

*Guatemala—Asuntos relacionados con las obligaciones establecidas  
en el Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR*

**COMENTARIOS DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ESCRITO COMPLEMENTARIO DE  
GUATEMALA Y RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL PANEL**

1 de julio de 2015

(Traducción)

## Introducción

1. En esta presentación, los Estados Unidos formulan comentarios sobre la presentación complementaria por escrito de Guatemala y las respuestas a las preguntas del Panel, realizadas el 17 de junio de 2015. Los comentarios de los Estados Unidos se centran en los nuevos argumentos planteados por Guatemala y otros aspectos que pueden ser útiles al Panel.

***Pregunta 1: ¿Cómo se relaciona el párrafo (b) del Artículo 16.2.1 a las respectivas cargas probatorias de las Partes? En particular, corresponde a Estados Unidos la carga de establecer que la conducta de Guatemala no tiene las cualidades descritas en la última frase del párrafo (b)? ¿O corresponde a Guatemala la carga de demostrar que su conducta sí tiene esas cualidades, con el fin de refutar una demostración prima facie de los Estados Unidos de que Guatemala no está en conformidad con el inciso (a)?***

2. En respuesta a la pregunta 1, Guatemala propone tres puntos; cada uno refleja una interpretación incorrecta del artículo 16.2.1. Primero, Guatemala argumenta que “un Panel que investigue una denuncia formulada en relación con el artículo 16.2.1(a) debe evaluar la conducta que se impugna conforme al artículo 16.2.1(b) antes de llegar a una conclusión definitiva sobre si una Parte contraviene el primero”<sup>1</sup>. Sin embargo, esta afirmación es incorrecta. Un Panel solo tendría que realizar un análisis de conformidad con el artículo 16.2.1(b) si se afirmara que “un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos”<sup>2</sup>.

3. Esa pregunta, a su vez, gira en torno al texto del artículo 16.2.1(b) con respecto a que cada Parte “mantiene el derecho de ejercer su discrecionalidad... y de tomar decisiones”. La cuestión fundamental conforme al inciso (b) es si la Parte demandada ha decidido ejercer ese derecho. Como los Estados Unidos han explicado anteriormente<sup>3</sup>, solo la Parte demandada sabe si ha ejercido ese derecho y desea invocar el ejercicio de ese derecho en el marco de la defensa de un curso de acción o inacción en particular. En consecuencia, como demuestra el sentido corriente del artículo 16.2.1, una vez que la Parte reclamante ha determinado que la Parte demandada incumplió sus obligaciones conforme al artículo 16.2.1(a), le compete a la Parte demandada decidir si opta por elevar y establecer una defensa conforme al artículo 16.2.1(b).

4. Por consiguiente, el argumento de Guatemala con respecto a lo que un Panel tendría que analizar en realidad apoya el hecho de que el artículo 16.2.1(b) es una excepción previa para que la carga de la prueba recaiga en la Parte demandada, de conformidad con la regla 66 de las Reglas de Procedimiento del capítulo veinte del Tratado de libre comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (“Reglas de Procedimiento”).

---

<sup>1</sup> Escrito complementario de Guatemala y Respuestas a las Preguntas del Panel (“Escrito complementario de Guatemala”) (17 de junio de 2015), párrafo 3.

<sup>2</sup> CAFTA-DR, artículo 16.2.1(b).

<sup>3</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Panel después de la audiencia (“Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas”) (17 de junio de 2015), párrafos 4 a 7.

5. Segundo, Guatemala sostiene que conforme a la regla 65 de las Reglas de Procedimiento, la Parte reclamante tiene la responsabilidad “de determinar que el ejercicio de la discrecionalidad ha sido poco razonable o que una decisión con respecto a la asignación de recursos ha sido inadecuada” y que ninguna disposición en el lenguaje claro del artículo 16.2.1(b) “es indicativa de una modificación de las normas habituales en la carga de la prueba”<sup>4</sup>.

6. Sin embargo, este es un argumento circular ya que supone su propia conclusión. La remisión a la regla 65 se basa en la suposición de que el artículo 16.2.1(b) forma parte de la carga de la Parte reclamante en lugar de ser una excepción previa. Como resultado, el argumento no contribuye a responder a la pregunta del Panel.

7. Además, el argumento se fundamenta en el ejercicio de la discrecionalidad o decisión con respecto a la asignación de recursos destinados al cumplimiento de otros asuntos laborales a los que se considere prioritarios. Sin embargo, una vez más, la Parte demandada es la que debe saber si opta por afirmar que se ha ejercido esa discrecionalidad o decisión de manera tal que el curso de acción o inacción que se haya identificado conforme al artículo 16.2.1(a) esté justificado en virtud del artículo 16.2.1(b).

8. Tercero, Guatemala sostiene que el artículo 16.2.1(b) estaba destinado a limitar el alcance del artículo 16.2.1(a) y no a ser interpretado como una excepción o defensa<sup>5</sup>. Al respecto, Guatemala aduce que la aplicación del artículo 16.2.1(b) “no es del tipo que se opone al artículo 16.2.1(a)”<sup>6</sup>.

9. No obstante, este punto de vista ignora el hecho de que el artículo 16.2.1 refleja claramente que el inciso (a) establece las obligaciones de las Partes con respecto al cumplimiento de la legislación laboral, mientras que el inciso (b) brinda a la Parte demandada una justificación –*es decir*, una excepción previa– para explicar por qué no ha logrado cumplir con las obligaciones según lo dispuesto en el inciso (a). La frase “curso de acción o inacción” aparece en ambas disposiciones del artículo 16.2.1. El artículo 16.2.1(a) requiere que una Parte del CAFTA-RD “no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un *curso de acción o inacción* sostenido o recurrente”<sup>7</sup>.

10. La frase vuelve a repetirse en el artículo 16.2.1(b): “una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a), cuando un *curso de acción o inacción* refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de *buena fe* respecto de la asignación de recursos”<sup>8</sup>. La referencia a un curso de acción o inacción en el inciso (b) se interpreta mejor como una referencia a un curso de acción o inacción conforme al inciso (a). Por consiguiente, en

---

<sup>4</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 4.

<sup>5</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 5.

<sup>6</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 5.

<sup>7</sup> CAFTA-DR, Artículo 16.2.1(a), el subrayado es nuestro.

<sup>8</sup> CAFTA-DR, Artículo 16.2.1(b), el subrayado es nuestro.

ambas disposiciones, la frase representa la manera en la cual una Parte infringe el artículo 16.2.1(a). En tal caso, el artículo 16.2.1(b) proporciona a la Parte demandada un medio para justificar su “curso de acción o inacción” “*cuando* un curso de acción o inacción” satisface ciertas condiciones<sup>9</sup>. Por consiguiente, el artículo 16.2.1(b) actúa como una excepción previa y la carga de la prueba corresponde a la Parte demandada.

***Pregunta 3: Si el Grupo Arbitral llegara a determinar que corresponde a Guatemala la carga de demostrar que la conducta sobre la que reclama Estados Unidos tiene las cualidades descritas en el párrafo (b) del Artículo 16.2.1, identifique las pruebas en el expediente que apoyaría tal demostración.***

11. En respuesta a la Pregunta 3, Guatemala intenta justificar su curso de inacción al identificar las partes del registro que supuestamente respaldan una presunción conforme al artículo 16.2.1(b). Sin embargo, nada de lo que Guatemala identifique demuestra que Guatemala haya ejercido su discrecionalidad en el curso de inacción o que el curso de inacción derive de una decisión tomada de buena fe respecto de la asignación de recursos destinados al cumplimiento de otros asuntos laborales a los cuales se les haya asignado mayor prioridad.

12. En relación con los funcionarios públicos, ejercer “discrecionalidad” significa ejercer el “poder o el derecho conferido [a ese funcionario] por la ley para actuar oficialmente en ciertas circunstancias, según los dictados de su propio juicio y conciencia, sin el control del juicio ni de la conciencia de otros”<sup>10</sup>. Una decisión “de buena fe” es una decisión “tomada de buena fe sin fraude ni engaño”<sup>11</sup>. En consecuencia, a los fines del artículo 16.2.1(b), la Parte demandada debe demostrar (remitiéndose a los hechos que constan en el expediente) que su curso de acción o inacción refleja el ejercicio de discrecionalidad legalmente conferida con respecto a “asuntos indagatorios, procesales, regulatorios y de cumplimiento” y que el ejercicio de tal discrecionalidad ha sido razonable. Tal como los Estados Unidos han demostrado, en ninguno de los incumplimientos demostrados por los Estados Unidos refleja tal ejercicio de discrecionalidad. Con respecto a la asignación de recursos destinados al cumplimiento de “asuntos laborales”, la Parte demandada debe demostrar que se tomó una decisión para la asignación de recursos, que la decisión se tomó de buena fe y que refleja una priorización de asuntos de cumplimiento laboral, y que el curso de inacción demostrado deriva de la decisión tomada respecto de la asignación de recursos.

---

<sup>9</sup> En la respuesta a las preguntas 1 y 3, Guatemala trata de justificar los casos individuales del retraso o inacción acogiéndose al Artículo 16.2.1(b). Sin embargo, el Artículo 16.2.1(b) se aplica a un “curso de acción o inacción”. En consecuencia, al tratar los puntos del Artículo 16.2.1(b), Guatemala debe demostrar cómo “un curso de acción o inacción” refleja un ejercicio razonable de discrecionalidad, o se desprende de una decisión *bona fide* con respecto a la asignación de recursos, en lugar de casos individuales de retraso o inacción.

<sup>10</sup> Diccionario de Términos Jurídicos Black, definición de “discrecionalidad”.

<sup>11</sup> Nuevo Diccionario Internacional Webster (3ª edición), Versión completa (2003), definición de “*bona fide*”.

