

**TRADUCCIÓN LIBRE DE CORTESÍA
DOCUMENTO ORIGINAL EN INGLÉS
EN CASO DE DISCREPANCIA, PREVALECE LA VERSIÓN EN INGLÉS**

**ANTE EL GRUPO ARBITRAL DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA
DOMINICANA - CENTROAMÉRICA Y LOS ESTADOS UNIDOS
(DR-CAFTA)**

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

Escrito de Réplica de Guatemala

27 de abril de 2015

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|---|
| TABLA DE CONTENIDO | i |
| I. INTRODUCCIÓN | Error! Bookmark not defined. |
| II. LA MAYORÍA DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS COMO EVIDENCIA ES SERIAMENTE DEFICIENTE Y NO SUSTENTA UN CASO PRIMA FACIE DE INCONSISTENCIA CON EL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DE CAFTA DR.. | Error! Bookmark not defined. |
| A. INTRODUCTION | Error! Bookmark not defined. |
| B. ESTÁNDAR LEGAL | Error! Bookmark not defined. |
| A. LA SOLICITUD DE UN PANEL NO CUMPLÍA LOS REQUISITOS DE ESPECIFICIDAD DEL ARTÍCULO 20.6.1 DEL DR-CAFTA | Error! Bookmark not defined. |
| B. LA DISTINCIÓN ENTRE “RECLAMO” Y “ARGUMENTO” ES IRRELEVANTE PARA LA PRESENTE DIFERENCIA..... | Error! Bookmark not defined. |
| C. LA DISTINCIÓN ENTRE "INDICACIÓN " Y "RESUMEN" NO EXIME A LOS ESTADOS UNIDOS DE SU OBLIGACIÓN DE EXPONER LAS RAZONES DE LA SOLICITUD DE UN PANEL CON SUFICIENTE PRECISIÓN..... | Error! Bookmark not defined. |
| D. EL PREJUICIO ES UNA CONSECUENCIA NATURAL DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO | Error! Bookmark not defined. |
| E. CONCLUSIÓN..... | Error! Bookmark not defined. |
| III. CRITERIOS DE REVISIÓN..... | Error! Bookmark not defined. |
| A. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS Y EL VALOR DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE OTROS FUEROS | Error! Bookmark not defined. |
| B. CARGA DE LA PRUEBA Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN CASO <i>PRIMA FACIE</i> | Error! Bookmark not defined. |
| C. OPORTUNIDAD ADECUADA PARA RESPONDER A LAS PRUEBAS Y TESTIMONIOS | Error! Bookmark not defined. |
| D. INTERPRETACIÓN DE LA LEY NACIONAL | Error! Bookmark not defined. |
| IV. ANTECEDENTES: RÉGIMEN LABORAL DE GUATEMALA | Error! Bookmark not defined. |
| A. MARCO LEGAL GENERAL | Error! Bookmark not defined. |
| 1. Constitución Política de la República de Guatemala | Error! Bookmark not defined. |
| 2. Convenios laborales internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Guatemala | Error! Bookmark not defined. |
| 3. Código de trabajo y otras leyes | Error! Bookmark not defined. |
| 4. Reglamentos..... | Error! Bookmark not defined. |
| 5. Principios generales del derecho laboral..... | Error! Bookmark not defined. |

6. Usos locales o consuetudinarios **Error! Bookmark not defined.**
7. Otras fuentes del derecho..... **Error! Bookmark not defined.**
- B. APLICACIÓN DEL DERECHO LABORAL EN GUATEMALA **Error! Bookmark not defined.**
 1. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social..... **Error! Bookmark not defined.**
 2. Entidades auxiliares del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social..... **Error! Bookmark not defined.**
 3. Aplicación judicial de un sindicato..... **Error! Bookmark not defined.**
 4. Ministerio Público..... **Error! Bookmark not defined.**
- V. INTERPRETACIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 16.2.1(A) del DR-CAFTA **Error! Bookmark not defined.**
- VI. LOS MÉRITOS DE LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS... **Error! Bookmark not defined.**
 - A. DECLARACIONES Y PRUEBAS ANÓNIMAS CON INFORMACIÓN CENSURADA O ILEGIBLE CARECEN DE VALOR PROBATORIO **Error! Bookmark not defined.**
 - B. ESTADOS UNIDOS 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 **Error! Bookmark not defined.**
 1. La reclamación de Estados Unidos falla debido a que se basa en la premisa de inacción por parte del Ministerio Público de Guatemala y por el Juzgado de Trabajo de Guatemala y tal inacción cae fuera del alcance del artículo 16.2.1.(a) del DR-CAFTA..... **Error! Bookmark not defined.**
 2. Estados Unidos no pudo demostrar la inacción por parte del Ministerio Público o por el Juzgado de Trabajo **Error! Bookmark not defined.**
 3. Aún cuando Estados Unidos hubiera proporcionado el fundamento fáctico de sus afirmaciones, no habría podido establecer que el incumplimiento en la aplicación de la legislación laboral pertinente fue “a través de un curso de inacción sostenido o recurrente”... **Error! Bookmark not defined.**
 - C. LOS ESTADOS UNIDOS 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. **Error! Bookmark not defined.**
 1. Estados Unidos no demostró que Guatemala no llevó a cabo investigaciones o que no impuso sanciones, según lo requiere la Ley. **Error! Bookmark not defined.**
 2. No existe un curso de inacción sostenido o recurrente por parte de Guatemala. **Error! Bookmark not defined.**
 - D. ESTADOS UNIDOS 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. **Error! Bookmark not defined.**

1. Cualquier presunta inacción por parte de los juzgados de trabajo de Guatemala en establecer tribunales de conciliación está excluida del ámbito de aplicación del Artículo 16.2.1 del DR-CAFTA
Error! Bookmark not defined.
2. Estados Unidos no pudo demostrar una violación a los Artículos 61, 103, 116-118, 121-122, 126-130, 197,211, 217-219 y 377-396 del Código de Trabajo **Error! Bookmark not defined.**
3. Estados Unidos no ha demostrado que Guatemala no pudo aplicar la legislación laboral relacionada con la formación de sindicatos y las condiciones aceptables de trabajo.... **Error! Bookmark not defined.**

Presunta falta de registro de los sindicatos en tres (3) empresas guatemaltecas.....**Error! Bookmark not defined.**

Presunta incapacidad para establecer los tribunales de conciliación con respecto a cuatro (4) empresas guatemaltecas **Error! Bookmark not defined.**

4. Aunque Estados Unidos hubiera probado las alegaciones de hecho, Estados Unidos no ha podido demostrar que estas constituirían un “curso de... inacción sostenido o recurrente” **Error! Bookmark not defined.**

E. Estados Unidos no ha podido establecer que se ha afectado el comercio entre las partes, como es requerido por el Artículo 16.2.1(a) del DR-CAFTA **Error! Bookmark not defined.**

VII. CONCLUSIONES **Error! Bookmark not defined.**

I. INTRODUCCIÓN

1. Es un asunto de conocimiento público que la Administración de Estados Unidos presentó este caso en contra de Guatemala basado en argumentos ilegítimos por obtener una ventaja política a corto plazo. Aún está por verse si la Administración de los Estados Unidos tendrá éxito en obtener la aprobación de la Autoridad de Promoción Comercial. De ser así, es poco probable que la decisión de llevar este caso tenga más que un impacto insignificante en el debate político. Por otro lado, los costos de la decisión de la Administración de seguir este caso basado en argumentos ilegítimos y manejados únicamente por su propia agenda política, serán significativos y a largo plazo.

2. Al traer este caso, la Administración de Estados Unidos unilateralmente finalizó un proceso de cooperación laboral que estaba teniendo un progreso significativo. La cooperación en materia laboral, no la contienda, se encuentra en el corazón del Capítulo 16 de CAFTA-DR. El Plan de Acción de Guatemala y Estados Unidos sobre cooperación laboral fue descrito por el Representante Comercial Adjunto de Estados Unidos como un “Acuerdo Histórico” que reflejaba “El compromiso de Guatemala de participar constructivamente para alcanzar sus obligaciones laborales bajo nuestro acuerdo comercial y el compromiso de los Estados Unidos de trabajar con nuestros socios comerciales para ayudar a asegurar el respeto a los derechos laborales” ¹ El Secretario de Trabajo, en funciones, de los Estados Unidos declaró que la implementación del Plan de Acción “producirá mejoras demostrables en el

¹ Prueba GTM-50

cumplimiento de las Normas Laborales Guatemaltecas, que serán una verdadera victoria para los trabajadores”.²

3. El Plan de Acción estaba siendo implementado fielmente y estaba trayendo resultados concretos. No obstante esto, la Administración de los Estados Unidos decidió abruptamente que objetivos políticos nacionales a corto plazo prevalecieran sobre la cooperación bilateral a largo plazo. Como el Panel habrá notado, los Estados Unidos no ofreció ninguna evidencia que demuestre que Guatemala falló en implementar fielmente sus compromisos dentro del Plan de Acción.

4. La decisión de la Administración de Estados Unidos de optar por el litigio en lugar de cooperación, finalmente perjudicará más a los trabajadores Guatemaltecos, que son las partes a quienes los Estados Unidos de América afirma que intenta ayudar. La decisión de Estados Unidos de iniciar el litigio bajo del Capítulo 16 ha estigmatizado a Guatemala. No importa si la denuncia está basada en argumentos infundados que deberían ser completamente descartados por este Panel. El daño está hecho. Empresas Multinacionales que se abastecían de productos de Guatemala buscarán en otros países. Se producirá pérdida de trabajos. El impacto se sentirá más fuertemente por los trabajadores de Guatemala. Todo por una ventaja política a corto plazo en los Estados Unidos.

5. Para empeorar las cosas, los Estados Unidos decidió subvertir el mecanismo de solución de controversias, basado en normas, de CAFTA-DR, basándose en una estrategia de litigio injusta que busca deliberadamente obstruir los esfuerzos de Guatemala para defenderse. El caso de los Estados Unidos de América se basa, en gran parte, en testimonios de testigos secretos. Así como el Panel, por sí mismo, reconoció, el testimonio de un testigo secreto es altamente no confiable y da lugar a graves riesgos de error. El uso de testimonio secretos es además injusto para la otra Parte a quien se le niega la oportunidad de comprobar la veracidad y credibilidad de las declaraciones y de responder completamente a las acusaciones hechas en su contra. La falta de fiabilidad inherente de los testigos secretos y las serias preocupaciones de debido proceso que estos conllevan, han llevado a la gran mayoría de tribunales, nacionales e internacionales a prohibir su uso. Los testigos secretos sencillamente no tienen un rol que jugar en un sistema de adjudicación, basado en normas, en el Siglo 21.

6. Aparentemente, insatisfechos con socavar la cooperación laboral bilateral y subvertir el mecanismo de solución de conflictos basado en normas de CAFTA-DR, los Estados Unidos de América también decidió sacrificar la independencia y credibilidad del mecanismo de

² Ibid.

solución de diferencias para la inversión internacional. Estados Unidos de América, sin consultar a Guatemala o al Panel, eligió involucrar a la Secretaria General del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“ICSID”) y a su personal en esta disputa. La Secretaria General de ICSID y su personal no tienen ningún rol que jugar en esta disputa bajo del Capítulo 16 o las Reglas Modelo de Procedimiento (MRP”). Las propias normas de ICSID y su estatus como funcionarios internacionales les prohibían recibir instrucciones de los Estados Unidos y les requerían ser imparciales e independientes. Sin embargo, por una razón inexplicable, los Estados Unidos y la Secretaria General de ICSID eligieron ignorar estas normas. El hecho de que la Secretaria-General eligiera recibir instrucciones del Gobierno de los Estados Unidos de América, y poner los recursos de su despacho para trabajar para los Estados Unidos en esta disputa, lastimará la credibilidad de la ICSID en los años venideros. Nuevamente, todo esto por una ventaja política a corto plazo de la Administración de los Estados Unidos.

7. Guatemala demostrará en este escrito que el caso de los Estados Unidos está:

- basado en una interpretación incorrecta del Artículo 16.2.1 (a) de CAFTA-DR que está completamente divorciada del texto de la disposición, de su contexto y del objeto y propósito del Tratado;
- basado en “evidencia” que es inherentemente no fiable y que, de ser usada, crearía un alto riesgo de error;
- refutada por las pruebas presentadas por Guatemala que claramente demuestran que no hubo inacción por parte de las autoridades de Guatemala.

8. En particular, la interpretación de los Estados Unidos se basa en un estándar inapropiado de “rigurosa responsabilidad” en el cual toda instancia en que un organismo gubernamental no cumpla con una fecha límite obligatoria constituiría una violación del Artículo 16.2.1(a).

9. Por lo que respecta al reclamo de los Estados Unidos de América sobre la inacción con relación a la reinstalación de trabajadores, Guatemala demuestra que:

- Estados Unidos de América reconoce que los trabajadores tuvieron acceso a los tribunales laborales de Guatemala y que pudieron ejercer sus derechos. Los Estados Unidos de América no argumentó y tampoco presentó ninguna evidencia que sugiera que a los trabajadores se les negó el acceso a los tribunales laborales de Guatemala, que no pudieron ejercer plenamente sus derechos, o que no se les aseguró un debido proceso.

- Estados Unidos no demostró que hubo inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala o del Ministerio Público. En los casos citados por Estados Unidos, ya sea que: los trabajadores no se presentaron para la orden de reinstalación o no comparecieron ante el tribunal laboral; los trabajadores voluntariamente terminaron los procedimientos de reinstalación; la orden de reinstalación fue anulada en apelación; los trabajadores llegaron a un arreglo voluntario; o Estados Unidos no demostró la existencia las órdenes de reinstalación.

10. Respecto al segundo reclamo de los Estados Unidos de América (i.e., inacción de realizar inspecciones o imponer multas), Guatemala demuestra que Estados Unidos no hizo un caso prima facie de incumplimiento de hacer cumplir efectivamente las leyes laborales respecto a todas las empresas señaladas en este reclamo:

- En todos los casos, los Estados Unidos no presentó evidencia pertinente. La gran mayoría de la evidencia presentada por los Estados Unidos, si es que la hubiese, se dio en forma de declaraciones anónimas que no tienen valor probatorio o documentos censurados que no prueban los hechos que los Estados Unidos pretende probar (por ejemplo, reportes de inspectores que no son un instrumento legal pertinente para probar la falta de acción respecto a la imposición de multas).
- Guatemala también demostró, en muchos de esos casos, que los reclamos de las supuestas inacciones no tenían fundamento porque las autoridades de hecho tomaron acción o porque las empresas estaban en completo cumplimiento con sus obligaciones laborales.
- Considerando del fracaso de Estados Unidos de demostrar la inacción con respecto a todas las empresas señaladas en sus escritos, éste también fracasó en demostrar que la supuesta inacción de realizar inspecciones o imponer multas constituye una falta en hacer cumplir efectivamente las normas laborales a través de “un curso sostenido o recurrente de ... inacción” de una manera que afecte el comercio entre las Partes.

11. En relación con los argumentos de Estados Unidos con respecto a la inscripción de sindicatos, Guatemala demuestra que:

- Que los retrasos eran atribuibles a la inacción por parte de los trabajadores que fallaron en cumplir con los requisitos en la ley Guatemalteca para registrar un sindicato.
- Las instancias de retraso argumentadas por los Estados Unidos de América representan menos del 1% de los sindicatos inscritos en Guatemala entre 2008 y 2014.

12. En cuanto al establecimiento de tribunales de conciliación, Guatemala demuestra que:

- Que los argumentos de Estados Unidos de América están basados en una comprensión incorrecta de la ley Guatemalteca.
- Los trabajadores no cumplieron con los requisitos de la ley Guatemalteca o los Estados Unidos no proporcionó evidencia que demuestre que los trabajadores efectivamente solicitaron un tribunal de conciliación.
- Los Estados Unidos de América está solicitando inapropiadamente al Panel una segunda opinión sobre las decisiones de los tribunales laborales Guatemaltecos, contrario a las limitaciones específicas del alcance de la revisión acordado por las Partes en CAFTA-DR.

13. Finalmente Guatemala demuestra que la evaluación de los efectos en el comercio realizada por Estados Unidos está fundamentalmente equivocada y es insuficiente para cumplir con los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a).

14. El hecho es que el cumplimiento de las normas laborales es un trabajo desafiante, en el cual los gobiernos deberían apoyar mutuamente sus esfuerzos en lugar de intentar socavarlos, como desafortunadamente lo está haciendo Estados Unidos de América en este caso. Las instituciones gubernamentales encargadas del cumplimiento de las leyes laborales enfrentan múltiples dificultades prácticas y limitaciones de recursos. Los negociadores de CAFTA-DR reconocieron estas realidades. El Artículo 16.2.1 (a) requiere una demostración de la falta de hacer cumplir sea parte de “un curso sostenido o recurrente de acción o inacción”. Por lo tanto, una Parte reclamante debe demostrar más que casos aislados en los que una institución del gobierno falló en cumplir con la fecha límite obligatoria. Las mismas realidades subyacen en la inclusión del Artículo 16.2.1 (b) , que aclara que “una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando en el curso de acción o inacción refleja un ejercicio razonable de tal discreción, o se deriva de una decisión *de buena fe* respecto a la asignación de recursos”.

15. A pesar de sus mejores esfuerzos, ningún país tiene un historial perfecto de aplicación de la ley. Estados Unidos de América decidió centrar su atención en el historial de Guatemala. Sin embargo el historial de aplicación de la ley laboral de Estados Unidos es menos que estelar. De hecho, el cumplimiento de la ley laboral estadounidense sufre de muchas de las mismas deficiencias que subyacen en sus argumentos en contra de Guatemala:

- Los Jueces de Derecho Administrativo del Departamento de Trabajo Estadounidense (DOL) [por sus siglas en Inglés] escuchan casos derivados de docenas de leyes y programas relacionados con el tema laboral, pero la mayoría son sobre enfermedades

pulmonares por minería y casos por compensación de estibadores. En 2014 hubo una acumulación de más de 14,000 casos ante los 36 jueces del departamento. Hoy en día, toma un promedio de 429 días para que un caso sea asignado a un juez, y luego otros 42 meses antes de que se informe una decisión. Y durante el tiempo que los mineros esperan, a menudo se enferman aún más, y se vuelven dependientes de oxígeno embotellado, y mueren antes de recibir una decisión.³

- Los Trabajadores Agrícolas Unidos de América (UFW) [por sus siglas en Inglés] afirman que se les han imposibilitado sus recientes esfuerzos para mejorar la seguridad de calor de sus trabajadores agrícolas debido a “las prácticas y políticas irracionales e ilegales” de Cal/OSHA. De acuerdo a la demanda presentada por la UFW en el verano de 2011, el personal de UFW presentó o ayudó a trabajadores agrícolas a presentar 78 quejas reportando violaciones serias a la Norma de Prevención de Enfermedad de Calor por parte de trabajadores agrícolas. La Unión argumenta que CAL/OSHA no realizó ninguna inspección presencial en al menos 55 de 78 quejas, no intentó iniciar una inspección presencial dentro del plazo obligatorio en por lo menos 43 de las 78 quejas, no contactó al denunciante respecto a 32 de las 78 quejas y, a pesar de las violaciones documentadas, emitieron una citación por violación de la Norma de Prevención de Enfermedad de Calor en conexión con únicamente 3 de 78 quejas.⁴
- Miles de empresas mineras alrededor de los Estados Unidos de América continúan operando a pesar de deber millones de multas morosas por anteriores violaciones de salud y seguridad. Un reporte investigativo conjunto entre la Radio Nacional Pública (NPR) [por sus siglas en Inglés] y el Noticiero de Seguridad y Salud en las Minas (MSHN) [por sus siglas en Inglés] publicado la semana pasada revela que se deben aproximadamente \$70 millones de dólares americanos en multas morosas por parte de unas 2,700 empresas que operan carbón, metal, y minas de minerales en los Estados Unidos de América. NPR/MSHN resaltan el caso de Kentucky Darby para presentar su punto: “Aún después de desastres graves con múltiples muertes, los dueños de minas morosas pueden continuar operando. MSHA [por sus siglas en Inglés:

³ <http://www.bizjournals.com/pittsburgh/blog/energy/2014/08/casey-floats-plan-to-reduce-blacklog-of-black-lung.html?page=all>.

