises-centroamericanos>.
35. United Nations Public Administration Network. Esquivel Faerron, Max Alberto, Referéndum en Costa Rica: la primera experiencia, Estados Unidos de América, 2008. Consultada el 9 de febrero de 2016. Disponibilidad y Acceso: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan049988.pdf>
36. UK Parliament Website. White Papers, Reino Unido, 2016. Disponibilidad y Acceso: <http://www.parliament.uk/site-information/glossary/white-paper/>. Consultada el uno de marzo de dos mil dieciséis.
37. Sistema de Información sobre Comercio Exterior. Tratado de Libre Comercio Centroamérica – Estados Unidos – República Dominicana, Estados Unidos, 2016. Consultada los días veinte y veintiuno de julio de dos mil dieciséis. Disponibilidad y Acceso:
http://www.sice.oas.org/tpcstudies/USCAFTACHl_s/CAFTADR_S/TLC_EEUU_DRCA_FTA_Capitulo_20_Solucion_Controversias.pdf.

Otras referencias

38. Menéndez Soto, Jenny Paola. “*Los efectos, participación e implementaciones jurídicas para el Estado de Guatemala derivadas del informe laboral solicitado por los EEUU en el marco del RD-CAFT*”, Guatemala, 2012, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 108.

ANEXOS

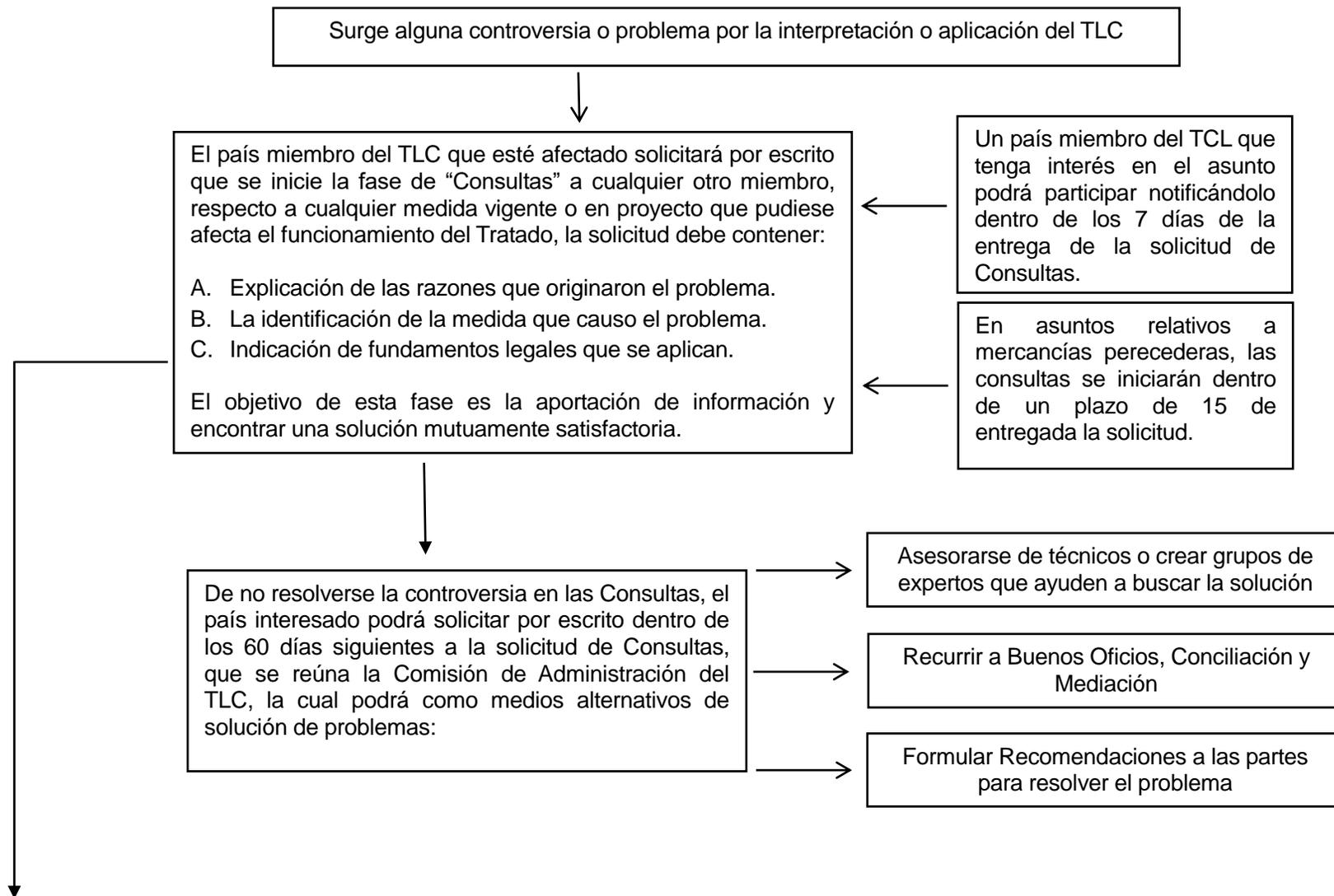
1. Cuadro de cotejo de las incidencias acontecidas en la controversia