13. Con respecto a los incumplimientos del primer grupo, Guatemala nuevamente culpa a los trabajadores por la falta de ejecución de las órdenes judiciales. Guatemala sostiene en parte que los trabajadores no comparecieron para la reincorporación laboral o para los procedimientos judiciales, pusieron fin a los procedimientos voluntariamente o llegaron a un arreglo voluntario<sup>12</sup>. Guatemala concluye luego, sin mayores explicaciones, que “priorizar los casos en los cuales los trabajadores cooperan con los juzgados de trabajo o en los cuales los trabajadores no hayan podido llegar a un arreglo voluntario es coherente con un ejercicio razonable de la discrecionalidad o deriva de una decisión adoptada de *buena fe* respecto de la asignación de recursos”<sup>13</sup>.

14. Esta conclusión superficial es insuficiente para demostrar los requisitos del artículo 16.2.1(b). Primero, como se señaló en las presentaciones previas de los Estados Unidos, la obligación de Guatemala de exigir el cumplimiento de las órdenes judiciales no es discrecional y las reclamaciones de Guatemala con respecto a la no comparecencia de los trabajadores o los supuestos acuerdos de arreglos voluntarios están viciadas jurídicamente<sup>14</sup>. Los antecedentes reflejan claramente que los trabajadores no abandonaron sus pretensiones de reincorporación laboral, y la no comparecencia de un trabajador en una ocasión para su reincorporación no rescinde la orden judicial ni tampoco exime al gobierno de su obligación de hacer cumplir la ley<sup>15</sup>. Además, con respecto a los supuestos arreglos voluntarios, los Estados Unidos establecieron que el pago parcial a los trabajadores no constituye un acuerdo válido respecto de las pretensiones de los trabajadores y por consiguiente el juzgado de trabajo debe continuar tomando medidas para obligar el cumplimiento de sus órdenes<sup>16</sup>.

15. Segundo, incluso dejando de lado estos vicios, los argumentos de Guatemala no responden a los elementos del artículo 16.2.1(b). Guatemala no identifica nada en los antecedentes que refleje el ejercicio de la discrecionalidad o la toma de una decisión respecto de la asignación de recursos que incluya el cumplimiento de los mandamientos judiciales, y mucho menos plantea si fueron razonables o de *buena fe*. En consecuencia, los argumentos de Guatemala no dan respuesta al artículo 16.2.1(b).

16. De igual manera, esto mismo se aplica a los incumplimientos del segundo grupo, identificados por los Estados Unidos. Guatemala afirma que ha destinado recursos considerables a actividades de cumplimiento de la ley y, que en 2012, contrató a 100 inspectores nuevos y aumentó la cantidad de inspecciones. Sin embargo, Guatemala no explica si el curso de inacción demostrado por los Estados Unidos en el área de las inspecciones refleja el ejercicio de la discrecionalidad respecto de “asuntos indagatorios, procesales, regulatorios y de cumplimiento” y, en tal caso, cómo el ejercicio de discrecionalidad fue razonable o reflejó buen juicio. Además,

---

<sup>12</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 15.

<sup>13</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 15.

<sup>14</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 79-80, 96 a 99.

<sup>15</sup> Escrito complementario de los Estados Unidos, párrafo 51.

<sup>16</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 96 a 99.

Guatemala no aborda cómo toda decisión respecto de la asignación de recursos ha derivado en su curso de inacción o por qué la decisión se tomó de buena fe y refleja una priorización de los asuntos de cumplimiento laboral. De hecho, la referencia que hace Guatemala a la contratación de inspectores nuevos y la mayor cantidad de inspecciones indicaría lo contrario (indicaría que Guatemala ha priorizado las inspecciones en la asignación de los recursos destinados al cumplimiento laboral)<sup>17</sup>.

17. Guatemala también sostiene, por medio de estadísticas, que aumentó la cantidad de sanciones contra los empleadores infractores. Pero, una vez más, la presentación estadística de Guatemala no hace referencia alguna al ejercicio de la discrecionalidad o que anteriormente había asignado recursos a un asunto de cumplimiento laboral prioritario<sup>18</sup>.

18. Por último, en lo que respecta a las demoras en la inscripción de sindicatos y en el establecimiento de tribunales de conciliación, Guatemala no parece invocar el artículo 16.2.1(b) sino que, en cambio, sostiene que las demoras identificadas en el expediente no constituyen un curso de inacción sostenido o recurrente en un contexto amplio. En particular, Guatemala señala que el expediente identifica tres casos de demoras en la inscripción de sindicatos entre 2011 y 2012 así como cuatro instancias de demoras para establecer tribunales de conciliación entre 2006 y 2012. Guatemala sostiene que estas cifras son “insignificantes” en comparación con el número total de sindicatos inscritos y el número total de casos iniciados en los juzgados de trabajo<sup>19</sup>.

19. Esta explicación no identifica ningún ejercicio de la discrecionalidad ni decisión con respecto a la asignación de recursos que habrían causado demoras en esos siete casos, mucho menos explica cómo éstos fueron razonables o de buena fe. Al contrario, según se desprende de las presentaciones tanto de los Estados Unidos como de Guatemala, Guatemala parece haber asignado recursos suficientes para revisar estas solicitudes y peticiones y responder a los solicitantes en múltiples ocasiones, requiriendo cambios pequeños o la reformulación del texto de una manera diferente en los estatutos propuestos. Y como los Estados Unidos han explicado, las leyes relativas al establecimiento de tribunales de conciliación y la inscripción de sindicatos no confieren a las autoridades la discrecionalidad para hacer caso omiso de los plazos legalmente estipulados o, de otro modo, hacer cumplir las leyes pertinentes.

20. En consecuencia, Guatemala no ha logrado demostrar que los incumplimientos señalados por los Estados Unidos hayan estado justificados conforme al artículo 16.2.1(b).

---

<sup>17</sup> Sin embargo, una alta prioridad en cuanto a la asignación de recursos no equivale al cumplimiento eficaz. Esos recursos tienen que usarse de manera de garantizar el cumplimiento de la ley. Lamentablemente, eso no ocurrió aquí.

<sup>18</sup> Los Estados Unidos han abordado los argumentos fuera de lugar de Guatemala con respecto al primer grupo de incumplimientos de los mandamientos judiciales en respuesta a la pregunta 2.

<sup>19</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 8.

**Pregunta 4: ¿Qué debe demostrar la evidencia para demostrar que la falta de aplicación efectiva de la legislación laboral es "de una manera que afecte el comercio entre las Partes"?**

21. En respuesta a la pregunta 4, Guatemala reitera su perspectiva que la frase “de una manera que afecte el comercio” en el artículo 16.2.1(a) exige demostrar que la Parte demandada ha aplicado “una política gubernamental intencional”, cuya “consecuencia prevista” de afectar al comercio<sup>20</sup>. Guatemala alega además que para demostrar esto, la Parte reclamante debe probar que el incumplimiento permitió a las compañías en cuestión reducir los costos y que esas reducciones les proporcionaron una ventaja sobre sus competidores<sup>21</sup>.

22. Como los Estados Unidos han explicado en presentaciones anteriores, el sentido corriente del artículo 16.2.1(a) no incluye ninguna “condición adicional” de una política gubernamental intencional que afecte al comercio entre las Partes<sup>22</sup>. Tal interpretación interpretaría la existencia de un requisito de mala fe y sería contrario a las normas del derecho consuetudinario internacional sobre la interpretación de los tratados.

23. Además, ninguna disposición del artículo 16.2.1(a) requiere que una Parte reclamante demuestre un efecto comercial *cuantificado*, tal como una disminución específica en los costos de una empresa en particular o un aumento de las exportaciones de una empresa, como Guatemala sugiere<sup>23</sup>. Como los Estados Unidos han indicado, el artículo 16.2.1(a) no exige demostrar ningún tipo de efecto particular en el comercio. Ni tampoco requiere el tipo de comprobación que se podría esperar en el contexto de una diferencia en torno a los recursos comerciales internos o una controversia en el marco del *Acuerdo de la OMC sobre subvenciones y medidas compensatorias*, en el cual se proporcionan mecanismos para que la Parte reclamante tenga acceso a la información pertinente necesaria para una demostración cuantificada específica. En cambio, el artículo 16.2.1(a) requiere demostrar que el incumplimiento por parte de Guatemala en hacer cumplir su legislación laboral tiene *un* efecto en el comercio. Los Estados Unidos lo han demostrado al señalar cómo el incumplimiento por parte de Guatemala en hacer cumplir su legislación laboral modificó las condiciones de competitividad en los sectores identificados al reducir los costos y, de ese modo, afectó al comercio entre las Partes.

24. Por ejemplo, los Estados Unidos han demostrado que toda vez que Guatemala no exigió el cumplimiento de las órdenes judiciales para la reincorporación de los trabajadores, los empleadores guatemaltecos evadieron el pago de los sueldos atrasados, los beneficios económicos y las multas impuestas por los juzgados de trabajo. El monto de las multas y el período para calcular sueldos y beneficios adeudados están contemplados en las órdenes judiciales. A título ilustrativo, en las órdenes incluidas en los anexos 55, 57 y 59 de los EE.UU., el tribunal impuso para cada orden una multa a los empleadores por un monto aproximado de 14.550 quetzales (casi US\$ 2.000). De manera colectiva, para los anexos 55, 57 y 59 de los

<sup>20</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 16.

<sup>21</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 19.

<sup>22</sup> Escrito de réplica de los EE.UU., párrafos 57-58.

<sup>23</sup> Véanse las respuestas de los EE.UU. a las preguntas, párrafos 25 a 33.

EE.UU., las multas impuestas por los juzgados de trabajo ascendieron a aproximadamente 203.700 quetzales para ITM, 582.000 quetzales para NEPORSA y 160.050 para ODIVESA<sup>24</sup>. Estas cantidades reflejan sólo las multas y son excluyentes de los sueldos retroactivos y otros beneficios no desembolsados por los empleadores pertinentes. Además, cuando la violación de las órdenes judiciales por parte de los empleadores persistió más de siete días, de conformidad con las órdenes judiciales y el Código de Trabajo, el juzgado de trabajo debe aumentar las multas en un 50 por ciento<sup>25</sup>. Este es otro costo que los empleadores eludieron como resultado del incumplimiento por parte de Guatemala en hacer cumplir eficazmente la legislación laboral.