⁴ Vea más en: <http://www.Shrm.org/hrdisciplines/safetysecurity/articles/pages/suit-alleges-caosha-failed-heat-rules.aspx#sthash.UjOxnCh3.dpuf>

Administración de Mina Segura y Salud] no las cierra aunque continúen cometiendo violaciones, aun cuando existen más lesiones”.⁵

- La Administración de Seguridad y salud de Minas (MHSA) no realizó inspecciones de seguridad regulares requeridas en el Plan Piloto de Aislamiento de Residuos, de acuerdo a un comunicado de prensa de Senadores estadounidenses: Tom Udall y Martin Heinrich. Udall y Heinrich solicitaron ver todos los registros de inspección de MSHA en Marzo después del incendio de un camión y subsecuentemente una fuga de radiación en WIPP el mes anterior. Los registros muestran que la MSHA únicamente había completado dos inspecciones durante los tres últimos años antes de los incidentes. En la Ley de Retiro de Tierra de WIPP, se le requiere a MSHA inspeccionar WIPP por lo menos cuatro veces al año.⁶ El Despacho de Rendición de Cuentas del Gobierno de los Estados Unidos de América presentaron 10 quejas en el departamento de trabajo (DOL) en la División de Salarios y Horario (WHD) [por sus siglas en Inglés] y 9 fueron mal manejadas.⁷
 - 5 de las 10 quejas no se registraron en la base de datos de quejas de DOL.
 - 3 de las quejas nunca fueron investigadas.
 - En un caso, un investigador de WHD mintió sobre el trabajo de investigación realizado y no investigó la queja.
 - Al final de la investigación de GOA todavía se estaba esperando que la WHD empezara a investigar tres casos- un retraso de casi 5, 4 y 2 meses.
 - Cuando una persona se quejó a la WHD, en cuatro ocasiones distintas, de que no le habían pagado tiempo extra por 19 semanas, la WHD no regresó sus llamadas por cuatro meses, y cuando lo hizo, el funcionario de WHD le informó que tomaría de 8 a 10 meses para empezar a investigar el caso.
 - El reporte de GOA encontró que la WHD esperó 22 meses para investigar la queja de un grupo de trabajadores de restaurante. Finalmente, los investigadores encontraron que se les debía a los trabajadores \$230,000 dólares americanos porque los gerentes los habían hecho trabajar fuera de sus horarios y habían robado propinas. Cuando el restaurante acordó pagar los salarios pero no las propinas, la WHD cerró el caso.

⁵ <http://www.wsw.org/en/articles/2014/11/19/mine-n19.html> -

⁶ <http://www.ccurrentargus.com/carlsbad-news/ci/26277878/msha-failed-conduct-required-regular-safety-inspections-at>

⁷ Reporte Gubernamental de Rendición de Cuentas GOA-09-458T_ “la División de Salarios y Horas toma la queja e investiga el proceso de dejar a los trabajadores de salario bajo vulnerables al robo de salarios”. -

- En otro caso el GOA descubrió que la división de WHD cerró un caso donde se les debía a los trabajadores más de \$200,000 dólares americanos en tiempo extra después de que el trabajador ofreció pagar únicamente \$1,000 dólares americanos.
- El Reporte de GOA encontró que WHD manejó mal más casos serios el 19 por ciento del tiempo. En tales casos, el GOA dijo que WHD no empezó una investigación por 6 meses, no completó una investigación por un año, no evaluaron los salarios caídos cuando las violaciones fueron claramente identificadas y no remitieron los casos a litigio cuando era necesario.
- En un caso detallado en el reporte de GOA, una mujer sin hogar que recibía alojamiento y comida gratuita mientras trabajaba como asistente nocturna en una casa de cuidado argumentó que su trabajador había fallado en pagarle los salarios de un año completo. De acuerdo con WHD, el trabajador admitió que no había pagado ningún salario a la asistente nocturna y consideraron que se había pagado con el alojamiento y la comida, pero declaró que no tenía dinero para pagar los salarios caídos. La WHD abandonó el caso. 16. Los recursos de Estados Unidos de América estarían mejor invertidos en corregir sus propias deficiencias que trayendo casos ilegítimos en contra de otros pequeños países en desarrollo.

II. LA MAYORÍA DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS COMO EVIDENCIA ES SERIAMENTE DEFICIENTE Y NO SUSTENTA UN CASO PRIMA FACIE DE INCONSISTENCIA CON EL ARTÍCULO 16.2.1 (A) DE CAFTA DR.

A. INTRODUCTION

17. Estados Unidos de América está buscando responsabilizar internacionalmente a Guatemala bajo el CAFTA-DR con base en evidencia deficiente y declaraciones de testigos anónimos que serían inaceptables en la mayoría, si no en todos, los sistemas internacionales y nacionales de adjudicación basados en un estado de derecho.

18. El hecho incontestable es que el enfoque de Estados Unidos de América en estos procesos sencillamente no sería tolerado en las cortes estadounidenses (o en cualquier otro sistema de

adjudicación en un estado de derecho).⁸ La condena de un trabajador basada en declaraciones de testigos anónimos nunca sería permitida en los procesos laborales estadounidenses.

19. El enfoque de Estados Unidos de América es también claramente contrario a los estándares requeridos por CAFTA-DR para procesos laborales nacionales.⁹

20. Como ha reconocido el Panel, “el anonimato de un testigo puede ocultar posibles móviles o características de un testigo que afectan la fiabilidad de su evidencia. *Si la fiabilidad de un testigo permanece sin ser examinada, una decisión puede ser injusta*” (énfasis añadido).¹⁰

21. Desde el inicio de esta disputa, Guatemala ha expresado repetidamente su preocupación sobre los esfuerzos de Estados Unidos de América para negar los derechos básicos al debido proceso de Guatemala durante todo el curso de estos procesos. En su Escrito de Contestación, los Estados Unidos de América ha continuado tales esfuerzos, los cuales socavan no solo los derechos de Guatemala a un debido proceso, sino también la autoridad del Panel y la credibilidad del nuevo mecanismo de solución de controversias de CAFTA-DR en su conjunto.

22. Guatemala también solicitó en repetidas ocasiones al Panel que ordenara a los Estados Unidos de América que proporcionara una versión sin censura de sus pruebas. Guatemala ha explicado que necesita saber cuál es la evidencia que está siendo utilizada en su contra y debe tener una oportunidad significativa para impugnar su credibilidad, exactitud y fiabilidad. Lamentablemente, los Estados Unidos persiste con su enfoque poco colaborador.

23. En ésta etapa del proceso, es muy tarde para que los Estados Unidos de América proporcione una versión sin censura de su evidencia. Guatemala ya no tendría una oportunidad significativa para examinar y responder a tal evidencia.

24. En esta sección, Guatemala abordará los argumentos de la contestación de Estados Unidos de América respecto a su evidencia. En particular, Guatemala explica por qué Estados Unidos de América no tiene justificación para presentar declaraciones anónimas y documentos con información censurada; por qué tales declaraciones y documentos no tienen valor probatorio; y por qué basarse en ellos sería una violación a los derechos de Guatemala a

⁸ N.L.R.B. v. Seine & Line Fishermen’s Union of San Pedro, 374 F.2d 947, 978 (9th Cir.1967); véa también Fed.R. Civ.P.26.

⁹ CAFTA-DR, Artículo 16.3, establece que cada “Parte deberá asegurar que los procesos ante tales tribunales para el cumplimiento de sus leyes laborales son justos, equitativos y transparentes y, al final, cada Parte deberá asegurar: (a) que tales procesos cumplan con el debido proceso de la ley...(c) las partes de tales procesos están acreditadas para apoyar o defender sus respectivas posiciones, esto incluye presentar información o evidencia...” (incluyendo énfasis). -

¹⁰ Las razones del panel para la solicitud de prórroga, párrafo 57.

un debido proceso. Guatemala también explica las razones por las que el Panel debe rechazar el intento de los Estados Unidos de América de involucrar miembros del público, como la Secretaria General de ICSID y su personal, para llevar a cabo las atribuciones de investigación fáctica que pertenecen exclusivamente al Panel.

B. ESTÁNDAR LEGAL

25. En la norma 65 de MRP, la carga de la prueba para hacer un caso *prima facie* de violación se basa únicamente en la Parte reclamante.

26. Un caso *prima facie* es aquél que, en ausencia de una refutación efectiva por la parte demandada, requiere que un Panel, como una cuestión de derecho, resuelva a favor de la Parte demandante.¹¹ La naturaleza y alcance de los argumentos y evidencia requeridos para realizar la primera vista “van a variar necesariamente de medida a medida, disposición a disposición y de caso a caso”¹².

27. La Parte demandante no puede probar la existencia de un hecho basado en simples afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas.¹³

28. Únicamente una vez que la parte demandante realiza un caso *prima facie* de violación que la carga de la prueba se revierte la parte demandada para aportar pruebas para refutar la presunción de que las afirmaciones de la parte demandante son verdad.¹⁴

29. Además, no le corresponde al Panel “hacerle el caso para la parte demandante”¹⁵ y “Un Panel no puede por cuenta propia refutar el reclamo (o defensa) en donde la parte demandada (o la parte demandante) no lo ha hecho”¹⁶

30. De hecho, un Panel debe estar satisfecho de que la parte demandante haya realizado un caso *prima facie* de violación, aún si la parte demandada no impugna los hechos y reclamos legales.¹⁷ Por ejemplo en varios casos de OMC en contra de Estados Unidos de América, los Estados Unidos no impugnó los hechos y reclamos legales presentados por las partes demandantes. En estos casos, los Paneles, no obstante, encontraron que “el hecho de que Estados Unidos de América no haya impugnado el reclamo de [los demandantes] no es base suficiente [...] para sumariamente

¹¹ Reporte del Órgano de Apelaciones, EC-Hormones, párrafo 104 -

¹² Reporte del Órgano de Apelaciones, US-Wool Shirts and Blouses, p.14; Reporte del Órgano de Apelaciones, IS-Carbon Steel, Párrafo 157.

¹³ Informe Final de Panel Arbitral, Costa Rica v. El Salvador-Tariff Treatment, párrafo 4.145. -

¹⁴ Reporte del Órgano de Apelaciones, US-Wool shirts and Blouses, p.14; Reportes del Panel en Estados Unidos-Shrimp (Ecuador), paras.7.7-7.11; US-Shrimp (Thailand), paras. 7.20-7.21; y Medidas anti-doping en Bolsas PET, paras.7.6-7.7.

¹⁵ Reporte del Órgano de Apelaciones, Japón-Productos Agrícolas II, para.129 --

¹⁶ Reporte del Órgano de Apelaciones, US-Gambling, para.282. -

¹⁷ Reportes del Panel en Estados Unidos de América-Camarón (Ecuador), paras.7.7-7.11; -USA-Camarón (Tailandia), Paras. 7.20-7.21; y US-Anti-dumping Measures on PET Bags, paras.7.6-7.7.

concluir que [...] los reclamos están bien fundados”.¹⁸ Más bien, estos Paneles declararon que ellos únicamente podían pronunciarse a favor del demandante, si se encuentran satisfechos con que la parte demandante haya presentado un caso *prima facie*.¹⁹ De esta manera, los Paneles estaban realizando una evaluación objetiva de los hechos en el asunto, e incidentalmente, protegiendo los derechos al debido proceso de los Estados Unidos de América.

31. Si algún elemento o proposición particular ha sido probada “depende no únicamente de la evidencia de [una de las partes] sino de la evaluación completa de la evidencia acumulada por una o ambas partes, para la proposición o en contra de la misma”.²⁰
32. Guatemala y los Estados Unidos de América no parecen estar en desacuerdo con ninguno de los principios legales reconocidos y aceptados internacionalmente resumidos anteriormente. Al contrario, ambas partes discrepan sobre lo siguiente: a. Si la presentación de declaraciones anónimas y documentos con información censurada se justifican. b. Si las declaraciones anónimas y pruebas con información redactada tienen valor probatorio. C. si el Panel debe atribuir valor probatorio a la declaración jurada de la Secretaria General de ICSID. d. si la presentación de declaraciones anónimas y documentos con información redactada violan los derechos de Guatemala al debido proceso.
33. Guatemala aborda cada una de estas cuestiones a continuación.

C. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA NO TIENE JUSTIFICACIÓN PARA PRESENTAR DECLARACIONES ANÓNIMAS Y DOCUMENTOS CON INFORMACIÓN CENSURADA.

34. Los Estados Unidos de América ha argumentado repetidas veces que las redacciones que ha realizado a información objetiva son “imperativas para resguardar la protección y seguridad de los trabajadores”²¹ y que los individuos que ofrecieron las declaraciones y proporcionaron materiales “lo hicieron con la condición que los Estados Unidos de América no revelaría las identidades de los trabajadores en este proceso”.²² 35. Los Estados Unidos de América también argumenta estar “profundamente preocupado que al revelar información de

¹⁸ Reporte del Panel en Estados Unidos de América-Camarón (Ecuador), paras.7.7-7.11; Estados Unidos-Camarón (Tailandia), paras. 7.20-7.21; y US-Anti dumping Measures on PET Bags, paras.7.6-7.7. --

¹⁹ Ibidem --

²⁰ Rompetro Group N.V. v. Romania, Award, ICSID Caso No. ARB/06/03, Mayo 16 2,013, para. 178, citado por los Estados Unidos de América en su Presentación de Impugnación, para.12. -

²¹ Carta de Estados Unidos de América del 25 de Noviembre de 2,014.

²² Presentación de Impugnación de los Estados Unidos de América para. 14. --

identificación respecto a estos trabajadores estos puedan ser sujetos de represalias en su lugar de trabajo y la evidencia presentada al Panel justifica ampliamente tales preocupaciones”.²³

36. Estas preocupaciones argumentadas son injustificadas y se derivan de la incomprensión fundamental de la naturaleza de esta disputa y de las partes involucradas.

37. **PRIMERA.** Los Estados Unidos de América describe el anonimato de los trabajadores como imperativo para resguardar su protección y seguridad, particularmente en sus lugares de trabajo. Sin embargo Guatemala señala que los trabajadores no son partes en esta disputa y por lo tanto, no tienen acceso a ninguna información confidencial presentada dentro del presente proceso. El MRP contiene disposiciones detalladas sobre la publicación de escritos y otros documentos, así como sobre la protección de información confidencial,²⁴ Ninguna de estas reglas permitirían que ningún empleador tenga acceso a las pruebas presentadas bajo confidencialidad por los Estados Unidos de América incluyendo información de identificación personal.

38. **SEGUNDA.** Y por el bien del argumento, incluso si los trabajadores tuviesen acceso a la identidad de los trabajadores protegidos por las reglas de confidencialidad, tales trabajadores no tendrían más información de la que ya tienen. De hecho, los trabajadores y los trabajadores ya conocen la identidad de cada uno. De los documentos presentados en este proceso es claro que, por ejemplo, que los reportes del inspector están firmados por los trabajadores y los trabajadores que participaron en las reuniones de conciliación e inspecciones, y las resoluciones de los tribunales dan a conocer los nombres de los trabajadores y trabajadores que participan en los procesos legales. Por lo tanto las medidas argumentadas por Estados Unidos de América para proteger la identidad de los trabajadores ante los trabajadores son sencillamente injustificadas.

39. **Tercero.** Los Estados Unidos de América hace referencia a la “condición” en la cual ellos recibieron la información de los individuos que proporcionaron los materiales utilizados como evidencia. Esa *condición* es algo que fue acordado entre los Estados Unidos de América y estos individuos. Guatemala no debería cargar con las consecuencias de tal acuerdo o de la decisión de los Estados Unidos de América de traer una disputa sobre una base probatoria defectuosa. En última instancia, la carga de la prueba para poder realizar la *prima facie* de violación recae en los Estados

²³ Carta de Estados Unidos de América del 25 de Noviembre de 2,014.

²⁴ Reglas 13 a 23 y Apéndices 1 a 3 del MRP. --

Unidos de América. Los Estados Unidos de América no puede utilizar acuerdos entre ellos y terceras partes para intentar evadir su carga de la prueba.

40. **Cuarta.** Los Estados Unidos de América argumenta que la evidencia que presentó es “prácticamente la única evidencia que pueda existir para demostrar...inacción”.²⁵ También afirma que “[I]nacción, [SIC] por su naturaleza, es probable que no se refleje en documentos gubernamentales”.²⁶ Esto es incorrecto.
41. Los Estados Unidos pudo haber tomado otro enfoque para demostrar las inacciones argumentadas. Tenía disponible la posibilidad de solicitar certificaciones a las cortes laborales y los despachos administrativos para demostrar el estatus actual de cada caso y si había o no acciones pendientes.
42. De conformidad con el Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial, es posible solicitar fotocopias o certificaciones de los archivos en posesión de los tribunales.²⁷ El Artículo 174 del mismo instrumento legal requiere la inclusión de una indicación, en todas las certificaciones, de si existen o no acciones pendientes.²⁸ Estas disposiciones también son aplicables a cualquier despacho del Gobierno, de acuerdo con el Artículo 177. En otras palabras, los tribunales laborales, los Despachos del Poder Ejecutivo, y el Ministerio Público pueden proporcionar fotocopias o certificaciones de los archivos en su posesión, declarando si existen o no acciones pendientes.
43. Prueba de Estados Unidos de América-233 es un buen ejemplo de esto. Esa prueba muestra que CONDEG recibió copias de los reportes de los inspectores a la IGT dentro del plazo de siete días.
44. Estas son reglas básicas que cualquier abogado o “experto legal” debería conocer. Los Estados Unidos de América, como indica en sus escritos, está siendo asesorada por un “experto legal” en Guatemala. Por lo tanto, es difícil comprender por qué los Estados Unidos de América no presentó una certificación para cada uno de los casos

²⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 20. --

²⁶ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 13. --

²⁷ Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial: ARTÍCULO 171. Certificaciones. Los expedientes de las actuaciones que practiquen los tribunales no deben salir fuera de la oficina, pudiendo darse a quienes lo soliciten, fotocopias simples o certificaciones. Se exceptúan de esta regla los procesos fenecidos que, con fines docentes, soliciten las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y los demás casos que las leyes - determinen. Cuando se trate de certificaciones y fotocopias parciales de los expedientes, será obligatoria la notificación de la parte contraria, si la hubiere, teniendo ésta derecho a que a su costa se complete la certificación o fotocopia solicitada con los pasajes que señale. De no hacer el depósito dentro del plazo de veinticuatro horas a partir del momento de entrega al tribunal de su solicitud, se emitirá la copia en los términos originariamente solicitados.

²⁸ Artículo 174 de la Ley del Organismo Judicial: Recursos pendientes. En toda la certificación de resoluciones que se extienda, se hará constar si existe o no recurso pendiente.

que son parte de sus reclamos. Esas certificaciones hubiesen indicado el estado de cada uno de ellos y desde allí, se pudo haber cerciorado si ha habido inacción. Los Estados Unidos de América también tenía disponible la posibilidad de proporcionar una copia completa de cada archivo administrativo y judicial de los casos en discusión.