No.	Identificación de la incidencia	Fecha del acontecimiento de la incidencia	Regulación en el Capítulo 20 del CAFTA-DR y Reglas Modelo de Procedimiento
1	Suspensiones del proceso a requerimiento de las Partes	<p>El <u>30 de noviembre de 2012</u> se solicitó la primera de las suspensiones del procedimiento.</p> <p>Dicha suspensión se reiteró cuatro veces más, reanudándose el procedimiento hasta el <u>19 de septiembre de 2014</u>.</p>	<p>La regla 33 de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR.</p> <p>La norma antes indicada señala que la gestión del Panel Arbitral puede suspenderse por solicitud de la Parte reclamante, o por petición de ambas Partes. En el presente caso, la suspensión fue solicitada en conjunto por Guatemala y Estados Unidos de América.</p>
2	Modificación al calendario procesal debido a las suspensiones del procedimiento	<p>El <u>26 de septiembre de 2014</u> el presidente del Grupo Arbitral comunicó a las Partes la propuesta del Calendario de Procedimientos de la Controversia.</p> <p>El <u>10 de octubre de 2014</u> Guatemala y Estados Unidos de América le informaron al presidente las correcciones al Calendario, definiéndose así la agenda de la controversia.</p>	<p>La regla ocho de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR.</p> <p>La regla establece que a más tardar siete días después de constituido el Panel, éste deberá emitir un “calendario para el procedimiento”, en el cual se agendarán las principales etapas procesales de la controversia.</p>
3	Solicitud Procesal Preliminar presentada por Guatemala al Tribunal Arbitral	<p>El <u>10 de octubre de 2014</u>, dos horas después de dar su consentimiento para establecer las fechas del Calendario de Procedimientos, Guatemala presentó al Tribunal una solicitud de “decisión procesal preliminar”.</p>	<p>El Capítulo 20 del CAFTA-DR ni las Reglas Modelo de Procedimiento contemplan en su regulación la posibilidad de presentar una “decisión procesal preliminar”, por lo que dicha incidencia sí fue atípica.</p>
4	Solicitud de Guatemala de un plazo adicional para remitir su escrito inicial	<p>En el Calendario de Procedimientos se definió que Guatemala presentaría su escrito inicial el 28 de noviembre de 2014.</p>	<p>La regla ocho (a) de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR.</p>