25. Guatemala se equivoca cuando indica que los datos probatorios aportados por los Estados Unidos constan de meros “ejemplos hipotéticos” de los efectos del incumplimiento por parte de Guatemala en hacer cumplir eficazmente la legislación laboral<sup>26</sup>. Como han explicado los Estados Unidos, el análisis se centra en la medida y si se aplica de una manera que afecta al comercio<sup>27</sup>. Los Estados Unidos describieron detalladamente en su respuesta a la pregunta 5 cómo la medida en cuestión –es decir, el incumplimiento de Guatemala en hacer cumplir eficazmente la legislación laboral– da lugar a ahorros de costos tanto directos como indirectos para las entidades guatemaltecas, en comparación con la situación que prevalecería si Guatemala hubiera aplicado eficazmente la legislación laboral precedente.

26. Contrariamente a la afirmación de Guatemala de que el análisis de las “llamadas condiciones de competitividad” presentado por los Estados Unidos se basa en “hipérbole y especulaciones”, esta interpretación de la expresión “que afecta” al comercio se sustenta en las conclusiones de grupos especiales sobre de solución de diferencias de la OMC y del Órgano de Apelación<sup>28</sup>. La interpretación por parte de esos órganos concuerda con las normas de interpretación del derecho consuetudinario internacional reflejadas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, en calidad de miembros de la OMC, las Partes eran conscientes de la interpretación de larga data de estos términos en ese foro.

***Pregunta 7: Explique qué se entiende por un "curso" de la acción o inacción en el sentido del Artículo 16.2.1 (a). En particular, qué es lo que distingue a un curso de un grupo de acciones inacciones que no constituyen un "curso"?***

---

<sup>24</sup> Véase 14 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-55); 40 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-57); 11 órdenes de reincorporación (24 de junio de 2008 y 25 de agosto de 2008) (USA-59).

<sup>25</sup> Véanse 14 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-55); 40 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-57); 11 órdenes de reincorporación (24 de junio de 2008 y 25 de agosto de 2008) (USA-59); véase también el Código de Trabajo de Guatemala, artículos 209, 379.

<sup>26</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 18.

<sup>27</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 28.

<sup>28</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 25 a 28.

27. En respuesta a la pregunta 7, Guatemala nuevamente repite su argumento fuera de lugar de que un “curso” tiene por objeto captar una “política intencional”<sup>29</sup>. Los Estados Unidos han observado anteriormente que ni el sentido corriente de la palabra “curso” ni el contexto del artículo 16.2.1(a), se prestan a una interpretación que exija demostrar una “formulación de políticas intencionales”<sup>30</sup>.

28. Guatemala se equivoca también al afirmar además que sería incompatible con un principio general de eficacia en la interpretación de los tratados que la palabra “curso” signifique “una manera de actuar, un método de proceder de una persona” o “el modo en que algo progresa y se desarrolla” y que a esa palabra siguen los términos “sostenido” y “recurrente”. De hecho, Guatemala sostiene que “la inserción de las palabras *curso de* antes de *acción o inacción* refuerza las nociones de repetición y uniformidad expresadas por los términos *sostenido* y *recurrente*”<sup>31</sup>. Los términos se refuerzan mutuamente pero tienen distintos significados que han sido aceptados en gran medida por las Partes contendientes<sup>32</sup>.

***Pregunta 8: Estados Unidos dice que "recurrente" significa "que ocurre o que sucede otra vez" (Alegato Inicial de Estados Unidos, ¶ 89). Guatemala dice que "recurrente" significa que "ocurre o aparece de nuevo, periódicamente, o repetidamente" (Alegato Inicial de Guatemala, ¶ 130) ¿Qué frecuencia o regularidad se requiere para que un curso de acción o inacción sea "recurrente" en el sentido del Artículo 16.2.1?***

***Pregunta 9: Estados Unidos dice que "sostenido" significa "mantenido en longitud sin interrupción, debilitamiento, o pérdida de poder o calidad: prolongado, incansable" (Alegato Inicial de Estados Unidos, ¶ 88) Guatemala dice que "sostenido" significa "continuar para un período extendido o sin interrupción"; o "que ha sido sostenido; esp. mantenido continuamente o sin decaer durante un período de tiempo prolongado" (Alegato Inicial de Guatemala, ¶ 130) ¿Por cuánto tiempo debe continuar un curso de acción o inacción para ser "sostenido" en el sentido del Artículo 16.2.1(a)?***

29. En respuesta a la pregunta 9, Guatemala remitió al Panel a su respuesta a la pregunta 8. Por consiguiente, abordaremos la respuesta a ambas preguntas simultáneamente.

30. Al explicar su postura con respecto a los significados de “sostenido” y “recurrente”, Guatemala comenta que, en su opinión, un “acontecimiento que interviene” en un curso de acción o inacción impide que el curso se considere dentro del alcance del artículo 16.2.1(a)<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 21.

<sup>30</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 46.

<sup>31</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 21.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, Escrito de réplica de los EE.UU., párrafo 48.

<sup>33</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 23.

Guatemala entonces llega a la conclusión de que los “eventos aislados por lo tanto no se clasificarían según el significado de *sostenido o recurrente*”<sup>34</sup>. Guatemala se equivoca en su suposición inicial y en sus conclusiones ilativas.

31. Primero, las Partes contendientes concuerdan con que “recurrente” significa “que ocurre nuevamente, periódicamente”<sup>35</sup>; no significa “sin interrupción” como Guatemala ahora sugiere. Al contrario, “periódicamente” implica que un acontecimiento recurrente podría tener lugar ocasionalmente, con pausas o interrupciones en el “curso” en general. Segundo, el término “sostenido”, que está separado del término “recurrente” por la conjunción disyuntiva “o”, significa “continuo”, tal como las Partes contendientes nuevamente han acordado.

32. Pero mientras las Partes contendientes no difieren con respecto a los sentidos corrientes de las palabras en la frase “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”, ni con respecto a si el objeto del artículo 16.2.1(a) es captar el procedimiento colectivamente (o sea, como un curso), Guatemala va más allá del sentido corriente de cada palabra para formular una norma poco convincente de manera tal que una Parte demandante tendría que demostrar un incumplimiento total durante un período prolongado para determinar que hubo una violación. Sin embargo, como los Estados Unidos ya han explicado, el artículo 16.2.1(a) no exige tal demostración.

33. Con la aplicación precedente de una interpretación del artículo 16.2.1(a), los Estados Unidos han demostrado tres cursos de inacción sostenidos y recurrentes, cada uno relativo a un tipo de incumplimiento diferente en relación con disposiciones específicas del Código de Trabajo y normativa laboral pertinente. Una “interrupción” o “acontecimiento que interviene,” si Guatemala hubiera fundamentado alguno, no anularía la existencia de un curso o el hecho de que cada curso es sostenido o recurrente. Los cursos de acción continuaron más de siete años en el caso del segundo grupo de incumplimientos, y ocho años, en el caso del primer y tercer grupos. Comprenden numerosos casos, incluyen a cientos de trabajadores y abarcan múltiples sectores del comercio transfronterizo.

34. Para determinar si un grupo de incumplimientos gubernamentales constituye un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, se debería evaluar cada caso. Por ejemplo, según el tipo de medida de aplicación, se esperaría una mayor o menor frecuencia en ciertos tipos de conducta<sup>36</sup>. Los Estados Unidos han indicado que las instancias de incumplimiento en cuestión constituyen un curso de inacción sostenido y recurrente por parte de Guatemala. Tal curso de inacción está compuesto de incumplimientos del gobierno similares con respecto al cumplimiento de las mismas disposiciones de la legislación laboral, de manera continuada y repetida.

---

<sup>34</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 23.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, Escrito de réplica de los EE.UU., párrafo 48; Escrito inicial de Guatemala, párrafo 130.

<sup>36</sup> Véase Escrito de réplica de los EE.UU., párrafo 48.

***Pregunta 10: Para efectos de determinar si ha habido una violación del Artículo 16.2.1(a), ¿cuál sería la relevancia del hecho de que un curso de acción o inacción sea representativo de la conducta de Guatemala o que éste sea excepcional? Si esta característica es relevante, ¿cuál es el marco de referencia adecuado? ¿Es el marco de referencia adecuado la economía guatemalteca en su conjunto? ¿Un sector en particular? Una región geográfica en particular? ¿O algún otro marco de referencia?***

35. Guatemala afirma que la “conducta que es excepcional no constituye un *curso de inacción sostenido o recurrente*”<sup>37</sup>. Desde el punto de vista de Guatemala, “los términos del artículo 16.2.1(a) se refieren a la conducta que es representativa de la situación general en el país en su totalidad”.<sup>38</sup> Guatemala sostiene que llega a esta conclusión sobre la base del sentido corriente de los términos de la frase. Sin embargo, ninguna parte del sentido corriente respectivo de los términos “curso”, “sostenido” o “recurrente” hace referencia a la representatividad o excepcionalidad de las acciones o inacciones. Asimismo, ninguna disposición en el texto del artículo 16.2.1(a) sugiere que ciertos cursos de acción o inacción sencillamente no están incluidos. Más bien, el artículo 16.2.1(a) hace referencia a “*un curso de acción o inacción*”; no es “*el curso representativo*” ni “*el curso predominante*”. En efecto, sería extraño interpretar que el artículo 16.2.1 se aplica solo cuando el curso de acción o inacción descrito allí es la norma y, por consiguiente, el artículo 16.2.1(a) no se aplicaría al incumplimiento excepcional. Uno esperaría que el tipo de incumplimiento descrito en el artículo 16.2.1(a) fuera la excepción en lugar de la norma y, por lo tanto, que el artículo 16.2.1(a) tenga por objeto ser aplicado cuando el curso de acción o inacción sea excepcional así como cuando es la norma. El artículo 16.2.1(a) tampoco especifica un umbral de tolerancia de modo que, por ejemplo, se aceptaría un incumplimiento del “10” o “15 por ciento” de conformidad con el CAFTA-RD. Ese asunto tendría relevancia, de tener alguna, en la etapa de evaluar para los fines del artículo 20.17.2 “la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente”<sup>39</sup>.