45. Estas dos opciones son más sencillas para probar lo que Estados Unidos de América está intentando probar. No necesitan presentar declaraciones anónimas.
46. **Quinta.** Respecto a los documentos oficiales censurados (no a las declaraciones anónimas), Estados Unidos de América argumenta que estos llevan indicios de credibilidad, veracidad y confiabilidad porque, por ejemplo “los documentos de los tribunales laborales llevan el sello oficial de la corte, la jurisdicción de la corte, el número de expediente del tribunal, y normalmente el nombre y firma del Juez Guatemalteco encargado de los procesos”.²⁹ También da un ejemplo similar para documentos de los organismos administrativos Guatemaltecos que “llevan marcas en papel membretado, sellos oficiales del organismo, y los nombres y firmas del personal administrativo asociado con los documentos”.³⁰
47. La preocupación fundamental de Guatemala con la censura de la información de identificación en documentos oficiales es que estos constituyen un obstáculo significativo para la capacidad de Guatemala para defenderse. Identificar y luego ubicar los documentos sin identificadores usuales, tales como el nombre del demandante y número de caso, requiere tiempo y recursos significativos. Al no poder identificar esos documentos, Guatemala tampoco puede ubicar los documentos relacionados en apoyo a su defensa. Como se demuestra en su escrito inicial y más adelante confirmado en este escrito, los pocos casos en los cuales Guatemala pudo ubicar el documento correspondiente presentado por Estados Unidos de América, Guatemala descubrió que los alegatos de Estados Unidos de América eran infundados. En algunos casos que Estados Unidos alega están pendientes de resolución basada en declaraciones anónimas, han concluido a satisfacción de los trabajadores.³¹

²⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 23.

³⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 23. --

³¹ Ver por ejemplo el sometimiento a arbitraje inicial de Guatemala párrafo 230. --

48. **Sexto:** Más adelante los Estados Unidos de América afirma que Guatemala “está en una posición de tener y producir” evidencia, refiriéndose a órdenes de los tribunales y otros documentos judiciales y administrativos.³² Esto es engañoso.

49. Sin ninguna justificación legítima, Estados Unidos de América ha forzado a Guatemala a un ejercicio de gran consumo de recursos para la localización de documentos. Estados Unidos de América sabe que Guatemala puede encontrar algunos, sino todos los documentos oficiales. Por lo tanto parece que la verdadera razón por la cual Estados Unidos de América presentó versiones censuradas de los documentos, es porque sabe que esto dificultará la habilidad de Guatemala para defenderse. Desafortunadamente esto es precisamente lo que ha sucedido.

50. Existen varios riesgos implicados por el uso de documentos censurados. Ejemplos de los riesgos en aceptar tal enfoque se encuentran notablemente en el escrito de contestación de los Estados Unidos de América y se abordarán en detalle más adelante. De cualquier forma, por el momento, Guatemala señala al párrafo 263, en donde los Estados Unidos de América afirma que “al comparar las evidencias pertinentes, USA-135 y GTM-33, Guatemala parece haber confundido el conflicto colectivo del 4 de Septiembre de 2,009 con otro proceso. El número del tribunal para el proceso reflejado en USA-135 difiere del número de corte del proceso reflejado en GTM-33. ³³ La pregunta aquí, es ¿cómo puede Guatemala saber a cuál proceso se refería Estados Unidos de América si redactaron la información de identificación necesaria, incluyendo el número de caso? Guatemala continúa en busca del proceso al que los Estados Unidos de América argumenta que se refiere sin éxito. Claramente, esto es injusto.

51. Por las razones anteriormente mencionadas, Guatemala reitera que los Estados Unidos de América no tiene una justificación válida para censurar la información de los documentos oficiales. No hay duda alguna que el censurar la información es parte de una amplia estrategia para obstruir la capacidad de Guatemala para defenderse. Esta estrategia se confirma más adelante por el hecho que Estados Unidos de América esperó tanto tiempo en reemplazar las páginas ilegibles de sus evidencias y que, aduciendo desacuerdo, este no proporcionó el reemplazo por todas las páginas legibles identificadas por Guatemala el 20 de Noviembre de 2,014. ³⁴ Es

³²

³³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 263. -

³⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 29. --

extraordinario que Estados Unidos de América haya provisto algunas copias de reemplazo hasta el 16 de Marzo de 2,015. Esto es casi cuatro meses desde que Guatemala trajo este asunto a la atención del Panel y de los Estados Unidos de América. Guatemala se pregunta porque los Estados Unidos de América es tan diligente en presentar versiones no confidenciales de las evidencias de Guatemala pero no cuando debía presentar reemplazos de las copias ilegibles.

D. DECLARACIONES ANÓNIMAS Y EVIDENCIAS CON INFORMACIÓN REDACTADA NO TIENEN VALOR PROBATORIO.

52. En su Escrito sobre las Razones del Requerimiento de Extensión de Tiempo para presentar el Escrito Inicial y en el Tratamiento de Evidencia Censurada del 26 de Febrero de 2,015 (“Las Razones del Panel para solicitar la extensión”) el Panel tenía el punto de vista que:

“Una Parte, en el proceso de solución de diferencias en virtud del Capítulo 20 de DR-CAFTA tiene una prerrogativa de presentar tal evidencia como considere que sea adecuada en apoyo de su posición. Corolario a esta proposición es que la Parte podrá optar por no presentar pruebas particulares. En otras palabras, una parte puede elegir qué evidencia presenta y qué evidencia no. “

53. Guatemala concuerda con que le corresponde a la Parte demandante decidir qué evidencia presenta en apoyo de su caso prima facie. Una pregunta completamente diferente es, sin embargo, el valor probatorio de la evidencia presentada.

54. El panel también era de la opinión de que “Las reglas no excluyen a una parte de presentar evidencia en forma de declaraciones de testigos anónimos. Tampoco requieren que una Parte proporcione las presentación de las declaraciones de testigos por escrito proveyendo datos de identificación personal u otra información que pueda ayudar a poner tales declaraciones en contexto”³⁵ En este aspecto en particular el Panel se estaba enfocando en los aspectos *Procesales* de la presentación de evidencia. No estaba tratando con los aspectos *sustantivos* de la evidencia en especial, su valor probatorio.

55. En efecto, el Panel indicó que “si y en la medida que [verificar o refutar los alegatos contenidos en las pruebas censuradas presentadas por los Estados Unidos de América] prueban ser imposibles, el panel considerará en su momento apropiado *si las censuras particulares han impedido a Estados Unidos de América cumplir con la carga de probar los*

³⁵ Las razones del Panel para solicitar una extensión, párrafo 42. -

hechos que ha argumentado o si se puede requerir información adicional” (con énfasis agregado).³⁶

56. Además, el Panel también declaró que “los tribunales deben tratar la evidencia anónima con precaución. El anonimato de un testigo puede ocultar posibles motivos o características del testigo que afecten la fiabilidad de su evidencia. *Si la fiabilidad de un testigo permanece sin examinar, una decisión podría ser injusta*” (con énfasis agregado).³⁷

57. En vista del razonamiento del Panel, mientras ellos encuentran *procesalmente* que las Reglas no excluyen a la Parte de presentar evidencia en forma de declaración de testigos anónimos, el Panel también encontró sustantivamente, que esto no le impide determinar si los Estados Unidos de América ha cumplido con su carga de probar los hechos que ha argumentado.

58. Por su parte, los Estados Unidos argumenta que la información personal identificable y otra censurada *no ha sido presentada* y la Reglas 15 y 16 del MRP no tratan con información no presentada.

59. Adicionalmente, los Estados Unidos de América asevera que información personal identificable no disminuye el valor de la evidencia porque es “contemporánea” con documentos de los organismos judiciales y administrativos³⁸ y las [declaraciones anónimas] presentadas por los Estados Unidos de América soporta los indicios de credibilidad, veracidad y confiabilidad que se esperaría de documentos auténticos creados *contemporáneamente* a las situaciones descritas dentro del mismo” (énfasis agregado).³⁹

60. Puesto de manera simple, los Estados Unidos de América presenta que las declaraciones anónimas que incluyen información contemporánea a situaciones descritas en documentos oficiales hacen tales declaraciones creíbles, veraces y confiables.

61. Además los Estados Unidos de América sostiene que “[I]ndependientemente [SIC] de que se haya protegido información personal identificable, cada una de las evidencias en cuestión de Estados Unidos de América establece un fundamento fáctico para las instancias presentadas en el escrito inicial y más adelante detallado en [su] escrito de contestación”.⁴⁰

62. Finalmente, los Estados Unidos de América pareciera interpretar las razones del Panel

³⁶ Las razones del Panel para solicitar una extensión, párrafo 56. -

³⁷ Las razones del Panel para solicitar una extensión, párrafo 57. -

³⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 16. --

³⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 23. --

⁴⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 16. -

como un permiso para presentar documentos censurados o anónimos y por esa razón, aparentemente, no habría una violación a los derechos de Guatemala al debido proceso.⁴¹

63. Sumado, a esto Estados Unidos de América defiende el uso de las declaraciones anónimas y pruebas con información redactada basándose en los siguientes argumentos: a. las presentación de documentos redactados o anónimos es permisible en virtud de las Reglas de Proceso. b. Estados Unidos de América no presentó la información censurada y tal información no está sujeta a las Reglas 15 y 16 del MRP. c. Las declaraciones anónimas son “contemporáneas” para los documentos oficiales (también con información censurada) y esto los hace creíbles, veraces y confiables. 64. Guatemala se refiere a cada uno de estos argumentos de vuelta.

1. A PESAR DE QUE PROCESALMENTE LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS ANÓNIMOS CENSURADOS SEA PERMISIBLE EN VIRTUD DEL MRP [Reglas Modelo de Proceso], SUBSTANTIVAMENTE, ESO NO LES ATRIBUYE VALOR PROBATORIO.

65. Estados Unidos de América pareciera interpretar que, porque el Panel encontró que nada en el MRP le impide la presentación de declaraciones anónimas, entonces la presentación de tales declaraciones serán automáticamente consideradas como teniendo valor probatorio. Si esa es la interpretación de Estados Unidos de América, esto malinterpreta el razonamiento del Panel.

66. Guatemala recuerda que el Panel encontró, *procesalmente*, que las Reglas no impiden que una Parte presente evidencia en forma de declaraciones de testigos anónimos. De cualquier forma el Panel también encontró, *sustantivamente*, que esto no le impide determinar si Estados Unidos de América cumplió con la carga de establecer los hechos que ha argumentado.

67. Además, el Panel también declaró que “los tribunales debiesen tratar la evidencia anónima con precaución. El anonimato de un testigo puede ocultar los posibles motivos o características de un testigo que afecte la fiabilidad de su evidencia. *Si la fiabilidad de un testigo permanece sin ser examinada, una decisión puede ser injusta*” (énfasis agregado).⁴²

68. Mientras que a los Estados Unidos de América no se le prohíbe presentar declaraciones anónimas, ese escrito, per se, no les atribuye a estas ningún valor probatorio. La manera más apropiada de probar la credibilidad, veracidad y fiabilidad de la declaración de un testigo es a través de examinación cruzada, la cual no es posible cuando un testigo no es identificado. Por

⁴¹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 15. -

⁴² Razones del Panel para solicitar la extensión, párrafo 57. --

el contrario, si un testigo permanece sin ser examinado, como es el caso con todos los testigos en la presente disputa, una decisión puede ser injusta si se basa en las declaraciones de esos testigos anónimos.

2. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, AL NO PRESENTAR LA INFORMACIÓN QUE ESTE CENSURÓ, ESA INFORMACIÓN NO PUEDE SER CONSIDERADA COMO EVIDENCIA EN ESTOS PROCESOS.

69. El Panel parece estar de acuerdo con que los Estados Unidos en que las Reglas 15 y 16 “tratan únicamente con la información ya *contenida* en [escritos y otros documentos archivados en los procesos del panel] (énfasis agregado)”.⁴³ En otras palabras ambos el Panel y Estados Unidos de América comprenden que la información redactada (incluyendo la que realiza declaraciones anónimas) es considerada como “no presentada”.

70. En vista de lo anterior, lógicamente, la información *que no ha sido presentada* no puede ser considerada como *evidencia presentada* al Panel y a la otra Parte. Siguiendo esta razón fundamental, en las circunstancias de este caso y tan tonto como pueda sonar, esto significa que cada declaración anónima es únicamente un montón de simples afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas *por alguien que no es parte de la evidencia presentada*. Como se decidió en *Costa Rica v. El Salvador – Tratamiento Arancelario*, citado por Estados Unidos de América, la “parte demandante no puede establecer la existencia de un hecho basado en simples afirmaciones, conjeturas, supuestos, o posibilidades remotas”.⁴⁴

3. LA CONTEMPORANEIDAD DE DECLARACIONES ANÓNIMAS CON DOCUMENTOS OFICIALES NO HACE QUE LAS DECLARACIONES SEAN FIDEDIGNAS, VERDADERAS O CONFIABLES Y CONFIAR EN ESAS DECLARACIONES VIOLARÍA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE GUATEMALA.

71. No está fácilmente claro cómo la contemporaneidad de documentos oficiales con declaraciones anónimas proporcionará a este último, cualquier valor probatorio.

72. Una declaración Anónima no puede ser considerada más o menos creíble, verdadera o confiable solo por su contemporaneidad a otro documento. La forma más apropiada para aprobar la credibilidad, veracidad y confiabilidad de la declaración de un testigo es a través de la examinación cruzada, la cual no es posible cuando un testigo no está identificado.

⁴³ Razones del Panel para solicitar la extensión, párrafo 43. --

⁴⁴ Reporte Final del Panel Arbitral, *Costa Rica v. El Salvador-Tratamiento Arancelario* párrafo 4.145, citado en la presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 11. --

73. El Panel sencillamente no puede confiar en declaraciones anónimas sin violar los derechos de Guatemala al debido proceso. No hay otra forma. Como encontró correctamente el Panel “[e]l [SIC] anonimato de un testigo puede ocultar posibles motivos o características del testigo que afecten la confiabilidad de su evidencia. Si la confiabilidad de un testigo permanece sin ser examinada, una decisión puede ser injusta” (énfasis agregado).⁴⁵

74. En conclusión, la contemporaneidad entre documentos y declaraciones anónimas no cambia el hecho que las últimas sean poco fiables y no tengan valor probatorio. Tampoco cambia el hecho de que confiar en estas violaría los derechos de Guatemala al debido proceso.

E. EL PANEL DEBER RECHAZAR LA PARTICIPACIÓN DE LA SECRETARIA GENERAL DE ICSID Y ATRIBUIR ABSOLUTAMENTE NINGÚN VALOR A SU DECLARACIÓN JURADA.

75. Como se explica en la carta de Guatemala con fecha 19 de Marzo de 2015, los Estados Unidos de América reconoce haber proporcionado las versiones no-censuradas de las Pruebas a la Secretaria General de ICSID y su personal. La Secretaria General de ICSID y su personal son miembros del público en general para propósitos de esta disputa”.⁴⁶

76. Las acciones de Estados Unidos de América en este respecto más adelante confirman que la verdadera razón para su negativa en proporcionar las pruebas no-censuradas al Panel y a Guatemala no es una preocupación de confidencialidad, resguardo o seguridad de los individuos que proporcionan la información, sino un deseo de evitar que Guatemala tenga la oportunidad plena de defender sus intereses y evitar que el Panel asesore objetivamente el asunto ante él.

77. En efecto los Estados Unidos está esencialmente solicitando al Panel que abdique sus responsabilidades de investigación de los hechos a favor de personas externas (en este caso, a la Secretaria General de ICSID y su personal).⁴⁷ Puesto de una forma sencilla, Estados Unidos quiere hacer su propia selección de personas externas para evaluar la veracidad de la evidencia sometida en este proceso de CAFTA-DR, cuando esa evaluación claramente cae bajo las funciones indelegables de este Panel.

⁴⁵ Las razones del Panel para solicitar una extensión, párrafo 57. -

⁴⁶ Adicional a esto, como la Secretaria General de ICSID y su personal ni siquiera están incluidos en la lista de Personas Autorizadas presentada por los Estados Unidos de América a este Panel, Los Estados Unidos de América falló en acatar la Regla 4 del Apéndice 2 de las Reglas Modelo para Procesos. La presentación de Impugnación de Estados Unidos de América y la prueba US-170 ni siquiera describen ningún proceso especial adoptado por los Estados Unidos para asegurar la confidencialidad de la información. -

⁴⁷ Véase por ejemplo, la Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 95 y 108. -

78. Estados Unidos de América también ha puesto a la Secretaria General de ICSID y su personal en una situación verdaderamente desafortunada en la cual aparentemente, contrario a las regulaciones de personal interno⁴⁸, han tomado parte en una disputa de Estado a Estado entre los dos países miembros de ICSID. El favorecimiento de ICSID hacia los Estados Unidos de América en esta disputa únicamente resultará en una queja y una crítica a la Secretaria General de ICSID y su despacho.

79. Por este medio Guatemala confirma que no fue consultado sobre, y ciertamente no accedió al involucramiento de la Secretaria General de ICSID y su personal en este proceso. Guatemala nota que el Panel no ha tenido ninguna comunicación con ICSID respecto a cualquier asunto o evidencia presentada por las Partes contendientes.⁴⁹ Esto confirma que el involucramiento de la Secretaria General de ICSID y su personal responde a una decisión unilateral de los Estados Unidos de América.

80. Estados Unidos de América refiere que la examinación independiente e imparcial de la información presentada a un tribunal arbitral en procesos arbitrales es una práctica aceptada en Arbitraje Internacional. Sin embargo, Estados Unidos no menciona que el recurso de tal tipo de examinación independiente es excepcional. Aún más importante, los Estados Unidos no menciona que en los dos procesos arbitrales a los cuales se refiere en su carta del 6 de Abril de 2,015-Canfor et al v. Estados Unidos y Eli Lilly v. Canadá- el Panel decidió en su posible uso de un evaluador independiente para examinar información confidencial *después de haber consultado a las partes*.

81. En la misma carta, los Estados Unidos de América adicionalmente se refiere a las Reglas de Arbitraje de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (“WIPO”) [por sus siglas en Inglés], que prevé la posibilidad de nombrar a un experto independiente con el objeto de informar sobre un asunto específico señalado por el Tribunal sin revelar información confidencial. Sin embargo, nuevamente los Estados Unidos de América no menciona que el Artículo 57 (a) de las Reglas de Arbitraje de WIPO requiere que el Tribunal *consulte a las partes antes de nombrar al experto*.

⁴⁸ Principio 3 del manual de Personal del Banco Mundial que requiere que los miembros de su personal: - respeten el carácter internacional de sus posiciones y mantengan su independencia, no aceptando ninguna instrucción relacionada con la realización de sus responsabilidades de cualquier gobierno; y – conducirse a si mismos en todo momento de una forma acorde a su estatus como empleados de una organización internacional. No deberían comprometerse en ninguna actividad que es incompatible con una descarga apropiada de sus responsabilidades con las Organizaciones. Debiesen evitar cualquier acción y en particular, cualquier pronunciamiento público o actividad lucrativa personal que se refleje contrariamente o desfavorablemente en su estatus o sobre la integridad, independencia o imparcialidad que se requieren por ese estatus [.]

⁴⁹ Carta del Panel con fecha 30 de Marzo de 2,015. -

82. Por otra parte ni el Capítulo 20 de CAFTA-DR ni el MRP expresamente proporciona una “examinación independiente e imparcial de información no presentada a un tribunal de arbitraje” Siguiendo el enfoque del Panel respecto a la examinación cruzada, el Panel no debería aceptar la propuesta de Estados Unidos en este respecto.⁵⁰

83. El Panel no debería premiar a Estados Unidos de América por obstruir la defensa de Guatemala. Simplemente no existe una justificación válida para que los Estados Unidos de América se niegue a proporcionar las versiones sin censura de las evidencias al Panel y a Guatemala si lo que desea es hacer un prima facie. En vista del enfoque poco cooperativo por parte de los Estados Unidos de América en considerar la evidencia en sus propios méritos, Guatemala solicita al Panel resolver que no le atribuirá valor probatorio a cualquier evidencia censurada y declaraciones anónimas presentadas por los Estados Unidos de América, incluyendo la declaración jurada proporcionada por la Secretaria General de ICSID.

F. LA ATIRBUCCIÓN DE VALOR PROBATORIO A DECLARACIONES ANÓNIMAS Y DOCUMENTOS CON INFORMACIÓN CENSURADA VIOLARÍA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE GUATEMALA.