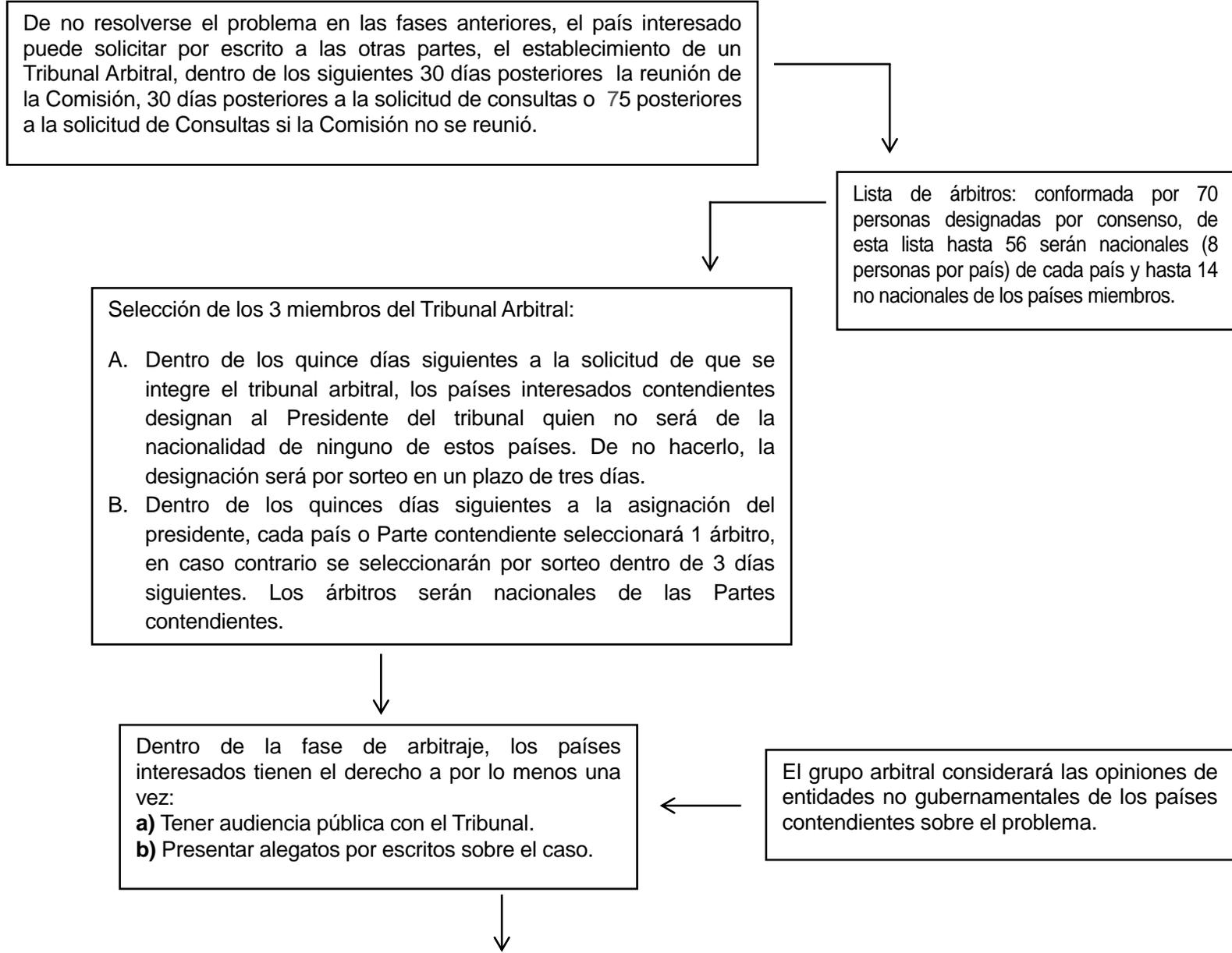
		El <u>10 de noviembre de 2014</u> , Guatemala solicitó al Grupo Arbitral una prórroga para presentar su escrito inicial.	La regla señala que la parte demandada deberá presentar su escrito inicial a más tardar, 35 días después de constituido el Grupo Arbitral.
5	Fallo del Tribunal Arbitral respecto a la Decisión Procesal Preliminar presentada por Guatemala	El <u>20 de noviembre de 2014</u> , el Grupo Arbitral resolvió negativamente la solicitud de Guatemala. El Panel consideró que lo alegado por Guatemala debía ser resuelto junto con el fondo de la controversia.	La regla 27 de las Reglas Modelo de Procedimiento para el Capítulo Veinte del CAFTA-DR. La regla manda que en caso de surgir una cuestión no contemplada, el Grupo Arbitral está facultado para resolverla según su criterio, siempre que se respeten las demás Reglas y el Tratado.
6	Nueva modificación al Calendario de Procedimientos y fecha tentativa para la presentación del informe inicial	En el Calendario de Procedimientos se definió que el informe inicial sería entregado el 10 de junio de 2015. El <u>11 de agosto de 2015</u> , el presidente del Grupo Arbitral expuso que el 15 de diciembre de 2015 presentarían su informe inicial.	El artículo 20.13 numeral 3, del Capítulo XX del CAFTA-DR regula que el informe inicial de la contienda debe ser entregado a las Partes dentro de los 120 días siguientes a la selección del último panelista.