36. Para ratificar, y según se menciona en las respuestas de los EE.UU. a las preguntas del Panel, los cursos de inacción por parte de Guatemala que constan en el registro no son excepcionales<sup>40</sup>. El registro muestra decenas de casos de inacción documentados por los Estados Unidos y hace referencia a otras decenas según la propia información pública de Guatemala, confirmada por entidades públicas y privadas. Sin embargo, desde el punto de vista legal, un curso de acción o inacción inusual o atípico puede constituir quebrantamiento del artículo 16.2.1(a). Si esto no fuera así, una Parte demandada podría eludir la responsabilidad de todo curso de acción o inacción demostrando sencillamente que el mismo curso no ocurre en otros

---

<sup>37</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 28.

<sup>38</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 28.

<sup>39</sup> CAFTA-DR, artículo 20.17.2.

<sup>40</sup> Respuestas de los Estados Unidos a preguntas del Panel, párrafo 57.

sectores o en otras regiones del país, por ejemplo. Tal resultado es incompatible con una interpretación adecuada del artículo 16.2.1(a).

***Pregunta 12: Si Guatemala considera que la solicitud de Estados Unidos de establecimiento de un panel arbitral no cumple los requisitos de Artículo 20.6.1, tenía Guatemala la obligación de solicitar puntualmente una aclaración de la solicitud o tomar otras medidas? Si es así, ¿cuál es la fuente de esa obligación, cuándo se aplica, y cuáles serían las consecuencias de no cumplirla?***

37. Los Estados Unidos cuestionan el momento en que Guatemala solicitó una decisión procesal preliminar (PRR, siglas en inglés) como un tema de buena fe y debido proceso para demostrar que Guatemala comprendió, en realidad, el asunto establecido en la solicitud del Panel de los Estados Unidos, presentada el 9 de agosto de 2011.

38. Guatemala interpreta erróneamente los argumentos de los Estados Unidos sobre el momento de decisión procesal preliminar como una cuestión procesal abordada en las Reglas de Procedimiento o basada en los procedimientos normales de trabajo de la OMC<sup>41</sup>. Los Estados Unidos no sostienen que la decisión procesal preliminar de Guatemala debe rechazarse como procesalmente defectuosa porque no se presentó de manera oportuna sino que la fecha de la decisión procesal preliminar pone en tela de juicio seriamente la afirmación de Guatemala que no comprendió el tema de la solicitud del Panel de los Estados Unidos.

39. En este caso, Guatemala tuvo varias oportunidades de plantear las supuestas deficiencias antes de presentar su decisión procesal preliminar el 10 de octubre de 2014. Guatemala sostiene que “tomó medidas con prontitud al plantear sus preocupaciones... poco después de que el Panel reanudara su labor y aprobara los plazos para estos procedimientos”<sup>42</sup>. Pero aun así Guatemala no explica la razón por la cual no logró exponer sus inquietudes tras la presentación de la solicitud del panel de los Estados Unidos el 9 de agosto de 2011, o durante posteriores intervalos en la suspensión de los procedimientos del panel. Como los Estados Unidos han observado, la falta de objeciones por parte de Guatemala “indica[] que Guatemala aceptó que había un Panel válidamente constituido con términos de referencia válidos sobre los cuales proceder. . . . Las acciones de Guatemala con respecto a la solicitud del Panel no concuerdan con su razonamiento actual de que la solicitud del Panel no estaba clara. Esas acciones, por lo tanto, menoscaban las objeciones de Guatemala e indican que debiera rechazarse el RAP.”<sup>43</sup>

40. Además, una objeción inmediata por parte de Guatemala habría permitido a los Estados Unidos corregir las deficiencias percibidas en la solicitud del Panel de los Estados Unidos, según Guatemala aparentemente espera como resultado de su objeción. Como los Estados Unidos enunciaron en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Panel (el 17 de junio de

---

<sup>41</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafos 29 a 33.

<sup>42</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 29.

<sup>43</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 67.

2015), la dilación por un año de Guatemala para presentar sus inquietudes retrasó toda oportunidad para que los Estados Unidos hagan consultas nuevamente y soliciten el establecimiento de un nuevo Panel y le denegó a los Estados Unidos la oportunidad de tratar oportunamente las objeciones de Guatemala<sup>44</sup>. Por lo tanto, las acciones de Guatemala solo pueden interpretarse como un intento por dilatar todo procedimiento del Panel en su contra, en lugar de inquietudes legítimas sobre la solicitud del Panel.

***Pregunta 13: ¿Cuál es el propósito del calificativo "que se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo" en la definición de los estatutos y reglamentos bajo el Artículo 16.8? ¿Qué distinción hace el mismo entre estatutos y reglamentos?***

41. Los Estados Unidos concuerdan con la opinión de Guatemala de que, conforme al artículo 16.8, “el alcance de las leyes o los reglamentos que se consideran dentro de la definición de *leyes [o] regulaciones* en el caso de Guatemala se limita a leyes o regulaciones que se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo”<sup>45</sup>. Precisamente ello es lo que se establece en la segunda parte del artículo 16.8. Como los Estados Unidos explicaron en su propia respuesta a esta pregunta, el artículo 16.8 estipula los tipos de “leyes o regulaciones” que pueden luego considerarse “legislación laboral”. Por consiguiente, la determinación excluye las leyes o las regulaciones que no se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo.

42. No obstante, la interpretación de Guatemala falla en la “lectura conjunta” de los artículos 16.8 y 16.2.1(a). El artículo 16.8 proporciona una definición para captar el alcance de las leyes o regulaciones que puedan ser legislación laboral. Una vez que se identificada mediante la aplicación del artículo 16.8, la obligación para cada Parte del CAFTA-RD se extiende a todos los aspectos del cumplimiento de esa ley. Sin embargo, en lugar de interpretar esta disposición “junto” con el artículo 16.2.1(a), la interpretación de Guatemala parece reemplazar la definición de legislación laboral por la obligación que figura en el artículo 16.2.1(a). Ninguna disposición del artículo 16.2.1(a) sugiere que el cumplimiento en este contexto se limita a las medidas ejecutadas por el órgano ejecutivo de manera que se excluye el cumplimiento por el poder judicial, como Guatemala afirma<sup>46</sup>. Según los Estados Unidos han explicado anteriormente esta interpretación no solo no está respaldada por el texto claro, sino que el contexto de la disposición, incluso el artículo 16.3 del CAFTA-RD, contradice también claramente tal interpretación<sup>47</sup>. En cambio, el artículo 16.2.1(a) establece las obligaciones de una “Parte” del CAFTA-DR y no distingue entre los agentes a cargo del cumplimiento<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 68.

<sup>45</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 37.

<sup>46</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 38.

<sup>47</sup> Escrito de réplica de los EE.UU., párrafo 43.

<sup>48</sup> Declaración oral de los Estados Unidos en la audiencia del 2 de junio de 2015, párrafo 22.

**Pregunta 14: ¿De así serlo, qué orientación contextual puede tomar el panel en el Artículo 20.17 al interpretar el Artículo 16.2.1?**

43. El artículo 20.17.2 establece los factores a tener en cuenta por un Panel para determinar la contribución monetaria que se impondrá a la Parte demandada por incumplimiento del artículo 16.2.1(a). Contrariamente a la interpretación de Guatemala, el artículo 20.17.2 no altera las obligaciones sustantivas del artículo 16.2.1(a). Más bien, los factores enumerados en el artículo 20.17.2 abordan la evaluación que hace el Panel del incumplimiento de la Parte demandada con el fin de determinar el monto de la contribución monetaria.

44. El artículo 20.17.2 requiere que el Panel “tenga en cuenta” los factores enumerados. Sin embargo, aun en la determinación de una contribución monetaria, el artículo 20.17.2 no especifica cómo deben considerarse estos factores o qué importancia debe asignarse a cada factor. No obstante, Guatemala sostiene que el requisito planteado en el artículo 20.17.2(a) de tomar en cuenta los efectos del comercio bilateral transforma la determinación de una contribución monetaria en una “evaluación cuantitativa” e indica que un análisis cuantificado de los efectos en el comercio también es necesario en el caso de una contravención de la obligación del artículo 16.2.1(a).<sup>49</sup> La lectura de Guatemala no es sostenible.

45. Primero, Guatemala supone incorrectamente que la determinación de los “efectos del comercio bilateral” conforme al artículo 20.17.2 debe ser *la misma* que la determinación de “una manera que afecta el comercio” estipulada en el artículo 16.2.1(a). Estas determinaciones surgen de dos disposiciones diferentes, utilizan textos diferentes y se llevan a cabo con fines diferentes. Ni el texto ni el contexto de estas disposiciones indica que los análisis serían los mismos a pesar de estas diferencias.

46. Más bien, la relación entre los artículos 16.2.1(a) y 20.17.2 podría comprenderse mejor por analogía con los artículos 3.8 y 22.7 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD, siglas en inglés) de la OMC. El artículo 3.8 del ESD establece que: “En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación”. Como resultado, a efectos de identificar un incumplimiento, no es necesario cuantificar o determinar el grado de anulación o deficiencia. Ese es otro ejercicio que solo se llevaría a cabo cuando las diferencias se hubieran convertido en procedimiento conforme al artículo 22 del ESD. En esa etapa se aplicaría el artículo 22.7, en virtud del cual el

---

<sup>49</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 40.

árbitro determina “si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo”. En otras palabras, el árbitro cuantificará el nivel de anulación o menoscabo.

47. De manera análoga, conforme al artículo 16.2.1(a), no es necesario que un Panel cuantifique el efecto en el comercio. Solo si la diferencia llegaran al nivel de un procedimiento de conformidad con el artículo 20.17.2 el Panel debería tener en cuenta los efectos particulares en el comercio.