84. En vista del precedente, Guatemala ha dejado bastante claro que Estados Unidos de América no tiene ninguna justificación válida para censurar información de sus evidencias y que su enfoque únicamente busca el objetivo de obstruir la capacidad de Guatemala de defenderse a sí misma.

85. Estados Unidos de América tuvo un número de oportunidades para proporcionarlas, y no obstante persistió con su posición poco cooperativa. A este punto del proceso, ya es demasiado tarde para que los Estados Unidos de América presente las versiones no censuradas de las pruebas porque Guatemala no tendrá una oportunidad significativa para examinar y responder a la evidencia. En ese escenario, la violación de los derechos de Guatemala al debido proceso sería aún más grave.

86. Por lo tanto, por las razones establecida anteriormente, el Panel no puede confiar en la evidencia con información censurada sin violar los derechos de Guatemala al debido proceso. El panel debe resolver que no le atribuirá valor probatorio a las evidencias censuradas.

87. Guatemala recuerda algunas de razones por las cuales el Panel no puede atribuir ningún valor probatorio a las evidencias censuradas:

a) respecto a las declaraciones anónimas:

⁵⁰ Resolución del 26 de Febrero de 2,015, párrafo 66. -

- i) Fundamentalmente, los testigos permanecerán sin examinar y cualquier decisión basada en sus declaraciones será injusta.
 - ii) La diferencia entre información “presentada” y “no presentada” es artificial. De cualquier forma, siguiendo esa proposición artificial e ilógica, la información que no ha sido presentada (información de identificación personal) no puede ser considerada como evidencia presentada, haciendo que el contenido de las declaraciones anónimas como un set de simples afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas. La “Parte demandante no puede establecer la existencia de un hecho basado en simples afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas”.⁵¹
 - iii) La Contemporaneidad entre declaraciones anónimas y documentos oficiales redactados no hace que las declaraciones sean creíbles, veraces o confiables. Aceptar tal proposición sería ingenuo y abriría peligrosamente una puerta a cualquier Parte o individuos a proporcionar declaraciones para crear una historia alrededor de las fechas de los eventos en un documento oficial. Esto es precisamente lo que está sucediendo en el presente caso.
 - iv) Basados en la información ante el Panel, éste no puede determinar que los trabajadores sufrieran de supuestas fallas de cumplimiento efectivo de hecho previsto en las declaraciones anónimas, si de verdad firmaron las declaraciones y sus declaraciones fueron espontáneas.
 - v) El Panel tampoco puede deducir de documentos oficiales censurados que los hechos reclamados por los testigos anónimos son verdaderos y confiables.
 - vi) El Panel no tiene fundamentos para considerar que las personas que tomaron las declaraciones eran abogados y que las declaraciones anónimas son declaraciones juradas.
- b) Respecto a los documentos oficiales censurados:
- vii) Los Estados Unidos de América no parece haber presentado los últimos documentos de cada uno de los procesos administrativos y/o judiciales nacionales. Más bien, parece haber presentado los documentos iniciales o los documentos relacionados a las fases intermedias de los procesos (por ejemplo, quejas, informes de inspectores, órdenes de reinstalación del tribunal, etc.) para después basarse en declaraciones anónimas indicando que nada sucedió después

⁵¹ Informe Final del Panel de Arbitraje, Costa Rica v. El Salvador- Tratamiento Arancelario, párrafo 4.145, citado en la presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 11.

de las diligencias contenidas en esos documentos. Esta no es una forma apropiada de mostrar “inacción” y el Panel no puede comprobar si los testigos que hacen las declaraciones son las personas involucradas en los procesos nacionales mencionados en los documentos oficiales redactados.

- viii) La censura de información personal de identificación vuelve extremadamente difícil la ubicación de los documentos que debieron haber sido presentados por los Estados Unidos de América. Sin tener una justificación válida para censurar información, es claro que el enfoque de Estados Unidos de América busca obstruir la capacidad de Guatemala de ubicar la información por sí misma.
- ix) El Panel no puede confiar en la declaración jurada de la Secretaria General de ICSID porque ella es un miembro del público y el Panel es la única autoridad investigadora de los hechos en este proceso. Además ni el Capítulo 20 de CAFTA-DR ni el MRP expresamente proporcionan una “examinación independiente e imparcial de información no presentada a un tribunal de arbitraje.” Siguiendo el enfoque del Panel respecto a la examinación cruzada, el Panel no debe aceptar la propuesta de Estados Unidos en este respecto.
- x) Si el Panel confiara en la declaración jurada de la Secretaria General de ICSID en clara violación a las Reglas, el Panel debe notar que la Secretaria General y su personal únicamente compararon que los nombres de los individuos en los documentos oficiales censurados fueron referenciados o coincidieron de alguna forma en las declaraciones anónimas. Sin embargo, esto no significa que ella o su personal pudieron verificar que las firmas de las declaraciones realmente corresponden a los individuos que supuestamente proporcionaron tales declaraciones; o si las declaraciones fueron proveídas espontáneamente o si las personas que tomaron las declaraciones eran abogados.

III. LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA POR ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA NO ESTÁ RESPALDADA POR EL TEXTO DEL ARTÍCULO 16.2.1 (a) O POR OTRAS DISPOSICIONES DE CAFTA-DR.

88. En este inciso, Guatemala se refiere a la interpretación del Artículo 16.2.1 (a). Guatemala no repetirá la interpretación detallada del Artículo 16.2.1 (a) que desarrolló en su Escrito Inicial. En lugar, Guatemala se enfocará en los argumentos presentados por Estados Unidos de América en su Escrito de Contestación.

A. EL ARTÍCULO 16.8 DE CAFTA-DR EXPRESAMENTE ESTABLECE QUE ÚNICAMENTE LOS ESTATUTOS Y NORMAS APLICABLES POR ACCIÓN DEL PODER EJECUTIVO DE GUATEMALA CABEN DENTRO DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A).

89. La interpretación de Guatemala sobre el alcance del Artículo 16.2.1 (a) está firmemente basada en el texto de CAFTA-DR. El Artículo 16.2.1 (a) proporciona que la Parte no debe fallar en hacer cumplir efectivamente sus “leyes laborales”. El término “Leyes Laborales” se define en el Artículo 16.8 como “estatutos o normas de la Parte o sus disposiciones, que están directamente relacionadas a” ciertos derechos laborales internacionalmente reconocidos. Entonces el Artículo 16.8 expresamente define el término “estatutos y normas” para cada uno de las Partes de CAFTA-DR. En el caso de Guatemala, el Artículo 16.8 del CAFTA-DR proporciona que “estatutos y normas” significa “leyes de su organismo legislativo o normas promulgadas de conformidad con un acto de su organismo legislativo que son ejecutables por acción del organismo ejecutivo”. Así, el alcance de las leyes o normas que son consideradas que están dentro de la definición de “estatutos y normas” en el caso de Guatemala es limitada a las leyes o normas “que son ejecutables por acción del organismo ejecutivo”. La limitación es expresa y sin ambigüedades.

90. Estados Unidos de América está buscando inapropiadamente leer la frase “que son ejecutables por acción del organismo ejecutivo” del texto de CAFTA-DR. Una interpretación que no cumple en proporcionar efecto al simple texto de un tratado que no es compatible con las reglas consuetudinarias de interpretación de un tratado contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁵² Esta es una regla de interpretación que los Estados Unidos de América repetidamente enfatiza en sus escritos. Aun así, en el caso de la definición de “estatutos o normas” los Estados Unidos de América busca ignorar convenientemente el lenguaje sencillo de la norma y referencia específica a “acción ejecutable del organismo ejecutivo”.

91. La falla en el argumento de Estados Unidos de América puede ilustrarse por referencia a la definición de “estatutos y normas” en el caso de los Estados Unidos, el cual se refiere a “actos del Congreso o normas promulgadas de conformidad con un acto del Congreso que son ejecutables por acción del gobierno federal”. Si la referencia de “acción ejecutable por el organismo ejecutivo” en la definición

⁵² Vea nota de pie 102 del Sometimiento a Arbitraje inicial escrito de Guatemala.

relacionada con Guatemala no delimita el enfoque de revisión de acuerdo al Artículo 16.2.1 (a) entonces, por la misma lógica tampoco debería referirse a “acción del gobierno federal” en el caso de Estados Unidos de América. Así, bajo de la lógica de interpretación de los Estados Unidos de América los Paneles de Arbitraje de CAFTA-DR que actúan bajo al Artículo 16.2.1 (a) tendría la autoridad de revisar la ejecución del derecho laboral por los estados sub-federales de Estados Unidos de América.

92. El término “Organismo Ejecutivo” es bastante específico. Denota una elección deliberada de incluir las acciones de un organismo del gobierno (el Ejecutivo) y excluye los demás organismos. El significado de utilizar “Organismo Ejecutivo” puede ser apreciado comparándolo al lenguaje utilizado en otros tratados que contienen obligaciones similares. Por ejemplo, el Tratado de Inversión Bilateral Modelo de Estados Unidos de América⁵³ incluye una obligación similar al Artículo 16.2.1 (a) y también incluye definiciones de “leyes laborales” y “estatutos o Normas”. La definición de “estatutos o normas” en el Modelo Estadounidense BIT se refiere a “ejecutable por acción del nivel central del gobierno”.⁵⁴ La referencia a “nivel central de gobierno” incluiría acciones de otros organismos además del Ejecutivo. Si los negociadores de CAFTA-DR hubieran querido incluir acciones de organismos adicionales al Ejecutivo, ellos hubieran utilizado el término “nivel central del gobierno”. Pero no lo hicieron. En su lugar ellos utilizaron “acciones ejecutables por el organismo ejecutivo” el cual claramente excluye las acciones por otros organismos. Se le debe dar significado a la elección deliberada de lenguaje de los negociadores. 93. Ninguno de los argumentos proporcionados por los Estados Unidos de América en su escrito de Contestación proporcionan una razón válida para ignorar el texto simple de los Artículos 16.2.1 (a) y Artículo 16.8. Primero, los Estados Unidos de América argumenta que “no hay duda” que las disposiciones en el Código de Trabajo Guatemalteco y las Mejores Prácticas en las inspecciones laborales son “leyes laborales” como se definen en el Capítulo 16. ⁵⁵ El argumento de Estados Unidos de América tiene como premisa una interpretación incorrecta de los Artículos 16.2.1 (a). Como Guatemala ha explicado anteriormente, el término “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a) se define en el Artículo 16.8, que a su vez define “estatutos y normas”. En el caso de Guatemala la definición incluye únicamente leyes y normas

⁵³ El Texto del Tratado de Inversión Bilateral Modelo de Estados Unidos de América, BIT [por sus siglas en Inglés] está disponible en: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/04/188199.htm>

⁵⁴ Vea nota de pie 17 del modelo Estadounidense BIT.

⁵⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 35. -

que “son ejecutables solo por acción el Organismo Ejecutivo, esto no incluye leyes y normas ejecutables por acción de otros organismos del Gobierno de Guatemala, tales como las leyes y normas ejecutables por acción de los tribunales laborales o el Ministerio Público.

94. Después los Estados Unidos de América alega que el Artículo 16.8 únicamente sirve para definir cuáles estatutos o normas entran dentro de la definición de “leyes laborales.” Agrega que una vez que un estatuto o norma está dentro de la definición de “derecho laboral” entonces la obligación de conformidad con el Artículo 16.2.1 (a) aplica a la ley y Guatemala se encuentra bajo obligación de no fallar en asegurar que la ley sea ejecutada efectivamente.⁵⁶

95. La lógica del argumento de Estados Unidos de América es deficiente y una vez más ignora el texto actual de los Artículos 16.2.1 (a) y Artículo 16.8. El término “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a) debe ser interpretado en luz de las definiciones en el Artículo 16.8. Después de todo, el Artículo 16.8 expresamente establece que las definiciones establecidas en esa estipulación aplican “para propósitos de este Capítulo”, que es el Capítulo 16. El enfoque del término “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a) no puede extenderse más allá del enfoque definido en el Artículo 16.8. En otras palabras, las “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a) no puede incluir asuntos que no se encuentran incluidos en la definición de “leyes laborales”, que a su vez está circunscrito por la definición de “estatutos o normas”. Las definiciones en el Artículo 16.8 son tan parte del Capítulo 16 y tiene tanta validez como el Artículo 16.2.1 (a).

96. Tampoco puede los Estados Unidos de América elegir selectivamente las definiciones proporcionadas en el Artículo 16.8. Este no puede confiar en la definición de “leyes laborales” mientras elige ignorar la definición de “estatutos o normas”. La última definición sirve para clarificar la definición del término “leyes laborales”, que a su vez clarifica el significado del Artículo 16.2.1 (a).

97. Adicionalmente, Estados Unidos de América presenta que cada Artículo del Código Laboral y cada disposición del Protocolo de Inspección al que se ha referido en su escrito inicial cae plenamente en la definición establecida en el Artículo 16.8⁵⁷ El escrito de Estados Unidos de América es incorrecto. En caso de Guatemala la definición de “estatutos y normas” en el Artículo 16.8, que a su vez informa la

⁵⁶ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 40. -

⁵⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 37. -

definición de “leyes laborales” en la misma disposición, incluye únicamente leyes y normas “que son ejecutables por acción del organismo ejecutivo”. Este no incluye leyes y normas ejecutables por acción de otros organismos del gobierno de Guatemala, tales como leyes y normas ejecutables por acción de los tribunales laborales o el Ministerio Público.

98. Más adelante los Estados Unidos de América argumenta que la frase “ejecutar efectivamente” en el Artículo 16.2.1 (a) no proporciona guía de cómo las Partes cumplen esta obligación y que esta “permite a cada Parte de CAFTA-DR de asumir la ejecución de la forma que elija, incluyendo a través del uso del organismo judicial o independiente.⁵⁸ La frase “ejecutar efectivamente” no puede expandir el alcance del término “leyes laborales”. En consecuencia Estados Unidos de América está en lo correcto en que la frase “ejecutar efectivamente” no da una guía para propósitos del alcance del término “leyes laborales”. El alcance del término “leyes laborales” está definido en las definiciones proporcionadas en el Artículo 16.8. La frase “ejecutado efectivamente” no puede limitar el alcance del término “leyes laborales” pero tampoco puede expandir su alcance más allá de los límites establecidos en el Artículo 16.8.

99. Más adelante los Estados Unidos de América afirma que el Artículo 16.2.1 (b) “habla únicamente del enfoque de la discreción de una de las Partes” y no “establece límites en áreas o tipos de ejecución”. Más adelante también argumenta que en cualquier situación, el término “cuestiones de cumplimiento” en el Artículo 16.2.1 (b) abarcaría acción judicial.⁵⁹ Como Guatemala ha explicado⁶⁰ el Artículo 16.2.1 (b) proporciona guía contextual para la interpretación del Artículo 16.2.1 (a). El Artículo 16.2.1 (b) confirma que las acciones de organismos judiciales están excluidos del enfoque del Artículo 16.2.1 (a). Este proporciona una lista cerrada de asuntos que caen en el concepto de ejecución como se utiliza en el Artículo 16.2.1 (a). Los asuntos que están explícitamente enlistados son investigativos, judiciales, regulatorios y de cumplimiento. Mientras esto es una lista de amplio alcance, llama la atención que la lista no incluye asuntos judiciales.

100. Los Estados Unidos de América también afirma que el Artículo 16.3 “Confirma más que rechazar la proposición que los actores judiciales están sujetos al

⁵⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 41. -

⁵⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 42 -

⁶⁰ El sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 144. --

requerimiento de una cumplimiento efectivo”.⁶¹ Estados Unidos de América no comprende correctamente el significado del Artículo 16.3. El Artículo 16.3 establece un número de disciplinas que buscan para garantizar el acceso a los procesos judiciales, debido proceso y transparencia de esos procesos. Esta norma indica que el Capítulo 16 establece un set separado de disciplinas para procesos judiciales y además confirma que los redactores no pretendían incluir acciones o inacciones por entidades judiciales dentro del alcance del Artículo 16.2.1 (a).

101. Más adelante los Estados Unidos de América reclama que el objeto y propósito del CAFTA-DR refuerza su interpretación.⁶² Estados Unidos de América cita selectivamente de uno de los veinte párrafos en el preámbulo de CAFTA. El párrafo establece en su totalidad:

PROTEJA, mejore y haga cumplir los derechos laborales básicos y fortalezca su cooperación en asuntos laborales.

102. Es particularmente digno de mencionar que Estados Unidos de América eligió ignorar la última parte del párrafo que se refiere a “cooperación en asuntos laborales”. Quizás es un reconocimiento implícito por los Estados Unidos de América de que su decisión de suspender la cooperación laboral con Guatemala bajo del plan de acción por iniciar este proceso, es contrario al objetivo de CAFTA-DR al que se refiere. Si los Estados Unidos de América deseara darle significado completo al objetivo de CAFTA-DR, debería terminar esta disputa, y reiniciar la cooperación con Guatemala en virtud del Plan de Acción.

103. En cualquier evento, reconociendo el alcance limitado del Artículo 16.2.1 (a) es únicamente fiel al texto del tratado, es consistente con su objetivo propósito, incluyendo el párrafo en el preámbulo citado por los Estados Unidos de América. El Artículo 16.2.1 (a) será aún aplicable respecto a los estatutos o normas que son ejecutables por acción del Organismo Ejecutivo. Por otra parte, los proceso de arbitraje en el Artículo 16.2.1 (a) es solo uno de los mecanismos establecidos en el Capítulo 16 que busca proteger, mejorar y hacer cumplir los derechos laborales básicos y fortalecer la cooperación en asuntos laborales. Algunas de las otras provisiones en el Capítulo 16 se relacionan específicamente a asuntos que involucran acción por parte del Organismo Judicial.⁶³ Todas estas normas aplicarían en paralelo

⁶¹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 43. (énfasis omitido) --

⁶² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 44. -

⁶³ Ver por ejemplo, Artículo 16.3 --

al Artículo 16.2.1 (a) y contribuirían al objetivo al cual los Estados Unidos de América hace referencia.

104. La posición de los Estados Unidos de América se basa en la premisa incorrecta que el CAFTA-DR es un acuerdo laboral y que el cumplimiento de los estándares laborales a través del Artículo 16.2.1 (a) es el medio exclusivo de mejorar los estándares laborales. El CAFTA-DR es un acuerdo comercial. Los objetivos del CAFTA-DR se extienden más allá de las mejoras de los estándares laborales. Mientras que se mejoran los estándares laborales es un objetivo de CAFTA-DR, es un objetivo limitado como se esperaría dado que el CAFTA-DR es un acuerdo comercial y no un acuerdo laboral. Y el Capítulo 16 de CAFTA-DR establece un número de mecanismos para mejorar los estándares laborales que no involucra litigios inútiles.

105. Estados Unidos de América adicionalmente presenta que la adopción de la interpretación de Guatemala “daría lugar a resultados que no pueden conciliarse con el texto del Artículo 16.2.1 (a)”⁶⁴ No existe ninguna contradicción entre la interpretación presentada por Guatemala y el texto del Artículo 16.2.1 (a). Por el contrario, la interpretación establecida por Guatemala da efecto completo al término “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a) como se define expresamente por los redactores en el Artículo 16.8. Por contraste, la interpretación establecida por los Estados Unidos de América convenientemente ignora las definiciones en el Artículo 16.8. El hecho que la interpretación correcta del Artículo 16.2.1 (a), en la luz de las definiciones del Artículo 16.8, produce un resultado que no se ajusta a los Estados Unidos de América, es completamente irrelevante. La interpretación correcta del artículo 16.2.1 (a) es una que refleja fielmente el texto, contexto y objetivo y propósito de acuerdo con el Artículo 31 de la Convención de Viena en la Ley de Tratados, y no es uno que lleve al resultado preferido por los Estados Unidos de América.