7	Renuncia del árbitro Mario Fuentes Destarac y la incorporación del profesor Ricardo Ramírez Hernández	El <u>cuatro de noviembre de 2015</u> , Mario Fuentes Destarac presentó su renuncia a continuar siendo miembro del Grupo Arbitral. El <u>30 de noviembre de 2015</u> , Guatemala seleccionó a Ricardo Ramírez Hernández como nuevo miembro del Grupo Arbitral.	El Capítulo 20 del CAFTA-DR ni las Reglas Modelo de Procedimiento establecen los pasos a seguir en caso de renuncia de un árbitro; sin embargo la regla 32 sí indica que los plazos determinados se suspenderán al no estar integrado el Grupo Arbitral.
8	Nueva prórroga en la entrega del informe inicial por parte del Grupo Arbitral	Se había establecido que el 15 de diciembre de 2015, se entregaría el informe, sin embargo por la renuncia del árbitro se pospuso. Una vez reconstituido el Panel, este indicó que el informe se entregaría el <u>22 de junio de 2016</u> . El siete de junio del 2016, nuevamente se modificó la fecha de entrega, definiéndose el	El artículo 20.13 numeral 3, del Capítulo 20 del CAFTA-DR regula que el informe inicial de la contienda debe ser entregado a las Partes dentro de los 120 días siguientes a la selección del último panelista.