48. Segundo, Guatemala también interpreta incorrectamente la evaluación dispuesta de conformidad con el artículo 20.17.2(a) en relación con la determinación de la contribución monetaria. La disposición no indica de ninguna manera que implica la sumatoria de cada uno de los factores enumerados. El artículo 20.17.2 exige solo que el Panel “tenga en cuenta” cada factor, y no que el Panel asigne un valor numérico a cada factor para llegar a la contribución monetaria. En vista de los otros factores enumerados en el artículo, dicha valoración no sería posible. Por ejemplo, los artículos 20.17.2(c) y (e) establecen que el Panel debe considerar los motivos del incumplimiento de la Parte y los esfuerzos por la Parte para empezar a remediar el incumplimiento. Ninguno de estos factores se presta a una valoración cuantitativa. Por último, ninguna disposición del artículo 20.17.2 indica que la falta de efectos en el comercio bilateral evitaría la imposición de una contribución monetaria. Por consiguiente, ni el artículo 20.17.2 ni el artículo 16.2.1(a) exigen un análisis cuantitativo de los efectos en el comercio bilateral.

49. Los argumentos de Guatemala con respecto a los demás factores enumerados en el artículo 20.17.2 fracasan de igual manera. Con respecto al artículo 20.17.2(b), el requisito que el panel tenga en cuenta la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte para establecer la contribución monetaria no indica que el artículo 16.2.1(a) exija que el incumplimiento sea generalizado ni que deba ocurrir durante un período prolongado como Guatemala sugiere<sup>50</sup>. El artículo 20.17.2(b) exige solo que la persistencia y duración del incumplimiento se tengan en cuenta como un factor e indica que habrá un espectro de persistencia y duración de los incumplimientos. En consecuencia, no se puede concluir, como lo hace Guatemala, que el artículo 20.17.2(b) implica una violación del artículo 16.2.1(a) que solo se aplica a los incumplimientos más persistente o más prolongados. Tal interpretación modificaría la obligación sustantiva establecidas en el artículo 16.2.1(a). En cambio, en la determinación de una contribución monetaria, *si* un Panel establece que el incumplimiento ha sido persistente o extenso, el Panel debe tener esto en cuenta. De la misma manera, el Panel también debe tener en cuenta cualquier determinación que el incumplimiento *no* fue persistente ni prolongado. Por consiguiente, nuevamente, ni el artículo 20.17.2 ni el artículo 16.2.1(a) requiere como conclusión que el incumplimiento en la aplicación eficaz de las leyes laborales haya sido persistente o prolongado.

50. De manera análoga, el requisito en el artículo 20.17.2(c) que el Panel tenga en cuenta los motivos del incumplimiento para determinar la contribución monetaria no indica que el incumplimiento debe haber ocurrido por razones particulares, como que intencional, para

<sup>50</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 42.

constituir una violación del artículo 16.2.1(a)<sup>51</sup>. Simplemente rige lo contrario. La referencia a “las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación eficaz de la ley pertinente” nuevamente indica que habrá un espectro de razones para el incumplimiento, como tampoco el único motivo esgrimido por Guatemala de una política intencional. Si el artículo 16.2.1(a) limitó los incumplimientos a los que muestran una política deliberada, no habría entonces ninguna razón para incluir la referencia en el artículo 20.17.2 a “las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente”. La interpretación de Guatemala anularía el artículo 20.17.2(c).

51. Por consiguiente, mientras los factores enumerados en el artículo 20.17.2 proporcionan el contexto para interpretar la obligación en el artículo 16.2.1(a), como los Estados Unidos explicaron en su propia respuesta a esta pregunta<sup>52</sup>, el artículo 20.17.2 no modifica la obligación sustantiva del artículo 16.2.1(a), como sugiere Guatemala.

***Pregunta 15: ¿Cuál es el efecto legal bajo derecho guatemalteco sobre las obligaciones del Gobierno de Guatemala (tribunales, Ministerio Público, u otras autoridades) si un trabajador no se presenta para su reinstalación en virtud de una orden dictada por un tribunal laboral en el marco del Código de Trabajo de Guatemala?***

52. En respuesta a la Pregunta 15, Guatemala sostiene que “un trabajador solo puede ser reincorporado si está presente para el proceso de readmisión” y que “la no comparecencia para la reincorporación dictada por una orden de un juzgado de trabajo anula la ejecutabilidad del procedimiento de readmisión”<sup>53</sup>. Guatemala sostiene además que su legislación laboral “no contiene disposiciones para forzar a un trabajador a que se reincorpore contra su voluntad”<sup>54</sup>. De acuerdo con estas perspectivas, Guatemala concluye que “las obligaciones de cumplimiento de los juzgados de trabajo dejan de aplicarse si el trabajador no coopera”<sup>55</sup>.

53. El argumento de Guatemala está viciado por varias razones. Primero, en los antecedentes no hay indicación alguna de que los trabajadores en cuestión no deseaban ser reincorporados, de tal manera que las medidas de cumplimiento por parte Guatemala equivaldrían a “forzar” a los trabajadores a reincorporarse “contra su voluntad”. Guatemala planteó el argumento con respecto a la no comparecencia de un trabajador en su respuesta oficial para ITM y NEPORSA. Entre febrero y mayo de 2008, ITM y NEPORSA despidieron indebidamente a 54 estibadores en

---

<sup>51</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 43.

<sup>52</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 76 a 78.

<sup>53</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 47.

<sup>54</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 46.

<sup>55</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 48.

represalia por la sindicalización<sup>56</sup>. El juzgado de trabajo ordenó la reincorporación de los trabajadores con compensación retroactiva y la imposición de multas a las empresas<sup>57</sup>. El juzgado de trabajo no tomó las medidas necesarias, como aumentar el monto de las multas o remitir el caso al Ministerio Público, para obligar al empleador a cumplir la ley. Como resultado, a 2014, ninguna de las dos empresas había reincorporado a los trabajadores despedidos ni les había pagado los sueldos adeudados<sup>58</sup>. Las declaraciones de antiguos empleados de ITM y NEPORSA dejan en claro que en estos casos los trabajadores no desean abandonar sus reclamaciones para la reincorporación y la compensación retroactiva<sup>59</sup>.

54. El argumento de Guatemala sugiere incorrectamente que la no comparecencia de un trabajador en una ocasión en la cual el ejecutor intentó ejecutar la orden judicial significa que el trabajador no desea reintegrarse o que el trabajador de alguna manera no cooperó con el juzgado de trabajo. Como se desprende de las declaraciones de los antiguos empleados de ITM y NEPORSA, esto no es así<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> 14 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-55); Carta del Ministerio de Trabajo con la información adjunta con respecto a la confederación sindical UNSITRAGUA a B (21 de enero de 2009) (USA-56); 40 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-57).

<sup>57</sup> 14 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-55); 40 órdenes de reincorporación (19 de febrero de 2008) (USA-57).

<sup>58</sup> Declaraciones de A, B, C, D, E, F (29 de mayo - 1º de junio de 2014) (USA-1 - USA-6); comunicación por correo electrónico de NNN, Comité de Coordinadores, UNSITRAGUA Histórica (15 de octubre de 2014) (donde se afirma que ninguno de los estibadores ha sido restituido en su cargo) (USA-58). Cuatro de los estibadores despedidos han certificado que no han sido reincorporados. Declaración de G (31 de mayo de 2014) (USA-7); Declaración de D (30 de mayo de 2014) (USA-4); Declaración de H (29 de mayo de 2014) (USA-8); y Declaración de B (29 de mayo de 2014) (USA-2). Véase también la comunicación por correo electrónico de NNN, Comité de Coordinadores, UNSITRAGUA Histórica (15 de octubre de 2014) (donde se afirma que ninguno de los estibadores ha sido reintegrado) (USA-58).

<sup>59</sup> Declaraciones de A, B, C, D, E, F, G, H (29 de mayo-1 de junio de 2014) (USA-1 a USA-8); segunda declaración de B con cuadro (5 de marzo de 2015) (USA-161); Declaración de JJJJ (23 de marzo de 2015) (USA-183); Declaración de KKKK (23 de marzo de 2015) (USA-174).

<sup>60</sup> Además del carácter inverosímil del argumento de Guatemala, hay varios problemas probatorios en el argumento de Guatemala en relación con los trabajadores de ITM y NEPORSA. Guatemala sostiene que no podía ejecutar las órdenes porque el trabajador no compareció para su reincorporación, el trabajador retiró la solicitud de reincorporación o el trabajador proporcionó la dirección equivocada del empleador. Como apoyo, Guatemala proporciona solo dos pruebas documentales: GTM-52 y GTM-54. Estas pruebas documentales comprenden las notas informales en el registro del tribunal guatemalteco por el ejecutor judicial, con fecha entre 2010 y el 2014, que reflejan que en una ocasión para cada uno de 33 trabajadores, el ejecutor intentó ejecutar la orden de reincorporación del trabajador y el trabajador no compareció o no se proporcionó la dirección del empleador. Como los Estados Unidos explicaron durante la audiencia, la cantidad de notas informales presentadas por Guatemala no coincide con el número de trabajadores que Guatemala presenta en su escrito de réplica. Véanse GTM-52 y GTM-54; Escrito de réplica de Guatemala, párrafos 140, 143. Por lo tanto, para esos trabajadores sin pruebas documentales, el argumento de Guatemala carece de apoyo. Como ejemplo adicional, ninguno de los documentos presentados en GTM 52 apoya o sugiere que algún trabajador que “retiró voluntariamente la solicitud de reincorporación” o que la dirección incorrecta del lugar de trabajo fue culpa del trabajador. Véase GTM-52; Escrito de réplica de Guatemala, párrafos 140, 141. En consecuencia, Guatemala exagera la importancia de los datos probatorios.

55. De cualquier manera es difícil aceptar la reclamación de Guatemala que 37 de los 54 trabajadores de ITM y NEPORSA mencionados en los escritos de los Estados Unidos no hayan comparecido para su reintegración por renuencia a volver a ocupar sus puestos de trabajo<sup>61</sup>. Hay varias razones posibles por las cuales un trabajador no comparece para la ejecución de una orden de reintegración, como la falta de notificación apropiada por parte del juzgado de trabajo de la hora y fecha de la ejecución de la orden. En vista de las pruebas que constan en el expediente, la falta de voluntad de recuperar un trabajo remunerado es la explicación menos verosímil. En particular, a la luz del alto número de trabajadores en cuestión, una explicación más probable es que no fueron notificados como procede.