106. Finalmente, los Estados Unidos de América afirma incorrectamente que Guatemala no refuta que todas las leyes laborales son ejecutables por su Organismo Ejecutivo.⁶⁵ El hecho de que una ley laboral pueda generalmente ser ejecutable por el Organismo Ejecutivo no necesariamente significa que todos los aspectos del cumplimiento de las leyes recaigan entre el alcance del Artículo 16.2.1 (a). Como ha explicado Guatemala en detalle en los párrafos anteriores, el término “leyes laborales” en el Artículo 16.2.1 (a), leen a la luz de las definiciones en el Artículo 16.8, incluye

⁶⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 45. --

⁶⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 37. --

únicamente la aplicación de las normas que involucran acción por parte del organismo ejecutivo del Gobierno de Guatemala y excluye las normas que involucran acción o inacción por parte de otros organismos del Gobierno de Guatemala, tal como el Judicial o el Ministerio Público.

B. LA INTERPRETACIÓN DE ESTADOS UNIDOS LEE INAPROPIADAMENTE EL REQUERIMIENTO QUE HAYA UN “TRANSCURSO SOSTENIDO O RECURRENTE DE ACCIÓN O INACCIÓN”.

107. La posición de Guatemala es que “el curso sostenido o recurrente de acción o inacción requiere una conducta continua o repetitiva que denote consistencia observable. El curso sostenido o recurrente de acción o inacción implica una obligación compuesta sobre la Parte relevante que ocurre únicamente después de una serie de actos o inacciones que toman lugar estableciendo un patrón en contraposición a actos individuales aislados como tal. Finalmente, el Artículo 16.2.1 (a) tiene la intención de capturar una política deliberada de acción o inacción adoptada por la Parte relevante.”⁶⁶

108. Por otra parte, el Artículo 16.2.1 (a) debe leerse junto con el Artículo 16.2.1 (b), que estipula:

Cada parte conserva el derecho a ejercer discreción con respecto a los asuntos investigativos, procesales, regulatorios y de cumplimiento y para tomar decisiones respecto a la asignación de los recursos de cumplimiento con respecto a otros asuntos laborales determinados para tener prioridades más altas. En consecuencia las Partes comprenden que la parte está en cumplimiento con el subpárrafo (a) en donde un transcurso de acción o inacción refleja un ejercicio razonable de tal discreción, o es resultado de una decisión de *buena fe* respecto a la asignación de los recursos.

109. Como el texto citado anteriormente muestra, el Artículo 16.2.1 (b) incluye una referencia cruzada con el Artículo 16.2.1 (a). Proporciona una guía específica sobre el significado deseado de los términos “curso sostenido o recurrente de acción o inacción” por medio de especificar que “la Parte está en cumplimiento con el subpárrafo (a) en donde el curso de acción o inacción refleja un ejercicio razonable de tal discreción, o resulta de una decisión de *buena fe* respecto a la asignación de los recursos”. En esencia el Artículo 16.2.1 (b) deja claro que el Artículo 16.2.1 (a) no establece un estándar de responsabilidad estricto.

⁶⁶ Vea el Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 129-135 --

Este refuerza la noción que los casos aislados de falta de ejecución no dan lugar a violación del Artículo 16.2.1 (a). Más bien, el Artículo 16.2.1 (b) clarifica que el Artículo 16.2.1 (a) establece un estándar razonabilidad. Para tener éxito en virtud del Artículo 16.2.1 (a), la Parte demandante debe establecer que la falla en el cumplimiento involucra un ejercicio irrazonable de discreción o no es el resultado de una decisión de buena fe respecto a la asignación de recursos.

110. Al negar la importación del Artículo 16.2.1 (b), los Estados Unidos de América está intentando descaradamente renegociar el CAFTA-DR. El Artículo 16.2.1 (b) refleja el mandato preciso dado a los negociadores estadounidenses en el momento en que CAFTA-DR estaba siendo negociado. El mandato de negociación de CAFTA-DR fue proporcionado en la Ley de la Autoridad de Promoción Comercial Bipartidista de 2,002. La Ley específicamente estipulaba que los objetivos de negociación con respecto a lo laboral incluía:

...Reconoce que las Partes en Acuerdo Comercial conserven el derecho a ejercer la discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias y de cumplimiento y tomar decisiones respecto a la asignación de recursos para el cumplimiento con respecto a otros asuntos laborales o ambientales determinados a tener prioridades más altas, y reconocer que un país está cumpliendo efectivamente sus leyes si un curso de acción o inacción refleja un ejercicio razonable de tal discreción, o es el resultado de una decisión de buena fe respecto a la asignación de recursos, y ninguna represalia será autorizada basado en el ejercicio de estos derechos o el derecho a establecer los estándares laborales nacionales y niveles de protección ambiental;⁶⁷

111. Como el Panel sin duda habrá observado, prácticamente se incorporó lenguaje idéntico en el Artículo 16.2.1 (b) del CAFTA-DR. Es más bien irónico que los Estados Unidos de América ahora esté intentando evitar lenguaje que los negociadores estadounidenses incluyeron en el CAFTA-DR por mandato del Congreso de los Estados Unidos de América.

112. La explicación radica en el cambio que ocurrió en los objetivos de negociación estadounidenses subsecuentes a CAFTA-DR. En Mayo 2,007 el Congreso de Estados Unidos de América, en virtud de una mayoría Democrática, trabajó con la Administración de Bush

⁶⁷ Código 19 Estadounidense § 3802

para desarrollar la “Nueva Política Comercial con América”⁶⁸ El nuevo mandato instruyó a la Administración estadounidense abandonar la posición del gobierno de Estados Unidos de América sobre la discreción y asignación de los recursos y en lugar proporcionar que la discreción y prioridades de presupuesto no podrían ser justificación para patrones de acción o inacción.⁶⁹

113. El hecho de que el Congreso de los Estados Unidos de América vio la necesidad de proporcionar nuevas instrucciones a los negociadores de Estados Unidos de América confirma que, hasta el 2,007, los tratados de libre comercio negociados por los Estados Unidos de América, incluyendo el CAFTA-DR, no tenían la intención de ser aplicados un estándar de responsabilidad estricto para el cumplimiento del derecho laboral. En su lugar, el Artículo 16.2.1 (a) y normas similares en otros tratados pretendían dirigirse a situaciones en donde existía culpabilidad manifiesta o una política deliberada, y en la cual la acción o inacción no era el resultado del ejercicio de discreción o la necesidad a priorizar en la asignación de recursos. También revela cuál es la verdadera intención de los Estados Unidos de América en este proceso. Estados Unidos de América está intentado de forma inapropiada de enmendar unilateralmente y ex post [SIC] el Capítulo 16 del CAFTA-DR para reflejar el mandato de negociación adoptado después de que CAFTA-DR había concluido.

114. Además, contrario a los alegatos de Estados Unidos de América, Guatemala no está buscando importar los requerimientos del Artículo 16.2.2 al Artículo 16.2.1 (a), colapsando las dos disposiciones de una forma que hace que la obligación impuesta por el Artículo 16.2.1 (a) sea redundante y sin ningún efecto.⁷⁰ Guatemala solo busca demostrar que un estímulo para el comercio o inversión como se estipula en el Artículo 16.2.2 implica una acción deliberada o inacción por parte del gobierno. Y esto en ninguna forma hace que el Artículo 16.2.1 (a) sea redundante. Más bien, los Artículos 16.2.1 (a) y 16.2.2 se complementan entre ellos.

C. DE MANERA QUE AFECTE EL COMERCIO ENTRE LAS PARTES

115. Guatemala ha explicado que la tercer cláusula del Artículo 16.2.1 (a) establece una condición adicional que debe cumplirse para poder realizar un reclamo bajo esta norma. Ésta condición adicional se refiere a la consecuencia esperada del “curso de acción o inacción” de la Parte. La consecuencia que se pretende es “afectar [] [SIC] el comercio entre las Partes”.

⁶⁸ Vea P.C. Alberston, “La Evolución de Disposiciones Laborales en Estados Unidos de América. Tratados de Libre Comercio: Lecciones Aprendidas y Cuestiones Pendientes”. (2,010) Ley de Stanford y Revisión de Política 493 (Evidencia GTM-51). -

⁶⁹ Ibid. --

⁷⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 53. -

El término “afectar” significa “[t]ener [SIC] un efecto sobre”. Esto a su vez, significa que debe haber una relación de causa y efecto entre el “transcurso de acción o inacción” y el efecto comercial.⁷¹

116. Estados Unidos de América afirma que Guatemala no proporciona evidencia o argumentación que apoye la proposición que la frase “de forma que afecte el comercio” se refiere a una política gubernamental deliberada.⁷² La tercera cláusula del Artículo 16.2.1 (a) está vinculado de nuevo a la cláusula precedente, lo cual se refiere a que “el curso sostenido o recurrente de acción o inacción”. Como ha explicado Guatemala, esta frase denota la existencia de una política deliberada de acción o inacción. La tercera cláusula del Artículo 16.2.1 describe la consecuencia pretendida de tal política.

117. Después los Estados Unidos de América argumenta que “que el significado simple del término “forma” es una ‘manera de hacer algo’, o una forma de conducta”.⁷³ Estados Unidos de América lee de forma inapropiada el término “forma” aisladamente. El término “forma” debe ser leído en el contexto de la cláusula completa y en luz de las otras cláusulas del Artículo 16.2.1 (a) con el cual está vinculado. El entendimiento de los Estados Unidos de América sobre la tercera cláusula que se refiere a una “forma de conducta” sencillamente no puede ser reconciliado con las cláusulas precedentes del Artículo 16.2.1 (a). En efecto las cláusulas precedentes describieron la conducta que está cubierta por el Artículo 16.2.1 (a) por tanto, la tercera cláusula describe las consecuencias. Al hacer la tercera cláusula sobre la “forma de conducta” los Estados Unidos de América está efectivamente vaciando de significado la última cláusula.

118. Los Estados Unidos además presenta que Guatemala se equivoca en argumentar que la frase “de forma que afecte el comercio” requiere una relación de causa y efecto.⁷⁴ La interpretación de Guatemala refleja fielmente el texto de la tercera cláusula del Artículo 16.2.1 (a). Por sus términos sencillos, el Artículo 16.2.1 (a) requiere que el transcurso reclamado de acción o inacción “afecte” el comercio entre las Partes. Esto solo puede ser interpretado para significar que el transcurso de acción o inacción tiene un efecto en el comercio. En otras palabras, deber haber habido un efecto de comercio y la causa del efecto de comercio deber ser el transcurso de acción o inacción establecida por la parte demandante. El Artículo 16.2.1 (a) nunca tuvo el propósito de capturar mera casualidad.

⁷¹ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 136.

⁷² Presentación de Impugnación de los Estados Unidos de América, párrafo 57. --

⁷³ Presentación de Impugnación de los Estados Unidos de América, párrafo 58. -

⁷⁴ Presentación de Impugnación de los Estados Unidos de América, párrafo 59 --

119. Los Estados Unidos de América adicionalmente señala que “Guatemala está en desacuerdo con el punto de vista de Estados Unidos de América.....que una falla en hacer cumplir las leyes laborales puede ‘afectar’ la actividad económica transfronteriza con el significado del Artículo 16.2.1 (a) cambiando o influenciando las condiciones de competencia entre las mercancías”.⁷⁵ Estados Unidos de América insiste en declarar que: “Interpretar el Artículo 16.2.1 (a) como una prohibición a una Parte de influenciar las condiciones de competencia entre las Partes de CAFTA-DR a través de una falla en el cumplimiento efectivo de las leyes laborales es consistente con este objetivo de promover competencia justa”⁷⁶ En esta declaración, los Estados Unidos de América de hecho apoya un punto que Guatemala ha estado haciendo: La declaración reconoce que el propósito del Artículo 16.2.1 (a) es para prevenir que las Partes deliberadamente fallen en hacer cumplir las leyes laborales con el objeto de obtener una ventaja competitiva injusta. La declaración de Estados Unidos de América, esencialmente reconoce que Guatemala está en lo correcto en este punto.

120. Los Estados Unidos de América proporciona algunos ejemplos de las situaciones del tipo de “competencia” a las que se refiere e intenta amarrar estos ejemplos al estándar establecido en el Artículo 16.2.1 (a). En particular, Estados Unidos de América afirma que:

Cuando las leyes laborales no se hacen cumplir y los productores son capaces de incurrir en la reducción de los costos laborales- mientras, por ejemplo, al evitar la negociación colectiva o el pago de menos que el salario mínimo- las condiciones de competencia entre estos productores y sus competidores en la región de CAFTA-DR han sido alterados. Y en donde la capacidad de una entidad para beneficiarse de los costos laborales reducidos es parte de un curso de tiempo sostenido o recurrente de acción o inacción con respecto a el cumplimiento del derecho laboral, el efecto en las condiciones de la competencia entre las Partes de CAFTA-DR resulta en un incumplimiento del Artículo 16.2.1 (a).⁷⁷

121. Existe un número de reconocimientos útiles en esta declaración. Primero, los Estados Unidos de América reconoce que la parte demandante debe demostrar que el curso de acción o inacción argumentado ha tenido un ‘efecto’ en el comercio entre las Partes. Como Guatemala demostrará en los incisos subsecuentes de este escrito, los Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna evidencia que los casos aislados de inacción que

⁷⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 64

⁷⁶ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 64 -

⁷⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 65

subyace en su queja tuvieran un efecto en el comercio entre las Partes. El Argumento de Estados Unidos de América sobre los efectos de comercio se basa exclusivamente en hipérbole y especulación.

122. Segundo, en la declaración que presenta Estados Unidos de América proporciona ejemplos concretos del tipo de análisis que puede tomarse para apoyar un alegato de efectos de comercio. Por ejemplo, los Estados Unidos de América pudo haber buscado demostrar que la inacción argumentada permitió a las firmas específicas a las que se dirige la queja de Estados Unidos de América, bajar sus costos laborales y estos costos laborales bajos les dio una ventaja con respecto a sus competidores. Los Estados Unidos de América no ha presentado tal evidencia. De hecho, los Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna evidencia que el productor “incurrió en una disminución de costos laborales” o “que se benefició de la disminución los costos laborales”. Los Estados Unidos de América tampoco proporcionó ninguna evidencia para apoyar su contención que las “condiciones de competencia” entre las firmas a las que señala y que sus competidores han sido afectados.

123. Finalmente, los Estados Unidos de América rechaza la interpretación de Guatemala de que los términos “entre las Partes” se refiere al comercio entre todas las Partes de CAFTA-DR. Los Estados Unidos de América afirma que Guatemala está en lo “incorrecto” pero reveladoramente evita discutir el lenguaje sencillo de la norma.⁷⁸ Estados Unidos de América no proporciona explicación alguna de por qué los negociadores utilizaron los términos “entre las Partes” en lugar de “entre dos Partes”. El hecho es que los términos “entre las Partes” únicamente puede interpretarse como que se refiere a todas las Partes de CAFTA-DR, y la sugerencia de Estados Unidos de América que se refiere por lo menos a dos Partes no puede ser reconciliada con el lenguaje específico utilizado por los negociadores. Estados Unidos está nuevamente intentando con ignorar el lenguaje sencillo del Artículo 16.2.1 (a) porque no cumple con sus necesidades.

IV. EL RECLAMO DE ESTADOS UNIDOS RELATIVO A LAS ÓRDENES DEL TRIBUNAL.

A. INTRODUCCIÓN.

124. Conforme el Panel examina el reclamo de los Estados Unidos de América, es útil que el mismo considere, primero, lo que Estados Unidos de América no está *reclamando* en este caso.

⁷⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 65. --

125. En cada instancia en donde los Estados Unidos de América reclama falta de cumplimiento, los Estados Unidos de América reconoce que los trabajadores tuvieron acceso a los tribunales laborales Guatemaltecos y eran capaces de ejercer sus derechos. Estados Unidos de América no reclamó, ni presentó ninguna evidencia que sugiera, que se les denegó a los trabajadores el acceso a los tribunales laborales de Guatemala, que no pudieron ejercer plenamente sus derechos, o que no se les aseguró el debido proceso.

126. Además, en muchos de los casos citados por Estados Unidos de América, los trabajadores obtuvieron resoluciones favorables por parte de los tribunales laborales de Guatemala. Estados Unidos de América también reconoce que en donde los empleadores fallaron en cumplir las órdenes de la corte, los tribunales Guatemaltecos les impusieron una multa monetaria de acuerdo con la ley Guatemalteca.

127. El reclamo de Estados Unidos de América se basa en el argumento de que los tribunales laborales de Guatemala fallaron en imponer una multa adicional y el argumento de la falta por parte del Ministerio Público de perseguir castigos penales adicionales a las multas monetarias. El reclamo de Estados Unidos de América también busca que se condene a Guatemala por que las autoridades Guatemaltecas no buscaron más acción en contra de los trabajadores después de que los trabajadores alcanzaron voluntariamente un acuerdo y renunciaron a su derecho a reinstalación y a cualquier otro reclamo monetario.

128. Como Guatemala explica más adelante, Estados Unidos de América está solicitando al Panel aplicar un estándar que es mucho más alto que el previsto en el Artículo 16.2.1 (a) y que el mismo Estados Unidos fallaría en cumplir.

B. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA INCORRECTAMENTE ARGUMENTA QUE ACCIÓN O INACCIÓN POR PARTE DE LOS TRIBUNALES GUATEMALTECOS Y EL MINISTERIO PÚBLICO CAE DENTRO DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A)

129. Guatemala explicó en detalle en el inciso III.A que, el Artículo 16.2.1 (a) correctamente interpretado, no abarca las acciones o inacciones de los tribunales laborales de Guatemala o del Ministerio Público porque ninguna pertenece al Organismo Ejecutivo de Guatemala. Guatemala también se dirigió en el inciso III.A. a los argumentos deficientes presentados por los Estados Unidos de América en su Escrito de Contestación. Guatemala no repetirá los argumentos aquí.

130. El reclamo de los Estados Unidos está totalmente basado en la supuesta inacción de los Tribunales Laborales de Guatemala y el Ministerio Público. Sin embargo, Estados Unidos de

América no impugna que los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público no son parte del Organismo Ejecutivo de Guatemala. Dado que los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público no son parte del Organismo Ejecutivo de Guatemala, sus acciones o inacciones reclamadas no caen dentro del alcance del Artículo 16.2.1 (a) de CAFTA-DR. Como resultado, el Panel debe desestimar la demanda en su totalidad.

131. De cualquier forma Guatemala procede a examinar los argumentos de Estados Unidos de América a continuación, a efectos de presunción *arguendo* que el Panel está en desacuerdo con la interpretación de Guatemala del Artículo 16.2.1 (a).

a) Estados Unidos de América falló en Demostrar Inacción por parte de los Tribunales Laborales y Ministerio Público de Guatemala.

132. Ya que existe una cantidad significativa de impugnación en este caso sobre los hechos, Guatemala comienza por recordar las reglas aplicables de la carga de la prueba. Regla 65 de CAFTA-DR, las Reglas Modelo de Procedimiento (MRP) estipula que:

Una Parte demandante que afirma que una medida de una Parte demandada es incompatible con sus obligaciones de acuerdo al Tratado, que la parte demandada ha incumplido en llevar a cabo sus obligaciones dentro del Tratado, o que un beneficio que la Parte demandada pudo haber esperado razonablemente recibir esté siendo anulada o menoscabada en sentido del Artículo 20.2 (c) (Ámbito de Aplicación) deberá tener la carga de probar tal inconsistencia, falla de hacer cumplir las obligaciones, o anulación o discapacidad.

133. Consistente con la Regla 65, Estados Unidos de América debe proporcionar los argumentos y evidencia para establecer el caso *prima facie* que Guatemala incumplió con el Artículo 16.2.1 (a) de CAFTA-DR. Esta carga incluye probar cada elemento de la demanda así como los hechos que justifican esos reclamos.⁷⁹

134. En el caso de esta demanda en particular, lo anterior implica que Estados Unidos de América debe proporcionar evidencia positiva y creíble para establecer que: (i) Existía una obligación por parte de los tribunales laborales Guatemaltecos y el Ministerio Público de tomar acción específica identificada por los Estados Unidos de América. (ii) la acción no se llevó a cabo; y (iii) la falla de tomar acción es atribuible directa y exclusivamente a los tribunales laborales y el Ministerio Público Guatemalteco.