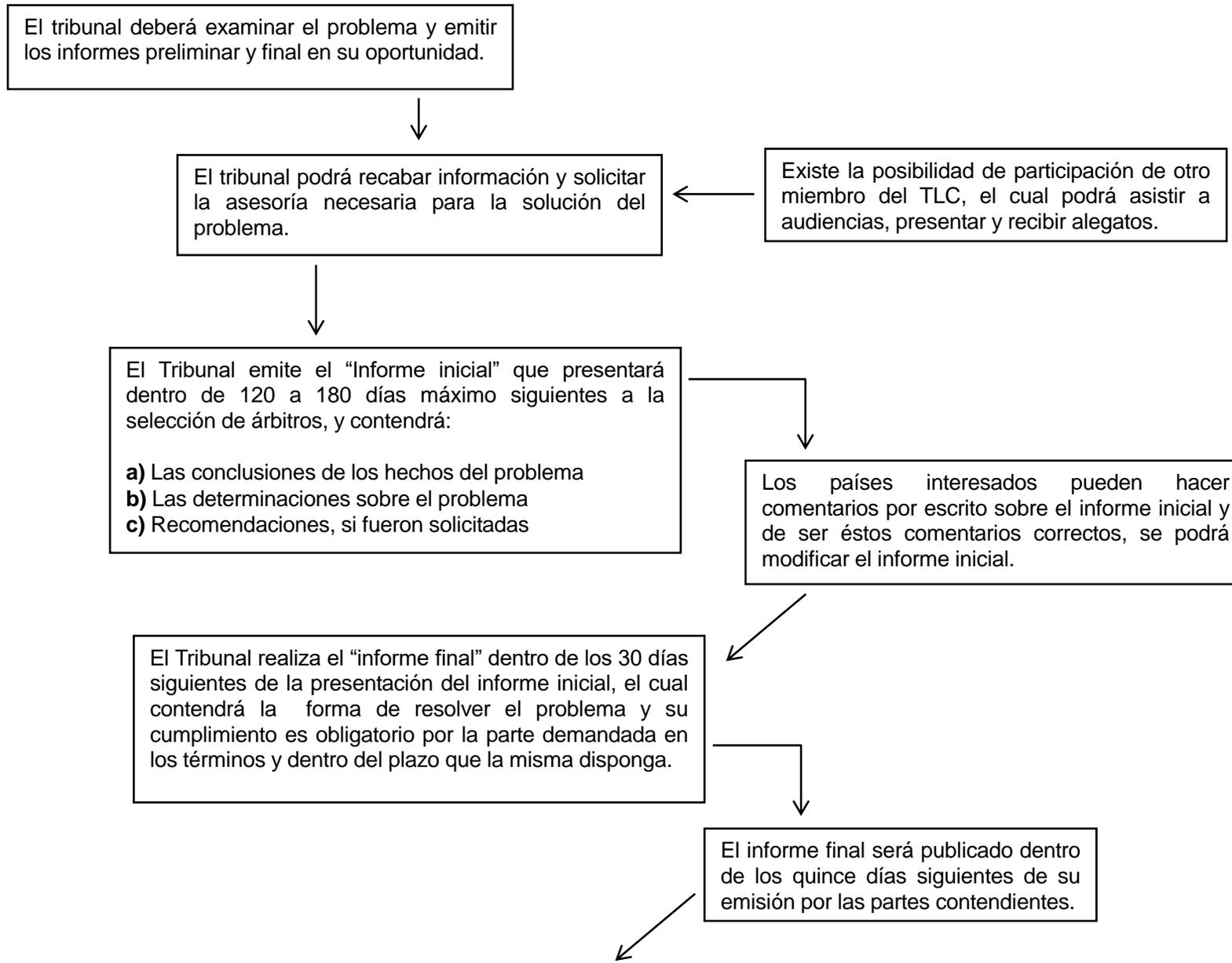
		<p><u>nueve de septiembre de 2016.</u></p> <p>El 30 de agosto de ese año se volvió a modificar, quedando como fecha terminante el <u>29 de septiembre de 2016.</u></p>	
9	Entrega del informe inicial a las partes y comentarios de éstas al documento	<p>El <u>27 de septiembre de 2016</u> el Grupo Arbitral entregó a las partes el informe inicial de la controversia arbitral.</p> <p>El seis de octubre de 2016, Estados Unidos de América indicó que presentaría sus comentarios el <u>12 de diciembre de 2016.</u></p> <p>El 10 de octubre de 2016, Guatemala confirmó su intención de remitir sus comentarios en el día señalado por la parte reclamante.</p>	<p>El artículo 20.13 “3” del Capítulo 20 del CAFTA-DR señala que el Grupo Arbitral debe emitir su opinión respecto a la controversia.</p> <p>El artículo 20.13 “6” del Capítulo 20 del CAFTA-DR faculta a las Partes contendientes a manifestar sus comentarios sobre el documento, los cuales deben hacerse llegar al Grupo Arbitral dentro de los 14 días siguientes, o dentro del plazo que de común acuerdo pacten.</p>
10	Entrega del informe final a las partes	<p>El Grupo Arbitral realizó las correcciones que consideró oportunas y finalmente el <u>14 de junio de 2017</u> dio a conocer el tan esperado documento.</p>	<p>El artículo 20.14 del Capítulo 20 del CAFTA-DR señala que el Grupo Arbitral debe emitir su opinión final sobre la controversia.</p>

2. Gráfico explicativo de la controversia⁶⁹



⁶⁹ Ministerio de Economía de la República de Guatemala. **Solución de Controversias Comerciales**. Guatemala, 2005, páginas 26, 27y 28.





Las partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar el problema el cual podrá ser de conformidad con las determinaciones y recomendaciones del grupo arbitral.



En caso de incumplimiento del informe final dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su emisión u otro plazo convenido por las partes contendientes, la parte demandada iniciará negociaciones con la Parte reclamante para establecer una compensación o beneficio económico.



La Parte reclamante podrá suspender los beneficios a la parte demandada:

- A. Dentro de los 30 días posteriores al vencimiento del plazo fijado por los países para alcanzar un acuerdo de compensación, o
- B. Si habiendo alcanzado un acuerdo, la parte demandante no lo cumple.