56. Además, las conclusiones jurídicas de Guatemala –que las obligaciones de cumplimiento de los juzgados de trabajo pierden validez ante la no comparecencia del trabajador– no se fundan en la legislación. Conforme a la explicación de los Estados Unidos, de conformidad con los artículos 285, 380 y 425 del Código de Trabajo, los jueces están obligados a “ejecutar” los fallos que dictan. Los artículos 380, 426 a 428 del Código de Trabajo prevén procedimientos para ejecutar los fallos. Ninguna disposición legal permita a un juzgado revocar o suspender la orden o dar fin a los procedimientos a favor del empleador si el trabajador no comparece en una ocasión para su reintegración. En realidad, la orden conserva su vigencia así como las obligaciones del juzgado de trabajo de ejecutar la orden de conformidad con los artículos 285, 380 y 425.

57. Si un trabajador no comparece para su reincorporación, el juzgado puede llamar a comparecer al trabajador para que brinde una explicación y multar al trabajador tras la advertencia procedente y la existencia de un motivo suficiente<sup>62</sup>. Sin embargo, la no comparecencia del trabajador en nada modifica la obligación de Guatemala de ejecutar una orden del juzgado de trabajo. De hecho, por medio del ejecutor, el tribunal debe volver a intentar ejecutar la orden más adelante. Un juez solo puede dar fin a los procedimientos judiciales o suspender la ejecución de una orden de reintegración a petición del trabajador<sup>63</sup>.

***Pregunta 16: En ley guatemalteca, ¿existen responsabilidades del empleador a sus empleados que persistan tras una quiebra o cierre de operaciones de ese empleador? Si es así, ¿cuáles responsabilidades persisten y bajo qué condiciones?***

58. En respuesta a la pregunta 16, Guatemala reconoce que la “responsabilidad del empleador pueden persistir en caso de quiebra o cierre”<sup>64</sup>. Sin embargo, Guatemala sostiene que “las responsabilidades pueden reducirse a la luz de la situación económica de la empresa

---

<sup>61</sup> Escrito de réplica de Guatemala, párrafos 140, 143; Escrito complementario de Guatemala, párrafos 46 a 48.

<sup>62</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículos 270 a 272; Ley del Organismo Judicial, Guatemala, artículos 178, 180, 184.

<sup>63</sup> Código Procesal Civil de Guatemala, artículos 581, 582, 585, 586.

<sup>64</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 50.

pertinente” y más aún, “los empleados deben continuar proactivamente sus reclamaciones en el proceso de quiebra” más que el juzgado de trabajo<sup>65</sup>. Los argumentos de Guatemala no guardan relación con la pregunta.

59. Primero, Guatemala no fundamenta su afirmación de que la responsabilidad de un empleador se puede reducir en caso de quiebra o cierre. Guatemala remite al artículo 85 del Código de Trabajo, pero esa disposición trata expresamente las circunstancias que “[s]on causas que terminan con los contratos de trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste...para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles” conforme al Código de Trabajo<sup>66</sup>. Por lo tanto, la disposición no respalda la modificación o anulación de la orden de un juzgado de trabajo para el pago de sueldos adeudados, prestaciones y multas, aún si una empresa se declarara en quiebra o cierre definitivo después del dictado de la orden del juzgado.

60. Segundo, los Estados Unidos señalan que ninguna de las pruebas en el expediente respaldan la conclusión de que las entidades en cuestión han cerrado por quiebra. Guatemala planteó ante el Panel la cuestión del cierre de empresas con respecto a dos situaciones de hecho relacionadas con la imposibilidad de Guatemala de obligar al cumplimiento de las órdenes de reintegración. En el caso de Fribo, la empresa cerró tras no reintegrar a los trabajadores ni pagar los salarios o multas pendientes y Guatemala no ha presentado pruebas que indiquen que el cierre haya ocurrido como resultado de una quiebra. En el caso de Avandia, la empresa no reincorporó a los trabajadores ni pagó salarios pendientes después de reorganizarse con otro nombre.<sup>67</sup>

61. Tercero, según se describe en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Panel, el cierre voluntario de una entidad no constituye un motivo suficiente y no exime a una entidad de sus obligaciones con respecto a los trabajadores<sup>68</sup>. De acuerdo con la legislación guatemalteca, las obligaciones y la responsabilidad del empleador hacia los trabajadores despedidos dependen en parte de la existencia de un “motivo suficiente” para la rescisión del contrato del trabajador<sup>69</sup>. Ante la ausencia de un motivo suficiente, el empleador es responsable de las “indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder” al trabajador y “los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales”<sup>70</sup>.

62. Como se refleja en el artículo 77 del Código de Trabajo, el cierre voluntario de una empresa por el empleador no es una de las condiciones que amerita considerarse motivo

---

<sup>65</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 50.

<sup>66</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 85.

<sup>67</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 92 a 94.

<sup>68</sup> Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafos 83 a 86.

<sup>69</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 77.

<sup>70</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 78.

suficiente<sup>71</sup>. En consecuencia, el cierre voluntario de una empresa no modifica las obligaciones del empleador con respecto al pago de salarios y prestaciones a las que los obreros tienen derecho según el Código<sup>72</sup>.

***Pregunta 17: ¿Tienen las autoridades guatemaltecas alguna obligación en virtud de la legislación guatemalteca de buscar un remedio bajo el Código de Trabajo de Guatemala cuando un trabajador ha presentado una denuncia pero posteriormente ha transado con el empleador y el empleador ha cumplido con los términos de dicha transacción?***

***Pregunta 18: ¿Tienen las autoridades guatemaltecas alguna obligación en virtud de la legislación de Guatemala de hacer cumplir un remedio otorgado por un tribunal laboral de Guatemala bajo el Código de Trabajo de Guatemala cuando el trabajador ha aceptado posteriormente transar sobre el mismo reclamo con el empleador y el empleador ha cumplido con los términos de dicha transacción?***

63. En respuesta a la pregunta 18, Guatemala remitió al Panel a su respuesta a la pregunta 17. Por consiguiente, responderemos conjuntamente a ambas preguntas.

64. En respuesta a la pregunta 17, Guatemala sostiene que “los juzgados de trabajo están obligados en la legislación de Guatemala a interponer un recurso conforme al Código de Trabajo cuando un trabajador ha presentado una demanda pero posteriormente ha aceptado un arreglo y la contraparte ha cumplido con los términos del arreglo”<sup>73</sup>. Guatemala sostiene que si el juzgado de trabajo prosiguiera con los procesos judiciales sin mediar solicitud por parte del demandante, el juzgado de trabajo estaría actuando “en contra de la voluntad del trabajador o de la obligación de imparcialidad [del juzgado]”<sup>74</sup>. Además, Guatemala sostiene que tal intervención sería ineficiente y contraproducente.<sup>75</sup>

65. En particular, Guatemala no se remite a ninguna doctrina en su análisis. Como resultado, sus pretensiones, que son infundadas completamente, no refutan la presunción de los Estados Unidos en el sentido que las obligaciones perduran para Guatemala cuando se formalizan acuerdos que indemnizan solo parcialmente a los trabajadores por sus demandas judiciales.

66. Como han explicado los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 12 del Código de Trabajo y el artículo 106 de la constitución de Guatemala, los trabajadores y los empleadores no pueden negociar la supresión de los derechos o garantías obreros en el marco del Código de

---

<sup>71</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 77.

<sup>72</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículos 61(g), 92, 93, 103, 121, 122, 126 a 130, 134, donde se establecen las normas para el pago de salarios.

<sup>73</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 54.

<sup>74</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 53.

<sup>75</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 55.

Trabajo. En particular, “Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo”<sup>76</sup>.

67. En el contexto de las resoluciones con la conciliación de un conflicto colectivo, la Inspección General del Trabajo está obligada a “garantizar que tales acuerdos no infrinjan las disposiciones legales que protegen a los trabajadores”, entre otros requisitos<sup>77</sup>.

68. En consecuencia, en estas circunstancias, todo pago parcial efectuado a los trabajadores por la indemnización adeudada no constituirá un arreglo judicial, y el juzgado de trabajo estará obligado a conceder y hacer cumplir todos los recursos que le corresponden del trabajador de acuerdo con la ley.

69. Con respecto a las multas y sanciones obligatorias, impuestas por el Código de Trabajo por contravención de la ley por parte de un empleador, dado que estas multas y sanciones son pagadas por el empleador al Gobierno de Guatemala, el trabajador y el empleador no pueden acordar el pago de estas obligaciones. Por consiguiente, si un acuerdo de resolución dispusiera la reintegración del trabajador y el pago completo de sueldos adeudados con arreglo a lo dispuesto por la ley, el juzgado de trabajo aún estará obligado a multar y cobrar al empleador, como resultado de la violación patronal de la ley<sup>78</sup>.

***Pregunta 19: En la audiencia, Guatemala sostuvo que en Guatemala las órdenes de reinstalación suelen ser emitidas inmediatamente al inicio de las actuaciones, que un empleador puede impugnar dicha orden, que esta suele dar paso al litigio, y que el permitir a las partes a participar en este proceso no es evidencia de la falta de aplicación efectiva bajo el artículo 16.2.1 (a). El Grupo Arbitral solicita que Guatemala elabore más sobre este argumento y que Estados Unidos proporcione una respuesta inicial a la misma.***

70. En respuesta a la pregunta 19, Guatemala argumenta que la existencia de una orden de reincorporación no basta para probar inacción por los tribunales de trabajo porque la “ejecución de la orden de reintegración puede suspenderse mientras dicha orden se encuentra en revisión por apelación o durante otros procesos contenciosos”<sup>79</sup>. Sobre esta base, con respecto a que Guatemala no exigió el cumplimiento de las órdenes judiciales, Guatemala alega que los “Estados Unidos tenían que establecer, como parte de su caso *prima facie*, que las órdenes de

<sup>76</sup> Constitución de Guatemala, artículo 106; Código de Trabajo de Guatemala (el artículo 12 contiene texto sorprendentemente similar).