⁷⁹ Reporte del Organismo de Apelaciones, Japón-Manzanas, párrafo 157. --

Al Examinar estos elementos el Panel debe considerar también si hubo factores que impidieran a los tribunales laborales o Ministerio Público Guatemalteco de tomar acción o que de otra manera excusaran la falta de acción. También debe considerar si la falta de acción fue un resultado del ejercicio propio de discreción o no fue el resultado de decisiones de buena fe tomadas por el Gobierno de Guatemala con respecto a la asignación de recursos.⁸⁰

135. Estados Unidos de América parece creer que declarando repetidamente en su escrito de contestación que Guatemala falló en refutar su caso *prima facie*, que en realidad hizo este dicho caso. Repetir ésta declaración no sustituye el proporcionar evidencia positiva y creíble. Los reclamos de Estados Unidos de América se basan, en documentos censurados y declaraciones de testigos anónimos que son inherentemente poco fiables y por lo tanto no tienen ningún valor probatorio y credibilidad. Estados Unidos de América falló en hacer caso *prima facie* y sus argumentos deben ser desestimados por el Panel sobre esta base.

136. No obstante, más como una medida de precaución, Guatemala revisa más adelante cada uno de los argumentos hechos por Estados Unidos de América. Al hacer esto, Guatemala no aburrirá al Panel identificando cada documento censurado y las declaraciones anónimas presentadas por los Estados Unidos de América que carecen de valor probatorio y que plantean preocupaciones del debido proceso. Guatemala, sin embargo, desea dejar claro y que conste en este proceso, que considera que todos estos documentos no tienen valor probatorio y que basarse en cualquiera de estos documentos violará los derechos de Guatemala al debido proceso.

137. Guatemala ha hecho un arduo esfuerzo para identificar los procesos del tribunal a los que se refiere Estados Unidos de América y para proporcionar una imagen completa de esos procesos a este Panel. Mientras ha sido capaz de ubicar algunos documentos de los casos relevantes para ITM, NEPORSA y ODIVESA, no ha sido capaz de identificar y ubicar los archivos de los casos de las otras firmas. El hecho de que Guatemala presente algunos documentos del tribunal y no otros no se debe mal entender. No significa que Guatemala esté de acuerdo con los argumentos hechos por Estados Unidos de América ni tampoco significa que los registros del tribunal no han contradicho los argumentos de Estados Unidos de América. Más bien, sencillamente refleja el hecho que, al fallar Estados Unidos de América en proporcionar información de identificación, no ha sido posible para Guatemala identificar y ubicar todos los documentos de cada proceso. 1

⁸⁰ Ver Artículo 16.2.1 (b) de CAFTA-DR. --

38. Finalmente, Guatemala no analizará cada argumento sin fundamento realizado por los Estados Unidos de América en su intento por hacer un reclamo completamente infundado. Más bien, por el bien de la eficiencia, Guatemala se enfoca a continuación en los hechos clave. Esto no significa que acepta los demás argumentos de Estados Unidos de América, ya sean legales o de naturaleza fáctica.

i. ITM

139. En su escrito de contestación, Estados Unidos de América argumenta que 14 estibadores que habían sido despedidos ilegalmente no han sido reinstalados. Guatemala ha obtenido los documentos del tribunal de 15 trabajadores que pueden corresponder a los individuos mencionados por Estados Unidos de América. Los documentos del tribunal obtenidos por Guatemala y presentados como Prueba GTM-52 demuestran que, en todos los casos, la falta de reinstalación de los trabajadores es un resultado de la inacción por parte de los trabajadores mismos y no de los Tribunales laborales Guatemaltecos.

140. La siguiente tabla resume la información contenida en la Prueba GTM-52⁸¹:

| Número - | Estado - |
|----------|---|
| --1 | El trabajador no se presentó para su reinstalación. |
| -2 - | El trabajador no se presentó para su reinstalación. (el trabajador nuevamente no se presentó para su reinstalación en 2,014.) |
| 3 -- | El trabajador voluntariamente retiró la solicitud de reinstalación. - |
| -4 - | El trabajador no se presentó para su reinstalación. (El tribunal laboral le dio al trabajador 3 oportunidades de presentarse, y no se presentó en cada vez). -- La remisión al Ministerio Público no fue posible porque el trabajador incumplió en proporcionar evidencia que demostrara que el individuo en contra del cual se solicitó la investigación era el representante legal del trabajador) |
| 5 | El tribunal no podría llevar a cabo una reinstalación porque el trabajador proporcionó la dirección incorrecta del trabajador. |
| 6 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. -- |
| -7 - | El tribunal no pudo llevar a cabo la reinstalación porque el trabajador no se presentó y proporcionó la dirección incorrecta del trabajador. |

⁸¹Una tabla más detallada que incluye información confidencial se proporcionó en la Prueba GTM-55

| | |
|--------|--|
| -8 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. -- |
| -9 - | El trabajador no se presentó para la reinstalación. -- |
| -10 -- | El trabajador no se presentó para la reinstalación. -- |
| 11 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. - |
| 12 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. - |
| 13 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. - |
| 14 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. - |
| 15 | el tribunal no pudo llevar a cabo la reinstalación porque el trabajador proporcionó una dirección incorrecta del trabajador. |

141. La tabla anterior muestra que la mayoría de los casos, las órdenes de reinstalación no pudieron ser ejecutadas debido a que los trabajadores no se presentaron para la reinstalación. En otro caso el trabajador voluntariamente retiró la solicitud de reinstalación y en otros dos casos los trabajadores incumplieron con proporcionar la información al tribunal y que era necesaria para ejecutar la reinstalación. Así que, las reinstalaciones no se llevaron a cabo debido a las acciones de los trabajadores y no a la inacción de los tribunales laborales de Guatemala. Además, dado que los trabajadores no buscaron su reinstalación, no existían bases para que el Ministerio Público tomara acción penal en contra de ITM.

ii. NEPORSÁ

142. El argumento de Estados Unidos que hubo inacción con respecto a 40 estibadores que alegan haber sido despedidos ilegalmente por NEPORSÁ también se contradice por los hechos. Guatemala ha sido capaz de ubicar 25 casos que parecen corresponder a los individuos que forman parte de la demanda de Estados Unidos de América. Los documentos del caso contenidos en la prueba GTM-54 indican que el tribunal laboral no pudo ejecutar la reinstalación de estos individuos por haber incumplido con presentarse para la reinstalación o incumplieron con presentarse ante el tribunal.

143. La tabla a continuación resume la información proporcionada en la Prueba GTM-54.⁸²:-

| Número - | Estado |
|----------|--|
| 1 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. |
| 2 | El trabajador no se presentó para la reinstalación. |
| 3 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 4 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 5 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 6 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| -7 - | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| -8 - | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| --9 -- | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |

⁸² Una tabla más detallada que incluye información confidencial se proporciona en la Prueba GTM-55.

| | |
|---------|---|
| --10 -- | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 11 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| --12 -- | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. -- |
| 13 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 14 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 15 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 16 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 17 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 18 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 19 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 20 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 21 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 22 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 23 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 24 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |
| 25 | El proceso no pudo llevarse a cabo porque el trabajador no se presentó ante el tribunal. |

144. Por lo tanto, la evidencia presentada por Guatemala muestra que la reinstalación no podía proceder porque los trabajadores incumplieron con presentarse cuando se iba a ejecutar la reinstalación o no se presentaron al tribunal. Por lo tanto cualquier fallo de reinstalación no puede ser atribuido a inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala. Además dado que los trabajadores no buscaron su reinstalación, no existía base para que el Ministerio Público tomara acción penal en contra de NEPORSÁ

iii. ODIVESA.

145. Respecto a **ODIVESA**, Estados Unidos de América afirma que ha habido inacción respecto a los procedimientos de reinstalación que involucran a 11 estibadores. La búsqueda de los registros de Guatemala descubrió 13 casos que parecen corresponder a los individuos que forman parte de la demanda de Estados Unidos de América. Los documentos del caso contenidos en la prueba GTM-53 indican que las órdenes de reinstalación fueron revocadas en apelación y, en algunos casos, que los trabajadores mismos solicitaron la terminación de los procesos.

146. La tabla a continuación resume la información contenida en la prueba GTM-53.⁸³ : -

| Número - | Estatus - |
|----------|--|
| 1 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. -- |

⁸³ Una tabla más detallada que incluye información confidencial se proporciona en la Prueba GTM-55

| | |
|------|--|
| 2 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. - |
| 3 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. - |
| -4 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. - |
| 5 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. -- |
| 6 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. - |
| 7 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. -- |
| 8 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. Consecuentemente los procesos laborales fueron terminados. El trabajador subsecuentemente presentó una solicitud para terminar el proceso. - |
| 9 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. Consecuentemente los procesos laborales fueron terminados. - |
| 10 | La corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. La resolución de la Corte de Apelaciones fue confirmada por la Corte Constitucional de Guatemala. Consecuentemente, los procesos laborales fueron terminados. - |
| 11 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. Consecuentemente los procesos laborales fueron terminados.- |
| --12 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. Consecuentemente los procesos laborales fueron terminados. El trabajador subsecuentemente presentó una solicitud para terminar el proceso. - |
| 13 | La Corte de Apelaciones invalidó la orden de reinstalación. - |

147. En conclusión, la evidencia presentada por Guatemala demuestra que las órdenes de reinstalación fueron revocadas en apelación y que en algunos casos, los trabajadores solicitaron la terminación de los procesos de reinstalación. Porque las órdenes de

reinstalación fueron invalidadas en apelación y/o el trabajador solicitó la terminación de los procesos, no existe base para la demanda de los Estados Unidos de América de inacción, ambas con respecto a los tribunales laborales y el Ministerio Público.

iv. Fribo.

148. El alegato de Estados Unidos de América en contra de Fribo es un caso que los Estados Unidos de América quería que los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público continuaran “haciendo leña del árbol caído”. Este reclamo revela la absoluta falta de razonabilidad del caso de los Estados Unidos de América.

149. En su Presentación de Impugnación, Estados Unidos de América reconoce que los trabajadores de Fribo llegaron voluntariamente a un arreglo y abandonaron sus demandas de reinstalación y cualquier otro pago monetario.⁸⁴ A la luz del hecho de que los trabajadores han llegado a un acuerdo voluntario con sus demandas, sencillamente no había razón para que los tribunales laborales de Guatemala impusieran multas adicionales o persecución de sanciones penales.

150. Por lo tanto la decisión de no imponer multas adicionales o la persecución de sanciones penales una vez que ya los trabajadores habían voluntariamente llegado a un acuerdo con sus demandas es totalmente consistente con una política de priorizar la asignación de recursos y con un ejercicio razonable de discreción, ambos de los cuales son factores relevantes que este Panel debe considerar de acuerdo al Artículo 16.2.1 (b):

Cada Parte conserva el derecho de ejercer discreción a asuntos de investigación, persecución, regulatorios y cumplimiento y a tomar decisiones respecto a la asignación de recursos para el cumplimiento con respecto a otros asuntos laborales determinados para tener mayor prioridad. En consecuencia las Partes comprenden que una Parte está en cumplimiento con el sub-párrafo (a) en donde un transcurso de acción o inacción refleja un ejercicio razonable de tal discreción, o resultados de una decisión de *buena fe* respecto a la asignación de recursos.

Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna evidencia que muestre que la forma de proceder por parte de los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público respecto a Fribo haya sido un ejercicio irrazonable de discreción o que no fue un resultado de una decisión de *buena fe* respecto a la asignación de recursos. Consecuentemente, de acuerdo

⁸⁴⁸⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 96 y 97. --

al Artículo 16.2.1 (b), este Panel debe encontrar que Guatemala está en cumplimiento con el Artículo 16.2.1 (a).

151. Quizás porque está consciente de cuan irrazonable es su posición, Estados Unidos de América repentinamente afirma que el Ministerio de Trabajo Guatemalteco ha supuestamente fallado en tomar acciones correctivas en contra de Fribo.⁸⁵ Aún así, la demanda de Estados Unidos de América desde el principio de este caso se refiere a la inacción de los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público.⁸⁶ Estados Unidos de América está inapropiadamente buscando expandir el alcance de esta demanda en su escrito de contestación. En cualquier caso, el argumento de los Estados Unidos de América no tiene fundamento. El único apoyo que los Estados Unidos de América proporciona es una referencia a un artículo general en el Código de Trabajo Guatemalteco.⁸⁷

152. Estados Unidos de América también acusa a los inspectores de trabajo de Guatemala de haber aconsejado a los trabajadores aceptar menos dinero que la que ellos tenían derecho a recibir.⁸⁸ La acusación de Estados Unidos de América es infundada e injusta.

153. En su escrito de contestación de los Estados Unidos de América se refiere a tres declaraciones anónimas, una supuestamente proporcionada conjuntamente por 5 presuntos trabajadores de Fribo (K, L, M, N Y O)⁸⁹, y los otros dos presuntamente proporcionados individualmente por P y R.⁹⁰ Dejando de un lado su naturaleza anónima y las otras graves deficiencias en estas declaraciones, Guatemala llama la atención del Panel al hecho de que los Estados Unidos de América no está argumentando o no ha proporcionado ninguna evidencia que demuestre que los inspectores hayan obligado a los trabajadores a aceptar el arreglo en contra de su voluntad. Incluso si se toma en su valor nominal, las declaraciones sencillamente indican que los inspectores advirtieron a los trabajadores del cierre eminente de la empresa. Guatemala también tiene serias preocupaciones por sobre el valor probatorio y credibilidad de las declaraciones. Para empezar, Guatemala ni siquiera ha sido capaz de confirmar que las personas que proporcionan las declaraciones eran trabajadores de Fribo. Y tampoco Guatemala ha sido capaz de realizar un careo o evaluar de otra forma la credibilidad de los individuos que proporcionan las declaraciones. No solo las declaraciones fallan en identificar al trabajador que proporciona las declaraciones, sino también fallan en identificar

⁸⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 97. --

⁸⁶ Ver, por ejemplo, el sometimiento a arbitraje inicial de Estados Unidos de América, párrafo 63. --

⁸⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 97. (refiriéndose al primer párrafo del Artículo 278 del Código de Trabajo Guatemalteco)

⁸⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 98. --

⁸⁹ Prueba USA-11. -

⁹⁰ Prueba USA-184 y 185.

a los inspectores que presuntamente hicieron los comentarios a los trabajadores. Si los inspectores hubieran sido identificados, Guatemala hubiera podido por lo menos intentar contactarlos para poder verificar si los reclamos son ciertos.⁹¹ Sin embargo, Estados Unidos de América ha obstruido deliberadamente a que Guatemala haga incluso esto. Existen otras razones para cuestionar la confiabilidad de las declaraciones. La Prueba USA-11 es una declaración conjunta de cinco individuos diferentes que tienen exactamente la misma recolección de eventos con fechas de más de 5 años atrás. Guatemala puede señalar otras razones para dudar en la confiabilidad de las declaraciones, pero no lo hará por el bien de la brevedad.

154. Estados Unidos de América también se refiere a las declaraciones anónimas por el tan-mencionado “Abogado laboralista Guatemalteco” que reclama que los inspectores laborales hicieron que los trabajadores creyeran que era mejor llegar a un arreglo.⁹² Debido a que el supuesto abogado laboralista que proporcionó la declaración no ha sido identificado, Guatemala no ha podido interrogarlo a él/ella o de otra forma confirmar la veracidad de su declaración o su credibilidad. Por otra parte el supuesto abogado laboralista que proporcionó las declaraciones anónimas está hablando basándose en información de segunda mano. Esto es también una declaración general. El supuesto abogado laboralista no se refiere específicamente a Fribo. Y tampoco la declaración incluye evidencia que fundamente los alegatos. Un documento que contiene alegatos sin fundamento por un testigo anónimo sencillamente no puede dársele un valor probatorio en procesos que se suponen están basados en un Estado de Derecho. Incluso si uno fuera a tomar las declaraciones presentadas por Estados Unidos de América en su valor nominal, ninguna indica que los inspectores obligaron a los trabajadores a aceptar los arreglos en contra de su voluntad.

155. El hecho es que los demandantes, ya sean los trabajadores u otras partes, regularmente llegan a un acuerdo por menos de la cantidad reclamada o la cantidad ganada dentro de un juicio en la corte. Una apelación siempre trae consigo el riesgo de que la resolución del Tribunal sea revocada. También existen riesgos involucrados en el cobro derivados de las resoluciones. Estos riesgos son agravados cuando, como sucedió en caso de Fribo, la empresa demandada a la cual se debía cobrar había cerrado sus operaciones. Que los demandantes

⁹¹ En lo que únicamente puede ser descrito como una observación insultante y desconsiderada, R se refiere al inspector como el “el inspector gordo de la capital”. (prueba USA-185).

⁹² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 98 (que se refiere a la Prueba USA-164).

voluntariamente lleguen a un acuerdo por menos de la cantidad adjudicada por el tribunal. Esto es común no solo en Guatemala, sino también en los Estados Unidos de América.⁹³

156. Es totalmente irrazonable que los Estados Unidos de América espere que este Panel encuentre algo en contra de Guatemala en virtud del Artículo 16.2.1 (a) porque los tribunales laborales y el Ministerio Público no persiguieron más acciones después de que los trabajadores han llegado a un arreglo voluntario y abandonaran sus demandas. -

v. RTM.

157. Guatemala no repetirá los argumentos sobre la falta de valor probatorio de las evidencias proporcionadas por los Estados Unidos de América en apoyo a su argumento ni las preocupaciones del debido proceso que resaltó en su Escrito Inicial.⁹⁴ Únicamente se dirigirá a la afirmación de Estados Unidos de América sobre que Guatemala falló en proporcionar una explicación respecto a los puntos planteados en el reporte del Señor Argueta.

158. Guatemala invita al Panel a revisar la tabla en la página 3 del reporte del señor Argueta y en particular las últimas tres columnas. Como se dará cuenta el Panel, para cada uno de los cuatro casos, el señor Argueta indicó que imponer multas adicionales y referir el asunto a persecución penal “no es aplicable”. La diferencia entre la respuesta de un “no” y una respuesta de “no es aplicable” es importante. “No aplicable” quiere decir que las condiciones que darían lugar al incremento en la multa y referencia para el enjuiciamiento no se han cumplido y por lo tanto no habría sido una base para el tribunal laboral para tomar tales acciones. Más adelante el señor Argueta confirma que los tribunales laborales no tenían una base legal para imponer multas adicionales o referir el asunto a persecución penal. Él declara que la reinstalación no se había intentado válidamente y por tanto el trabajador no podría ser considerado legalmente estar en una situación de desobediencia (aún no se había intentado válidamente la ejecución de la reinstalación por lo tanto no constan los elementos de una desobediencia del patrono”.⁹⁵ Por lo tanto los mismos testigos de Estados Unidos de América contradicen su posición en que el tribunal laboral de Guatemala y el Ministerio Público estaban bajo obligación legal de incrementar las multas o perseguir persecución penal en el caso de RTM. Si no existía tal obligación legal, no existe una base para reclamar inacción en virtud del Artículo 16.2.1 (a). **vi. Mackdítex.**

⁹³ Ver, por ejemplo Estados Unidos versus Ciudad de Miami, Florida,. 614 F2d 1322, 1330 (5th Cir.1980) sobre reh'g, 664 F.2d 435 (5th Cir. 1981). --

⁹⁴ Guatemala invita al Panel a revisar los párrafos 236-237 de su Sometimiento a Arbitraje Inicial.