<sup>77</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 375.

<sup>78</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículos 209, 379.

<sup>79</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 58.

reintegración fueran confirmadas en la apelación, que el proceso contencioso ya no estaba pendiente y que el empleado cooperó con el tribunal de trabajo en la ejecución de la orden de reintegración”<sup>80</sup>.

71. No obstante, el argumento de Guatemala es simplemente infundado. Los datos probatorios que constan en el expediente indican que al menos 191 trabajadores fueron despedidos entre 2006 y 2011 en represalia por crear un sindicato o por procurar resolver las demandas por medio de la conciliación. Los tribunales guatemaltecos expidieron órdenes de reintegración y de pagos adeudados para cada uno de estos trabajadores e impusieron una multa. A pesar de las obligaciones legales, Guatemala no logró tomar medidas eficaces para garantizar el cumplimiento de las órdenes o garantizar de otro modo el cumplimiento de la ley.

72. Contrariamente al argumento de Guatemala, los Estados Unidos no tienen que probar que “las órdenes de reintegración fueron confirmadas en la apelación” o “que el proceso contencioso ya no estaba pendiente” para demostrar que Guatemala no obligó al empleador a cumplir las órdenes judiciales. El argumento de Guatemala implica que cada orden de reintegración es automáticamente apelada por el empleador. Esto no es cierto. Después de notificar al empleador de una orden judicial, el empleador cuenta con tres días para decidir dar inicio a una apelación<sup>81</sup>. Solo si el empleador apela la orden se suspendería temporalmente la ejecución. Guatemala parece procurar imponer en la Parte reclamante la carga de demostrar que no se interpuso ninguna apelación o que ninguna otra interferencia demoró el cumplimiento de la orden, es decir, probar lo que no ocurrió. Sin embargo esto es errado. Para probar que la Parte demandada no obligó al cumplimiento de las órdenes judiciales, la Parte demandante no necesita explicar cada circunstancia imprevista que podría surgir y retrasar temporalmente la ejecución de una orden.

73. Además, no existen datos probatorios en el expediente con respecto a que las órdenes judiciales en cuestión actualmente están suspendidas como resultado de cualquier apelación, y Guatemala no ha presentado pruebas que indiquen lo contrario. El extenso período transcurrido después de que se expidieran las órdenes judiciales revela que la pretensión de Guatemala es infundada. El empleador cuenta con tres días para comenzar una apelación para impugnar una orden.<sup>82</sup> El tribunal de apelaciones debe entonces “dará audiencia por cuarenta y ocho horas a la parte recurrente” recibidos los autos del caso<sup>83</sup>. Vencido este término, se señalará día para la vista, la que debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes y dictará sentencia cinco días después<sup>84</sup>. Por lo tanto, el recurso de apelación dispuesto en el artículo 368 del Código de Trabajo no excede los 12 días a partir del momento en el que el tribunal de apelaciones recibe los autos<sup>85</sup>. En este caso, los juzgados de trabajo expidieron las órdenes de reintegración pertinentes

---

<sup>80</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 58.

<sup>81</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 365(b).

<sup>82</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 365(b).

<sup>83</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 368.

<sup>84</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 368.

<sup>85</sup> Código de Trabajo de Guatemala, artículo 368.

entre 2006 y 2011, y el expediente refleja que los empleadores ignoraron las órdenes judiciales durante años después de su expedición sin que Guatemala tomara ninguna medida. En consecuencia, las circunstancias imprevistas durante una apelación, de haber alguna, no explicarían ni justificarían el curso de inacción de Guatemala con respecto al cumplimiento de las órdenes judiciales.

74. Con respecto al argumento de Guatemala de que los Estados Unidos deben demostrar que el empleado cooperó con el juzgado de trabajo en la ejecución de la orden de reintegración, los Estados Unidos remiten al Panel a su respuesta a la pregunta 15.

**Pregunta 20: Las Partes han hecho referencia a evidencia estadística, incluyendo:**

**a. Diligencias y Verificaciones, Organismo Judicial de Guatemala (1 agosto 2012 a 4 septiembre 2014), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 114;**

**b. Datos guatemaltecos de 2014 sobre exportaciones agrícolas (Anex. USA-199), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶¶ 129, 225, 285;**

**c. Informe del Relator Especial sobre Alimentos, Olivier de Schutter, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Doc. A/HRC/13/33/Add.4, (26 enero 2010) (Anex. USA-207), véase U Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159; Escrito de Réplica de Guatemala, ¶ 227**

**d. Observación de 2011 para Guatemala, Comité de Expertos de la Organización Internacional de Trabajo sobre la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones, “Art. 5. Inspección Adecuada” (adoptada 2011, publicada en sesión 101, 2012) (USA-208), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159;**

**e. Informe Annual del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, Doc. A/HRC/19/21/Add.1, ¶ 73 (30 enero 2012) (USA-209), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159;**

**f. Estadísticas del Poder Judicial, disponible en <http://www.oj.gob.gt/estadisticaj/>, véase Escrito de Réplica de Guatemala, ¶ 249;**

**g. Estadísticas de la Inspectoría General de Trabajo de Guatemala, véase Escrito de Réplica de Guatemala, ¶¶ 355, 357.**

**h. Estadísticas del Ministerio de Trabajo de Guatemala sobre inscripción de sindicatos laborales, véase Réplica de Guatemala, ¶ 376;**

**i. La observación del Comité de Expertos de la OIT, véase Apertura de Estados Unidos en la audiencia, nota 20.**

**El Grupo Arbitral pide que las Partes consideren proporcionar comentarios adicionales sobre el valor probatorio y la pertinencia de esta evidencia.**

75. (a. *Diligencias y Verificaciones, Organismo Judicial de Guatemala (del 1º de agosto de 2012 al 4 de setiembre de 2014)*, véase *Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafo 114*) En su respuesta a la pregunta 20(a) del panel, Guatemala sostiene que los Estados Unidos han interpretado incorrectamente el cuadro en la página web de la justicia guatemalteca titulada “Diligencia de Requerimiento de Pago No Cumple” (traducción literal de “Payment Requirement Proceedings[,] Does Not Comply”), que los Estados Unidos presentaron en su Escrito de réplica

a fin de mostrar la continuidad y la extensión del incumplimiento de la legislación laboral guatemalteca por parte de los empleadores. Para Guatemala, este cuadro representa el número de “procesos judiciales realizados por las autoridades”<sup>86</sup>. El cuadro identifica 1.571 procesos judiciales entre el 1º de agosto de 2012 y el 4 de septiembre de 2014. Para cada una de las 1.571 entradas, en la columna “Resultado”, se indica “No Cumple con el Pago”. Por consiguiente, si bien el cuadro muestra los “procesos judiciales realizados por las autoridades”, también parece mostrar un comportamiento de incumplimiento uniforme y repetido por parte de los empleadores.

76. A continuación, Guatemala afirma que otra tabla anteriormente disponible en la misma página web titulada “Verificación de Requerimiento de Pago No Cumple” (traducción literal de “Verification of Payment Requirement[,] Does Not Comply”) constituye una referencia más apropiada para mostrar las “órdenes judiciales pendientes de cumplimiento”<sup>87</sup>. El número total de procesos enumerados en este segundo cuadro que abarca el mismo período es 193. La postura de Guatemala es que este segundo cuadro, junto con el primero, indica que “el cumplimiento fue objeto de mayores medidas de ejecución con respecto a solo 193 [procesos]”<sup>88</sup>. Guatemala concluye entonces que el poder judicial tuvo “logró hacer cumplir el 88 por ciento de los casos en las primeras fases de los procedimientos de ejecución”<sup>89</sup>. Sin embargo, el cuadro no confirma la conclusión de Guatemala.

77. Si bien el cuadro de verificación hace referencia a 193 procesos que parecen ser un subconjunto de los 1.571 casos del cuadro “Diligencia”, no significa que estos 193 procesos fueran los únicos que exigían seguimiento, o que los 1.378 procesos judiciales restantes “se hayan resuelto exitosamente”. Además, el cuadro “Verificación” no indica ninguna medida adicional que se haya tomaron con respecto a los 193 casos. Por el contrario, para cada uno de los 193 casos observados, en la columna de “resultado” figura: “No Cumplió con Orden Judicial”. Por consiguiente, el segundo cuadro al que hace referencia Guatemala refuerza aún más los argumentos planteados por los Estados Unidos con respecto al primer cuadro.

78. Una tercer cuadro anteriormente disponible en el sitio web titulada “Verificación de Requerimiento de Pago Si [sic] Cumple”, (literalmente: “Verification of Payment Requirement[,] Yes Complies”) muestra otro subconjunto de 18 casos en que el resultado figura como que “Cumplió con la Orden Judicial”. Por lo tanto, la lectura conjunta de estos tres cuadros, como Guatemala sugiere, debería llevarnos a la conclusión lógica que, como máximo, de los 1.571 procesos en el cuadro inicial, solo en 18 casos se concluyó que los empleadores cumplían los

---

<sup>86</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59.

<sup>87</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59. Guatemala señala que la tabla citada por los Estados Unidos ya no está disponible en la página web del Poder Judicial de Guatemala ni tampoco se encuentra la tabla adicional a la cual Guatemala hace referencia. Ambas Partes contendientes parecen tener copias de las tablas originales. A los Estados Unidos pone a disposición del Panel copias en formato PDF de cualquiera de las tablas, si el Panel lo solicitara.

<sup>88</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59.

<sup>89</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59.

requisitos previstos durante una “verificación”. Parece que no se verificaron de ninguna manera los 1.360 casos.

79. Por consiguiente, como los Estados Unidos expresaron en su Escrito de réplica y nuevamente en sus respuestas a las preguntas del Panel, estos cuadros demuestran el incumplimiento continuo de Guatemala en hacer cumplir eficazmente su legislación laboral en relación con el primer grupo de incumplimientos identificados por los Estados Unidos. Estos cuadros muestran especialmente que el incumplimiento patronal, más allá de los identificados por los Estados Unidos, constituye un problema y que Guatemala lo reconoció públicamente<sup>90</sup>.