⁹⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 98 (refiriéndose a la Prueba USA-164)

159. En caso de Mackditex, Estados Unidos de América afirma que 17 trabajadores no han sido reinstalados. Sin embargo, los Estados Unidos de América reconoce que estos trabajadores recibieron un pago, pero niega que tal pago constituya un arreglo legal.⁹⁶ Entonces, ¿qué otra razón podría haber tenido la empresa para realizar un pago que no fuera llegar a un acuerdo de sus reclamos legales? Las empresas no van por allí haciendo pagos gratuitos. Los Estados Unidos de América también señala que el pago fue realizado por una empresa diferente a Mackditex.⁹⁷ La fuente del pago es irrelevante. Lo que importa es que los trabajadores aceptaron voluntariamente el pago y abandonaron sus demandas. En tales circunstancias, no existe ninguna base para que los tribunales laborales de Guatemala y el Ministerio Público para haber tomado acción.

160. Guatemala señala que Estados Unidos de América también tiene conocimiento de que existen problemas con respecto a las identidades de los trabajadores que presuntamente proporcionaron la declaración. Una declaración que inicialmente Estados Unidos de América reclamó haber sido proporcionado por W y Z y ahora aparentemente pertenece a X y Z. Similarmente Estados Unidos de América admite que las contradicciones internas en las declaraciones de W y X quienes, en su declaración, admiten haber sido trabajadores de Mackditex en 2,012.⁹⁸ Estados Unidos falla en explicar esta contradicción. Como un asunto lógico, un trabajador no puede considerarse a sí mismo trabajador en Mackditex y al mismo tiempo reclamar estar buscando una reinstalación. Estos problemas y contradicciones hacen ver los grandes riesgos que resultan de utilizar declaraciones anónimas y de negar a Guatemala la oportunidad de investigar completamente la veracidad de las declaraciones y la credibilidad de las personas que proporcionan las declaraciones.

vii. Alianza.

161. Los argumentos de Estados Unidos de América sobre la Alianza son extraordinarios en muchos aspectos. Primero, en una caracterización errónea asombrosa de la carga de la prueba, Estados Unidos de América afirma que “Guatemala no ha presentado ninguna evidencia que demuestre que ha llevado a cabo un cumplimiento efectivo de acción respecto a la empresa Alianza”.⁹⁹ Sin embargo, la carga de la prueba recae estrictamente en los Estados Unidos de América y no en Guatemala, como lo deja absolutamente claro la Regla 65 del MRP. Guatemala no tiene que demostrar acción de cumplimiento efectivo. Más bien, los Estados Unidos tiene la responsabilidad de demostrar que Guatemala ha incumplido con

⁹⁶ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América , párrafo 103.

⁹⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América , párrafo 103.

⁹⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América. -

⁹⁹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 105.

hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales a través de un curso sostenido o recurrente de inacción. Y es carga de Estados Unidos de América demostrar cada elemento de su demanda.

162. Más adelante Estados Unidos de América afirma que “ha presentado cinco declaraciones en las cuales los individuos han dado fe que muchos trabajadores de Alianza aceptaron arreglos por menos de lo que les debían de la compañía porque ellos consideraban que las autoridades de Guatemala no tomarían acción o porque ellos no podían esperar más tiempo para la acción”.¹⁰⁰ En esta declaración Estados Unidos de América reconoce que no tiene ninguna evidencia directa con respecto a los otros 25 trabajadores que reconoce haber aceptado un arreglo. Además Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna evidencia sobre la cantidad precisa presuntamente debida a cada trabajador y la cantidad recibida. Todo lo que Estados Unidos de América ofrece son los alegatos sin fundamento, sin confirmación de cinco individuos anónimos que al parecer tienen un interés personal en ver a Guatemala condenada en estos procesos. Por lo tanto, Estados Unidos de América está ofreciendo testimonios basados en rumores de testigos anónimos que reclaman tener conocimiento de las creencias de otros individuos en cuanto a lo que las autoridades de Guatemala harían o no harían. Esto está lejos de ser suficiente para satisfacer la carga de prueba de Estados Unidos de América.

163. Aún si tales declaraciones tuviesen algún valor probatorio, las creencias de los trabajadores sobre lo que las autoridades de Guatemala harían o no, no puede constituir evidencia de inacción por parte de las cortes de Guatemala. El Artículo 16.2.1 (a) no permite reclamos basadas en una creencia individual de la conducta que será o no realizada por las autoridades de una Parte, sino que solo permite reclamos en base a evidencia de una conducta real por tales autoridades.

164. Estados Unidos de América adicionalmente argumenta inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala a pesar del hecho de que los trabajadores voluntariamente renunciaron a su derecho a ser reinstalados. Esto está llevando al extremo el Artículo 16.2.1 (a).

165. Los trabajadores en muchas jurisdicciones regularmente llegan a un acuerdo con los empleadores y algunas veces aceptan pagos que son menores de la cantidad que se les pudo deber. Los tribunales no interfieren con estas decisiones de los trabajadores.

166. Estados Unidos de América está buscando obtener que este Panel aplique un estándar que ni siquiera sus cortes aplican. Una corte de Estados Unidos de América no interferiría

¹⁰⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 106.

con el arreglo entre un empleador y un trabajador aún si este considera que el trabajador recibió menos dinero del que se le debía.¹⁰¹

167. Estados Unidos de América adicionalmente argumenta que existen 3 trabajadores que han continuado persiguiendo sus demandas. Estados Unidos de América busca apoyar esta afirmación proporcionando declaraciones anónimas de BB y CC. Sin embargo esta declaración no dice que estos 3 trabajadores han continuado persiguiendo sus demandas.

168. Por lo tanto, es indiscutible que los trabajadores de Alianza han alcanzado voluntariamente un arreglo y renunciaron a su derecho de reinstalación. Además, los acuerdos voluntarios cubrieron los salarios y otros pagos anteriores que ellos podían haberles debido. Consecuentemente, no había ninguna razón por la cual los tribunales laborales de Guatemala o el Ministerio Público debían tomar cualquier otra acción. Como hace notar Guatemala anteriormente, la decisión de no imponer multas adicionales o perseguir sanciones penales una vez que los trabajadores llegaron a un arreglo de sus demandas, es completamente consistente con la política de priorizar la asignación de recursos y con el ejercicio razonable de discreción, ambos de los cuales son factores relevantes que este Panel debe considerar en virtud del Artículo 16.2.1 (b).

viii. Avandia.

169. Estados Unidos de América falla en su intento de explicar las deficiencias en la “evidencia” que ha presentado en relación a Avandia. De hecho, una vez más, los argumentos de Estados Unidos de América se contradicen por su propia “evidencia”. Estados Unidos de América ha presentado respuestas al cuestionario preparadas por un asesor legal de la Federación de Comercio de Trabajadores de la Industria alimenticia, agroindustria y similares¹⁰² en las cuales este individuo reconoce que Avandia había dejado de existir.¹⁰³ Mientras Estados Unidos de América argumenta inacción, nunca explica qué pasos precisamente los tribunales laborales Guatemaltecos debieron haber tomado en tales circunstancias. Como describe el asesor legal de la Federación de Comercio, la ejecución de las resoluciones del tribunal en este caso cuando una compañía deja de existir es “complejo”¹⁰⁴ e impone obstáculos significativos a los tribunales.

ix. Solesa.

¹⁰¹ Vea, por ejemplo, Estados Unidos v, la Ciudad de Miami, Fla., 614 F.2d 1322, 1330 (5th Cir.1980) en reh`g, 664 F.2d 435 (5th Cir. 1981). -

¹⁰² Estados Unidos de América nunca explica porque el asesor legal de Federación de Comercio de Trabajadores de la Industria alimenticia, agroindustria está asesorando empleados en una empresa de fabricación de prendas de vestir. --

¹⁰³ Prueba USA-169 -

¹⁰⁴ Prueba USA-169

170. Estados Unidos de América argumenta que Guatemala no ha tomado acción para el cumplimiento efectivo de sus leyes laborales respecto a 23 trabajadores de Solesa. La demanda de Estados Unidos de América se basa en que existían órdenes de reinstalación para cada uno de los 23 trabajadores. Consistente con las Reglas aplicables en la carga de la prueba, para tener éxito en su demanda los Estados Unidos de América, por lo menos debe establecer que órdenes de reinstalación válidas fueron emitidas con respecto a cada uno de los 23 trabajadores. Estados Unidos de América no ha cumplido con esta carga.

171. ¿Qué evidencia ha presentado Estados Unidos de América sobre la existencia de las órdenes de reinstalación de los 23 trabajadores? Estados Unidos de América no ha presentado nada que establezca la existencia de las órdenes de reinstalación para los 23 trabajadores, como explica Guatemala a continuación.

- a) Demanda de OIT: Estados Unidos de América presenta una demanda aparentemente presentada por un sindicato con la Organización Internacional del Trabajo. La demanda no incluye las órdenes de reinstalación ni tampoco proporciona ninguna evidencia que fundamenten los argumentos. Estados Unidos de América no ha proferido ninguna evidencia que muestre que los argumentos en la demanda han sido independientemente verificados. Sin embargo, la demanda de OIT no establece la existencia de las 23 órdenes de reinstalación.
- b) la Prueba USA-83 aparentemente contiene una resolución relacionada con la reinstalación de un trabajador. Por lo tanto, aunque su falta de fiabilidad inherente podría superarse, la Prueba USA-83, como máximo sugeriría la existencia de una orden de reinstalación.¹⁰⁵
- c) La prueba USA-192 es una queja presentada por un solo trabajador. Mientras que la demanda se refiere a una orden de reinstalación, no proporciona una copia de la orden de reinstalación. Sin embargo la Prueba USA-192 no establece la existencia de una orden de reinstalación mucho menos lo hace de las 23 órdenes.
- d) La prueba USA 197 parece rechazar el fallo del tribunal sobre la solicitud de reinstalación de un solo trabajador basado en que el trabajador ya había sido reinstalado. Por lo tanto en la mayoría la Prueba USA-197 podría servir como evidencia de la existencia de una orden de reinstalación. Además es una orden de reinstalación que fue debidamente ejecutada y por lo tanto no puede dar lugar a la demanda de inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala.

¹⁰⁵ USA-82 parecería que se refiere al mismo empleado, pero Guatemala es incapaz de confirmar esto porque la información de identificación está redactada.

- e) La Prueba USA-86 es una solicitud presentada por un único individuo sin identificar. La solicitud no incluye una copia de la orden de reinstalación. La existencia de la orden de reinstalación no está respaldada o confirmada por otra evidencia. Como un mero argumento sin fundamento de lo que parece ser una parte con intereses personales, (quien adicionalmente es anónimo por las censuras) La Prueba USA-86 no proporciona ninguna evidencia de la existencia de una orden de reinstalación, mucho menos de 23 de ellas.
- f) La prueba USA-87 es una resolución que rechaza la solicitud presentada por una parte sin identificar. Mientras que la resolución se refiere a “solicitud de reinstalación” no hay nada en la resolución que indique que la orden de reinstalación fue emitida.
- g) La Prueba USA-194, 195, 196 contienen documentos presentados por los demandantes con la exposición de eventos propia del demandante.¹⁰⁶ Las Pruebas no incluyen copias de las órdenes de reinstalación. Y tampoco contienen cualquier otro documento que independientemente confirme la veracidad de la exposición de eventos. De hecho, ninguno de los tres documentos específicamente identifica la orden de reinstalación por fecha o por número.

172. El panel puede desear tomar nota de la manera en la cual Estados Unidos de América ha intentado magnificar inadecuadamente el alcance de las pruebas que ha presentado, un tema que es recurrente en este proceso. Tome la Prueba USA-197 como ejemplo. Estados Unidos de América la describe como ordenando a la empresa pagar los salarios y otros pagos debidos a los trabajadores en plural. Sin embargo, el hecho es que la Prueba USA-197 le concierne a un solo trabajador.

173. Estados Unidos de América no ha realizado un caso *prima facie* con respecto a los 23 trabajadores. Sencillamente no pudo haber realizado un caso *prima facie* porque no presentó evidencia para demostrar que las 23 órdenes de reinstalación fueron emitidas. Estados Unidos argumenta que se basa en la existencia de las órdenes de reinstalación. Y dado que Estados Unidos de América no probó su existencia, la demanda de Estados Unidos de América necesariamente debe declararse sin lugar.

C. ESTADOS UNIDOS HA FALLADO EN DEMOSTRAR UN “CURSO SOSTENIDO O RECURRENTE DE ... INACCIÓN”.

174. En la sección anterior, Guatemala demostró que Estados Unidos de América ha incumplido en establecer que haya existido inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala o el Ministerio Público respecto al ITM, NEPORSA, ODIVESA, Fribo, RTM,

¹⁰⁶ Dadas las redacciones, Guatemala no puede confirmar si los documentos fueron todos presentados por el mismo demandante o diferentes. --

Mackditex, Alianza, Avandia y Solesa. Guatemala demostró que en estos casos, ya sea: el trabajador incumplió en presentarse para la orden de reinstalación o a comparecer ante el tribunal laboral; los trabajadores terminaron voluntariamente los procesos de reinstalación; la orden de reinstalación fue revocada en apelación; los trabajadores alcanzaron voluntariamente un arreglo; o Estados Unidos de América falló en establecer la existencia de las ordenes de reinstalación.

175. Como Estados Unidos de América ha fallado en establecer que existió inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala o el Ministerio Público, por fuerza de la lógica no pudo haber establecido que hubo un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”. Esto es aún otra razón del porqué la demanda de Estados Unidos de América falló.

176. En su Escrito Inicial, Guatemala proporcionó argumentos extensivos de porqué, aún si Estados Unidos de América logra probar todos los alegatos de inacción, este no habría demostrado un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”. Ya que Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna nueva evidencia para fundamentar su demanda de que existe un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”, Guatemala no repetirá los argumentos de su Escrito Inicial. En lugar de eso Guatemala invita al Panel a revisar los párrafos 273-278 del Escrito Inicial de Guatemala. Finalmente Guatemala hace saber que, si el Panel encontrara que hubo inacción en algunos casos, el análisis de si hay un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente” tendría que proceder únicamente basado en el subconjunto de casos específicos en donde exista un descubrimiento afirmativo por el Panel, y no puede abarcar las instancias por las cuales Estados Unidos de América incumplió en demostrar inacción.

D. ESTADOS UNIDOS FALLÓ EN DEMOSTRAR QUE LA SUPUESTA FALTA PARA IMPONER MULTAS ADICIONALES O PERSEGUIR UN PROCESAMIENTO PENAL TUVO EFECTOS EN EL COMERCIO BAJO EL SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 16.2.1 (A)

177. En la medida de que Estados Unidos de América ha incumplido con probar un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”, no hay efectos en examinar en virtud de la tercera cláusula del Artículo 16.2.1 (a) del CAFTA-DR. Esto es porque los únicos efectos de comercio que son relevantes en virtud de la tercera cláusula son los efectos del “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”. Lógicamente si no existe ningún “curso de....inacción”, entonces no existen efectos relevantes.

178. Aun asumiendo que Estados Unidos de América hubiera logrado probar un “curso de acción o inacción sostenido o recurrente”, no tuvo éxito en probar los efectos en el comercio. Esto es porque su análisis de efectos en el comercio es deficiente y no cumple con los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a).

179. El argumento de los Estados Unidos de América sobre los efectos en el comercio se basa exclusivamente en que las empresas hayan exportado y la existencia de las importaciones. Ningún factor es suficiente para probar que el curso de inacción argumentado relacionado con la imposición de multas adicionales o incumplimiento de perseguir una persecución penal “afectó el comercio entre las Partes”.

180. Primero, Guatemala reitera que el Artículo 16.2.1 (a) requiere un efecto en el comercio entre todas las Partes de CAFTA-DR. Las cifras presentadas por los Estados Unidos de América cubren únicamente el comercio bilateral entre Guatemala y Estados Unidos de América y por lo tanto son insuficientes.

181. Segundo, las cifras de exportación presentadas, por los Estados Unidos de América son cifras agregadas que cubren un período de nueve años. La evidencia presentada por Estados Unidos de América no indica específicamente que las empresas relevantes exportaron a los Estados Unidos de América cuando ocurrió el supuesto incumplimiento de imponer multas adicionales o de perseguir persecución penal. En ausencia de tal evidencia, sería inapropiado por parte del Panel asumir que las empresas relevantes exportaron a Estados Unidos de América durante los períodos relevantes.

182. Tercero, aun asumiendo por el bien del argumento que las empresas relevantes sí exportaron a los Estados Unidos de América durante los años relevantes, la información por sí misma no muestra el efecto en el comercio. No existe ningún fundamento para que Estados Unidos de América reclame que todas las exportaciones de estas empresas fueron el efecto del incumplimiento argumentado de imponer multas adicionales o perseguir persecución penal.

183. Con el objeto de cumplir los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a), Estados Unidos de América debe probar el enlace específico entre la supuesta inacción (la falla argumentada de imponer multas adicionales o perseguir la persecución penal) y el efecto en el comercio. Si Estados Unidos de América pretende reclamar que el efecto se sintió en las exportaciones a Estados Unidos de América, debe probar tal efecto. No puede sencillamente asumir que hay un efecto porque las exportaciones estaban tomando lugar. En lugar de esto, Estados Unidos de América debe demostrar que el nivel de las exportaciones de cada empresa (ya sea en

volumen o en precio) fue diferente en el año relevante de lo que hubiese sido si los tribunales hubiesen impuesto multas adicionales y si el Ministerio Público hubiese buscado persecución penal. También tendría que tomar en cuenta debidamente otros factores que pudieron haber afectado las exportaciones. Estados Unidos de América ha fallado en proporcionar alguna evidencia que específicamente enlace el incumplimiento argumentado de imponer multas adicionales o perseguir persecución penal con el nivel de exportaciones de las empresas relevantes. Consecuentemente, Estados Unidos de América, ha fallado en cumplir con los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a).

184. Estados Unidos de América adicionalmente se basa en las importaciones Guatemaltecas de los Estados Unidos de América entre 2006 y 2014. Este enfoque es también insuficiente en virtud del Artículo 16.2.1 (a). Estados Unidos de América no proporciona ninguna evidencia de que los productos importados de los Estados Unidos de América compitieron en contra de los productos elaborados o servicios proporcionados por las firmas que son parte del reclamo de Estados Unidos de América. Cualquier demanda de efectos debe estar necesariamente basada en la existencia de competencia entre los productos o servicios importados y los productos o servicios nacionales. Esto incluiría prueba de que Mackditex, Alianza, Avandía, Fribo y Solesa estaban produciendo para el mercado nacional Guatemalteco. Y tampoco Estados Unidos de América proporciona ningún análisis de como el nivel de importaciones de los Estados Unidos de América fue diferente de lo que hubiese sido si se hubiesen impuesto multas adicionales o si se hubiese perseguido la persecución penal. En ausencia de tal evidencia, sería inapropiado que el Panel asumiera que cualquier incumplimiento en imponer multas o perseguir la persecución penal tuvo un efecto en las importaciones de los Estados Unidos de América.

185. En conclusión, la demanda de Estados Unidos de América no cumple con los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a) y por lo tanto debe ser rechazada por el Panel en su totalidad.

V. EL RECLAMO DE ESTADOS UNIDOS RELACIONADO A LAS INSPECCIONES Y SANCIONES.

186. Estados Unidos falló en realizar caso *prima facie* de violación con respecto al cumplimiento efectivo de las leyes laborales de Guatemala respecto a la realización de inspecciones e imposición de multas.

187. En su escrito de contestación, en su intento de sobreponerse a las deficiencias claras de este caso, Estados Unidos de América continúa sus esfuerzos de distorsionar la realidad a través de afirmaciones sin fundamento, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas.

188. Estas afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas sin fundamento fueron presentadas por Estados Unidos de América como “evidencia” a través de declaraciones anónimas de individuos que no pueden ser interrogados.

189. Además, estos individuos se arrojan la tarea de impugnar el Escrito Inicial de Guatemala en nombre de Estados Unidos de América. Ver, por ejemplo la prueba USA-182, en donde un individuo responde a Guatemala a través de afirmaciones sin fundamento.