80. Por último, Guatemala hace referencia a otras estadísticas en el mismo sitio web en relación con el pago de las multas para alegar que tales pagos aumentaron entre 2012 y 2015<sup>91</sup>. Si bien el valor total de los pagos se incrementó, esto no demuestra que las medidas de cumplimiento de Guatemala con respecto al cobro de multas también hayan aumentado. Por lo tanto, la referencia de Guatemala al aumento en el monto de las multas pagadas no se traduce en medidas eficaces. Por otro lado, al comparar esas estadísticas con la información suministrada por Guatemala en su Escrito de réplica con respecto a las multas impuestas, parece que en algunos años recientes, Guatemala cobró solo cerca de 25 por ciento de las multas impuestas por las autoridades<sup>92</sup>. Y, los datos no solamente muestran que solo se pagó una fracción de las multas impuestas, sino que los incidentes documentados por los Estados Unidos señalan que, en primer lugar, Guatemala ha hecho poco para imponer multas de una magnitud apropiada después de haber identificado una violación del Código de Trabajo.

81. (b. *Datos guatemaltecos sobre las exportaciones agrícolas de 2014 (anexo USA-199)*, *Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafos 129, 225, 285*) Guatemala no concuerda con el contenido de USA-199 porque muestra el valor total de las exportaciones e importaciones agrícolas de Guatemala para 2014 y no muestra los países con los cuales se realizó este comercio ni especifica las empresas guatemaltecas a las que se hace referencia en esta controversia. Sin embargo, como los Estados Unidos han expresado anteriormente, el artículo 16.2.1(a) no requiere que la Parte reclamante aporte datos comerciales de cada empresa individual; es suficiente mostrar el comercio en mercancías o servicios a nivel sectorial, dado que una reducción de las costas de una entidad afecta a las condiciones de competitividad entre esa entidad y sus competidores dentro del sector<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59 (comentario sobre la falta de cooperación patronal que muestran las estadísticas citadas por los Estados Unidos).

<sup>91</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59.

<sup>92</sup> Véase Escrito de réplica de Guatemala, párrafo 357.

<sup>93</sup> Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas, párrafo 29. Obsérvese que, conforme a la interpretación de Guatemala, las barreras a potenciales participantes nuevos del mercado debido a la no aplicación por la Parte demandada de las leyes laborales en forma eficaz no satisfaría la condición de que tal incumplimiento “de alguna manera afecta el comercio” y por lo tanto no daría lugar a una violación del artículo 16.2.1(a).

82. Los Estados Unidos han demostrado con creces el comercio de caucho natural y café entre Guatemala y las demás Partes del CAFTA-RD. USA-199 muestra que estos productos básicos no se consumen exclusivamente dentro de Guatemala sino que se comercian internacionalmente. Además, con respecto al café, los Estados Unidos han indicado que entre 2007 y 2014, las exportaciones de Guatemala promediaron US\$ 1.000 millones al año, de los cuales el 35 por ciento fue a las demás Partes del CAFTA-RD<sup>94</sup>. Aunque no sea necesario, los Estados Unidos han establecido además que la empresa FEFLOSA así como varios otros cafetales exportaron café a los Estados Unidos entre 2007 y 2014<sup>95</sup>. Con respecto al caucho natural, los Estados Unidos han indicado que Guatemala es un exportador principal de caucho natural, entre otros a los Estados Unidos y a otras Partes del CAFTA-RD<sup>96</sup>. Los Estados Unidos también han mostrado que, congruentemente con USA-199, Guatemala importa caucho y artículos de caucho de los Estados Unidos<sup>97</sup>.

83. (c. *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Doc. A/HRC/13/33/Add.4, (26 de enero de 2010) (anexo USA-207), véase el Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafo 159; Escrito de réplica de Guatemala, párrafo*) Guatemala comenta que el informe del Relator Especial (de las Naciones Unidas) sobre el derecho a la alimentación está “desactualizado y el contenido hace referencia a otro tema (alimentos)”. De hecho, en el fragmento citado por los Estados Unidos, el Relator Especial se remite a datos de 2009, directamente en el período analizado por el Panel. Además, estos datos identifican incumplimientos generalizados con la ley del salario mínimo por los empleadores en el sector agropecuario, lo cual se ubica también en la materia de esta controversia. Por consiguiente, los argumentos de Guatemala al respecto son infundados.

84. (d. *Observación de 2011 sobre Guatemala, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, “artículo 5. Inspección adecuada” (aprobado en 2011, sesión 101.º de CDI publicado en 2012) (USA-208), véase Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafo 159*) En respuesta a la pregunta del Panel sobre el valor probatorio y la pertinencia de la Observación de 2011 sobre Guatemala por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización

---

<sup>94</sup> Véase Escrito inicial de los Estados Unidos, texto adjunto a las notas 241, 242, 300, 301 (citando la Base de Datos sobre los Servicios de Información del Comercio Mundial, HS2 capítulo 9).

<sup>95</sup> Véase Declaración de Aduanas y Protección Fronteriza de los EE.UU. (USA-198); véase también el Escrito de réplica de los EE.UU., párrafo 224 (que documenta, por ejemplo, el comercio del café entre los establecimientos agropecuarios de café guatemaltecos y las entidades de los Estados Unidos).

<sup>96</sup> Véase Grupo Agroindustrial (Panorama general de la industria de caucho natural guatemalteco) (USA-159); véase también La Comisión de Comercio Internacional Arancel Armonizado de datos sobre las importaciones estadounidenses de Caucho Natural (1 julio 2006 a 31 diciembre 2014) (USA-202) (que documenta que, durante el período de esta discrepancia, los Estados Unidos importaron de Guatemala caucho natural por más de 322 millones de dólares estadounidenses).

<sup>97</sup> Véase la Declaración de la Oficina del Censo de los Estados Unidos (10 de marzo de 2015) (USA-200) (datos de exportación de los Estados Unidos que documentan un número significativo de exportaciones a Guatemala de caucho y artículos de caucho).

Internacional del Trabajo, Guatemala solicita al Panel que considere las “políticas para mejorar las inspecciones” aprobadas por Guatemala<sup>98</sup>. Guatemala procede a describir la contratación de nuevos inspectores en 2012 y cómo el mayor número de personal le permitió aumentar el número de inspecciones realizadas.

85. Esta información, que quizás indique un avance positivo con respecto a los recursos disponibles para las inspecciones, no demuestra cumplimiento eficaz. Sin más, dicha información no indica la realización de dichas inspecciones, ni suministra información cualitativa acerca de las inspecciones en marcha. La contratación de un número más alto de inspectores en 2012 no tiene relevancia para el análisis del Panel sobre el curso de inacción que los Estados Unidos han demostrado en los años anteriores a la fecha de la solicitud del Panel: 9 de agosto de 2011. Dadas las reclamaciones de los Estados Unidos en esta controversia, Guatemala necesitaría aportar documentos probatorios de la realización de las inspecciones, datos probatorios cualitativos acerca de esas inspecciones y los datos probatorios deberían ser para el período pertinente para evaluar si Guatemala obligó eficazmente al cumplimiento de su legislación laboral.

86. (e. *Informe anual del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Doc. A/HRC/19/21/Add.1, párrafo 73 (enero de 2012) (USA-209), véase Escrito de réplica de los Estados Unidos, párrafo 159*) Al remitirse al Informe anual de 2011 del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Guatemala nuevamente afirma que las mejoras que ha implementado a partir de 2012 contradicen la conclusión de este informe que en todo el sector agroindustrial se tendió a pagar a los trabajadores salarios por debajo del salario mínimo legal. Como los Estados Unidos comentaron anteriormente, las mejoras en la capacidad de cumplimiento serían buenas para trabajadores en el terreno pero toda mejora de este tipo no demostraría cumplimiento eficaz. Las mejoras a partir de 2012 tampoco repercuten en el cumplimiento efectivo o no de la legislación laboral por parte de Guatemala al momento en que el Panel presentó la solicitud. De todas maneras, en la medida en que Guatemala siga negando su incumplimiento en la observancia eficaz de la legislación laboral después de la fecha de la solicitud del Panel, como sostienen los Estados Unidos, los Estados Unidos harán referencia a las decenas de incumplimientos que ha documentado entre 2012 y el presente y que contradicen tal afirmación.

87. (i. *Observación de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, véase Declaración de los Estados Unidos en la audiencia, n. 106*) Guatemala observa que no se hace referencia explícita a 2011 y 2012 en la observación de 2013 realizada por la Comisión de Expertos de la OIT a la cual los Estados Unidos hicieron referencia en su declaración oral. En el pasaje pertinente se afirma que el Gobierno de Guatemala informó a la Comisión que había logrado reducir el plazo promedio para la inscripción de sindicatos, el cual era previamente de siete meses<sup>99</sup>. En vista de que el Gobierno estaba informando a la Comisión

<sup>98</sup> Escrito complementario de Guatemala, párrafo 59.

<sup>99</sup> Observaciones de la CEACR de la OIT con respecto al cumplimiento de Guatemala del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), aprobado en 2013, edición 103° sesión de CDI (2014).

en 2013, se puede inferir que el promedio previo de siete meses para la inscripción de sindicatos habría ocurrido antes de 2013, quizás en 2012, en 2011 o incluso antes, como señalaron los Estados Unidos en su declaración oral. Por consiguiente, este documento corrobora los ejemplos presentados por los Estados Unidos, que también muestran retrasos de varios meses.

***Pregunta 21: Puede deducirse de la disposición contenida en el Artículo 16.2.1 (b) que ésta es una excepción al principio general de que quien afirma tiene la carga de la prueba, reconocido en el Artículo 65 de las Reglas Modelo?***

88. En lugar de abordar por separado la pregunta 21, Guatemala remitió al panel a sus respuestas a las preguntas 1 y 3. En consecuencia, los Estados Unidos también hacen referencia a sus observaciones sobre las respuestas de Guatemala a las preguntas 1 y 3 expresadas anteriormente, así como también a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Panel 1, 2 y 21, con fecha 17 de junio de 2015.