190. Aparentemente, Estados Unidos de América considera que, porque *procesalmente* no está imposibilitado de presentar declaraciones anónimas, entonces tales declaraciones son inmunes de escrutinio y que simples afirmaciones de individuos anónimos se les va a dar peso como evidencia. Ese enfoque es erróneo en todos los aspectos. Como se explicó anteriormente, ningún peso de evidencia se le puede dar a afirmaciones sin fundamento realizadas por individuos anónimos que permanecerán sin investigación.

191. Guatemala recuerda que, como se ha indicado anteriormente,¹⁰⁷ Estados Unidos de América no necesitaba presentar declaraciones de testigos, anónimos o de otra forma. En lugar de esto, tenía otras opciones más directas con mejor valor probatorio para probar las violaciones argumentadas en apoyo de su caso. Los supuestos “expertos legales” han estado aconsejando a Estados Unidos de América. No había ninguna razón para recurrir a declaraciones anónimas.

192. No se discute que la Parte demandante no puede probar la existencia de los hechos basados en simples afirmaciones, conjeturas, supuestos o posibilidades remotas.¹⁰⁸

193. Únicamente cuando la Parte demandante realiza un *caso prima facie* de violación, la carga de la prueba cambia a la parte demandada para aducir evidencia para impugnar la presunción de que las afirmaciones de la parte demandante son verdaderas.¹⁰⁹

194. En este caso, la evidencia argumentada de los Estados Unidos de América se basa exclusivamente en declaraciones anónimas.¹¹⁰ Por la razón anterior,¹¹¹ declaraciones anónimas no tienen valor probatorio.

¹⁰⁷ Inciso II.C.

¹⁰⁸ Informe final del Panel de Arbitraje, Costa Rica v El Salvador- Trato Arancelario, párrafo 4.145.

¹⁰⁹ Informe final del Organismo de Apelación de Estados Unidos de América- Camisas y blusas de Algodón, página 14; Informes del Panel en Estados Unidos de América-Camarón (Ecuador), párrafos 7.7-7.11; Camarón Estadounidense (Tailandia), párrafos 7.20-7.21; y US-Anti-dumping Measures on PET Bags, párrafos 7.6-7.7.

195. Por lo tanto, Estados Unidos de América no ha presentado evidencia suficiente para realizar un caso *prima facie* de violación. Consecuentemente, la carga de la prueba no ha cambiado a Guatemala para aducir evidencia para impugnar la presunción de la afirmación de Estados Unidos de América. Sobre esta base, el Panel debe rechazar la demanda de Estados Unidos de América en su totalidad.

196. No obstante, por razones de integridad y con el fin de cooperar con el Panel mientras intenta cumplir con sus responsabilidades, Guatemala se dirigirá a cada uno de los argumentos de Estados Unidos de América a su vez. Antes de hacerlo, es importante dejar claro ciertos aspectos generales de la introducción de Estados Unidos de América al Inciso V de su Escrito de Contestación.

197. Estados Unidos de América mal entiende los argumentos de Guatemala. Estados Unidos de América considera que Guatemala está argumentando lo siguiente: “(1) No ha ocurrido ninguna violación al Derecho Laboral ha ocurrido mientras se llevó a cabo una inspección; (2) Todas las inspecciones se llevan a cabo de acuerdo a la ley; y (3) las sanciones pudieron no haber sido impuestas, porque puede que no hubiera habido ninguna violación a la ley”.¹¹² Esto no es lo que Guatemala argumentó en su Escrito Inicial.

198. Una lectura sencilla del Escrito Inicial de Guatemala no deja ninguna duda, que, como se ha formulado por Estados Unidos de América, sus demandas son esencialmente sobre *la falta de investigación* y *la falta de imposición de multas*. Aparentemente Estados Unidos de América considera que, como más adelante se confirma en su Escrito de Contestación, que la demostración de la falta de investigación o la falta de imposición de multas, *automáticamente lleva a la conclusión* de que hubo *violaciones a las leyes laborales* relacionadas directamente a condiciones de trabajo aceptables.¹¹³

199. La lógica del argumento de Estados Unidos de América, de cualquier forma es deficiente. La falta de investigación o imposición de multas argumentada no necesariamente implica la existencia de violaciones a las leyes laborales directamente relacionada a condiciones aceptables de trabajo. No todas las quejas presentadas por los trabajadores sobre las condiciones de trabajo son necesariamente justificables o verdaderas. La investigación realizada por la IGT es precisamente, uno de los mecanismos utilizados para determinar si

¹¹⁰ Guatemala observa que Estados Unidos de América presentó algunos documentos oficiales con información redactada. De cualquier forma, los asuntos que Estados Unidos de América pretende probar (inacción en llevar a cabo las inspecciones o imponer multas) se basa exclusivamente en el contenido de declaraciones anónimas.

¹¹¹ Inciso II.D.

¹¹² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 136,

¹¹³ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafos 135, 137, 139. -

hubo o no una violación a las leyes laborales, incluyendo a aquellas relacionadas a condiciones de trabajo aceptables. Estados Unidos de América al parecer está de acuerdo con esta proposición.¹¹⁴

200. Por lo tanto si no hay ninguna investigación (como argumenta Estados Unidos de América), uno no puede trazar una presunción legal de que hubo una violación a las leyes laborales relacionadas a las condiciones de trabajo. Puesto de otra forma, no se puede concluir automáticamente de que hubo una violación de tal ley laboral basado únicamente en el argumento de que IGT no llevó a cabo (o llevo a cabo una deficiente) una investigación para determinar la existencia (o no) de la violación.

201. Si y cuando Estados Unidos de América demuestre que no hubo inspección (o que la inspección fue insuficiente), Estados Unidos de América habrá demostrado, que Guatemala no aplicó las leyes laborales respecto a la realización de tales inspecciones. Sin embargo, esto no habría demostrado la violación de otras obligaciones substantivas tales como los Artículos del Código de Trabajo de condiciones aceptables de trabajo. Esto es porque la determinación de violaciones a las leyes laborales dentro de las leyes Guatemaltecas le corresponden a las autoridades administrativas y judiciales.

202. Además, a carga de la Prueba de Estados Unidos de América para demostrar una violación a las estipulaciones relacionadas con condiciones de trabajo aceptables serán mayores y requerirá que el Panel ejerza jurisdicción que le corresponde exclusivamente a los tribunales nacionales. Esto de cualquier forma estará fuera de los términos de referencia del Panel.

203. Este Panel no tiene la autoridad para determinar si individuos (i.e., los trabajadores), que ni siquiera son Partes de esta disputa para defenderse a sí mismos, están en incumplimiento de su obligación en virtud de las leyes laborales de Guatemala. Más bien este Panel es requerido para examinar si Guatemala está haciendo cumplir efectivamente sus leyes laborales. Esto significa que la evaluación del Panel debería enfocarse en las actividades de cumplimiento de Guatemala y no en si los individuos cumplieron o no con las leyes laborales nacionales.

204. Finalmente, Guatemala trae a la atención del Panel que no solo testigos, sino también “expertos legales”¹¹⁵ son anónimos en el escrito de contestación de Estados Unidos. Los Estados Unidos ni siquiera han tratado de justificar el anonimato de los “expertos legales”. Las declaraciones anónimas de los supuestos “expertos legales” tampoco tienen valor

¹¹⁴ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 146.

¹¹⁵ Ver por ejemplo, nota de pie 191 de la presentación de impugnación de Estados Unidos de América.

probatorio. Guatemala ahora procede a dirigirse a la contestación de Estados Unidos de América sobre cada una de las empresas a las que se dirigen sus reclamos.

A. LAS DELICIAS Y OTRAS 69 FINCAS DE CAFÉ.

205. Esto es un buen ejemplo de como Estados Unidos de América, exagera e intenta aumentar artificialmente el alcance de sus reclamos. Esencialmente, Estados Unidos de América, proporciona la copia de una simple queja para argumentar la existencia de más de 80 quejas, y se enfoca en una situación que supuestamente sucedió en una granja de café, basados en declaraciones anónimas sin fundamento; para concluir que la misma situación aplica para los otras 69 granjas de café que Estados Unidos de América incumple con identificar.

206. Además, Estados Unidos de América propone darle más peso probatorio a declaraciones anónimas (que desde su punto de vista describen hechos que son “contemporáneos” con los eventos descritos en otra parte) que a pruebas contundentes presentadas por Guatemala que demuestran cumplimiento total y efectivo de sus leyes laborales. Sin necesidad de decir, que Guatemala reitera que declaraciones anónimas no tienen valor probatorio.

207. No obstante, por razones de integridad, Guatemala impugna el párrafo 153 de la Escrito de Contestación de Estados Unidos de América en el cual Estados Unidos de América reclama haber “demostrado un curso de inacción por parte del Ministerio de Trabajo dentro del sector agrícola” (énfasis agregado).

208. Aparentemente, el alcance de las demandas de Estados Unidos de América al “sector Agrícola” se deriva de las declaraciones anónimas de FFFF (Prueba USA-162). Una lectura más detallada de la prueba USA-162 indica sin embargo, que FFFF se refiere a seis granjas que producen, respectivamente, banano, café y caña de azúcar. El sector Agrícola de Guatemala no está compuesto únicamente por productores de bananos, café y caña de azúcar.

209. Aún más importante, la prueba USA-162 se refiere a supuestos eventos que sucedieron en fincas de bananos y no en fincas de café (mucho menos en el sector agrícola como un todo). Como FFFF, claramente declara, únicamente seis fincas de 59 fueron encuestadas porque únicamente en esas seis fincas ellos tenían contactos. Esto significa que FFFF está reclamando conocimiento sobre hechos de los cuales él no tiene ningún conocimiento. Esto es un asunto seriamente preocupante que resalta aún más los riesgos involucrados al resolver una disputa que puede tener repercusiones irreparables sobre Guatemala basado en declaraciones anónimas. Con ese único fundamento, las declaraciones de FFFF son sin lugar a dudas poco confiables.

210. Además, Estados Unidos de América argumenta que Guatemala, “pretende minimizar el significado de la evidencia presentada por Estados Unidos de América, argumentando que Estados Unidos de América únicamente presenta una (1) queja y no 70 como se argumentó inicialmente”¹¹⁶ Innesariamente Estados Unidos de América clarifica que promovió una demanda colectiva que notificó a Guatemala de “supuesta existencia de violaciones laborales en 59 fincas de café” (énfasis agregado) y que la demanda colectiva se “ampliaba para cubrir once fincas de café adicionales el 30 de Septiembre de 2008”.¹¹⁷ Inmediatamente después, Estados Unidos de América hace referencia a los trabajadores de *Las Delicias*, afirmando que ellos “presentaron por lo menos 80 demandas laborales, a menudo con otras fincas”.¹¹⁸ 211. Guatemala no está pretendiendo minimizar nada. Tampoco era necesario para Estados Unidos de América, “clarificar” cuántas fincas cubrían la demanda colectiva. La demanda es sencillamente irrelevante para probar cualquier punto de los argumentos de Estados Unidos de América. La demanda colectiva única (o dos como se caracterizó por Estados Unidos de América) únicamente prueba de que había una queja de “supuesta existencia de violaciones laborales”.

212. En contraste esa demanda colectiva única no prueba que: a) hubo violaciones laborales; o b) que las otras 80 quejas laborales existían.¹¹⁹

213. Por lo tanto la demanda colectiva única presentada como evidencia en la Prueba USA-95 y USA-204 es insuficiente para demostrar cualquier inacción argumentada por parte de las autoridades Guatemaltecas.

214. Estados Unidos de América también impugna la Prueba GTM-5. Guatemala señala que Estados Unidos de América no disputó ni se dirigió en su Escrito de Contestación a pruebas GTM-6 y GTM-7.

215. Respecto a la Prueba GTM-5 Estados Unidos de América argumenta que “el cumplimiento de la ley, en un día en particular no demuestra que el empleador permaneció en cumplimiento después o que Guatemala hace cumplir efectivamente sus leyes”¹²⁰

216. Guatemala encuentra que esta declaración es reveladora. Primero, Estados Unidos de Guatemala no disputa que hubo *cumplimiento con la ley* cuando se llevaron a cabo las inspecciones en respuesta de la única queja contenida en la prueba USA-95 y USA-204. 217.

¹¹⁶ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 154. --

¹¹⁷ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 154. --

¹¹⁸ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 154. --

¹¹⁹ No está claro si tales quejas se refieren únicamente a las Delicias, o cualquiera o todas las 70 fincas. -

¹²⁰ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 157.

Segundo, si hay cumplimiento, es difícil prever la necesidad de “cumplir” la ley, si uno va a seguir la interpretación de Estados Unidos de América sobre el término “cumplir”.¹²¹

218. Tercero: La Prueba GTM-5 se dirige en su totalidad a la demanda original de Estados Unidos de América. En vista de su intento infructuoso de demostrar una violación que no existe, Estados Unidos de América ahora parece ampliar sus demandas a más argumentos de incumplimiento con leyes laborales que no ha hecho explícitamente en este proceso.

219. Cuarta: no está claro porque Guatemala debe ser considerada como que “no cumple efectivamente sus leyes” si no existen violaciones que necesiten la intervención de autoridades.

220. Los intentos de Estados Unidos de América de minimizar la relevancia de la prueba GTM-5 también son inútiles. Primero, Estados Unidos de América argumenta que la tabla de resumen no tiene fecha. Sin mucho esfuerzo, de cualquier forma, uno puede ver fácilmente que la sexta columna de esa tabla incluye la fecha de cada una de las inspecciones. El título de la prueba GTM-5 da cuenta de la naturaleza de las visitas “Informe del Plan Operativo de Visitas...2008”(Informe del Plan Operativo de Visitas...2008). Segundo, Estados Unidos de América al parecer ignora la existencia de la prueba GTM-6, que proporciona la información de la tabla con algunos de los informes de los inspectores.

221. Adicionalmente, Estados Unidos de América, reclama que “que la evidencia demuestra que las fincas fueron avisadas de antemano sobre las inspecciones y que el Ministerio no coordinó las inspecciones con MSICG.* Los trabajadores se quejaron ante el Ministerio que el informar a los dueños de la finca por adelantado sobre las inspecciones puso a los trabajadores en riesgo y permitió que los empleadores se prepararan para a inspecciones” (*pie de página omitido).¹²²

222. La evidencia argumentada a la que se refiere Estados Unidos consiste en declaraciones de algunos individuos y lo dicho de MSICG a través de una queja dirigida al Ministerio de Trabajo. ¹²³ Mientras que estas declaraciones no tienen valor probatorio dada su naturaleza anónima [y el hecho que no tienen fundamento] la demanda de Estados Unidos de América refleja su mal entendimiento sobre la leyes laborales de Guatemala y el propósito de las inspecciones.

223. Primero; no existe ningún requerimiento legal para coordinar inspecciones con los sindicatos.

¹²¹ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 29.

¹²² Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 158. --

¹²³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, notas de pie 207-210 --

224. Segundo; Estados Unidos de América no explica por qué y cómo los trabajadores se ponen en riesgo. De conformidad con el Código de Trabajo y el Protocolo de inspección, los inspectores entrevistan a los empleadores y a los trabajadores. Normalmente, representantes de ambos lados, firman los informes de los inspectores. El anonimato no es permitido en los procesos legales en Guatemala (como tampoco no es permitido en los procesos legales en Estados Unidos de América).

225. Tercero; Estados Unidos de América claramente revela que sus verdaderas motivaciones detrás de este caso son las sanciones a los empleadores en lugar del cumplimiento con la ley y el bien de los trabajadores. Una pregunta legítima es ¿por qué sería negativo para los empleadores y trabajadores para “prepararse para las inspecciones” cuando esa *preparación* significa cumplir con la ley?

226. Estados Unidos de América también cita informes por OIT y funcionarios de las Naciones Unidas. Estos informes están contenidos en las pruebas USA-207, USA-208 y USA-209. Los informes no apoyan los argumentos de Estados Unidos de América por muchas razones.

227. Todos los documentos son obsoletos o se refieren a información antigua. Por ejemplo, el Informe del Relator Especial contenido en la prueba USA- 207 fue emitida en Enero de 2010 y las estadísticas a las que se refiere en los párrafos citados por los Estados Unidos de América (párrafos 27-28) son de 2006. Esto significa que la información utilizada para preparar tales estadísticas es anterior de 2006. (i.e. hace más de una década).

228. Además el tema asunto de este Informe es alimentación. El Relator Especial no se dirigió en los párrafos citados por Estados Unidos de América a asuntos concernientes al cumplimiento del Derecho Laboral. En vista de esto, es difícil saber qué relevancia pueda tener este Informe para los reclamos de los Estados Unidos de América de las faltas argumentadas sobre el cumplimiento de las leyes laborales guatemaltecas.

229. De cualquier forma, aún si el Informe del Relator Especial en la prueba GTM-58, que contiene la declaración de Guatemala presentada durante la 13va. Sesión del Consejo de Derecho Humanos, haciendo referencia a este reporte. En dicha declaración Guatemala explicó cómo adoptó políticas comprensivas, estrategias, programas y proyectos de diversa naturaleza para dirigirse a asuntos de seguridad alimentaria. El documento se explica por sí mismo y Guatemala lo considera irrelevante para los propósitos de esta disputa abordar asuntos de seguridad alimentaria que no tienen relación alguna en absoluto, con la quejas de Estados Unidos de América.

230. La prueba se basa en el documento dentro de la prueba USA-207 y este también contiene información obsoleta. Similarmente el Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se basa en información antigua.

231. Más importante aún, Guatemala señala que ninguno de estos informes se refiere a la situación específica de las fincas de café a las que se dirige Estados Unidos de América. En luz de esto, la pertinencia de estas pruebas no está fácilmente clara.

232. Estados Unidos de América también mal entiende las leyes laborales Guatemaltecas y lee erróneamente el informe del inspector dentro de la prueba USA-100. Guatemala explicó en su Escrito Inicial que el informe del inspector en la prueba USA-100 muestra que los trabajadores solicitaron la terminación de procesos administrativos por conciliación.¹²⁴

233. Guatemala también explicó que Estados Unidos de América erróneamente interpretó ese reporte como que “El Ministerio advirtió al empleador que necesitaba aumentar los salarios en los siguientes 30 días hábiles para evitar nuevas medidas en su contra”¹²⁵ Desde el punto de vista de Estados Unidos de América, “El Ministerio no tomó nuevas medidas para hacer cumplir la ley del salario mínimo cuando los 30 días hábiles habían pasado sin que la empresa haya tomado los pasos necesarios”.¹²⁶

234. La prueba USA-100 no respalda la lectura de Estados Unidos de América sobre el informe del inspector. El Ministerio no advirtió al empleador de que necesitaba subir los salarios en los siguientes 30 días hábiles para evitar nuevas medidas en su contra. Dado que los trabajadores decidieron agotar los procesos administrativos de conciliación, los inspectores advirtieron a los trabajadores (no el empleador) que ellos tenían 30 día hábiles para ir a tribunales a ejercer sus derechos.¹²⁷

235. En su Escrito de Contestación Estados Unidos de América asevera que el “hecho de que los trabajadores decidieron no continuar los procesos conciliatorios no exoneraba al Ministerio de su obligación de asegurar el cumplimiento de la leyes laborales en discusión”.

¹²⁸ Esta declaración también revela la comprensión errónea de los Estados Unidos de América del sistema legal Guatemalteco. Una vez que los trabajadores *agotan* los

¹²⁴ Prueba USA-100, página 2 --

¹²⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 144. -

¹²⁶ Ibid. -

¹²⁷ Prueba USA-100, página 2. “...deciden los actores AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA CONCILIATORIA en contra de COMPAÑÍA AGRÍCOLA LAS DELICIAS SOCIEDAD ANÓNIMA, SEGUNDO: En Virtud de lo manifestado por ambas partes el suscrito inspector de trabajo deja constancia de la misma haciéndoles saber a lo actores el derecho que les asiste de acudir a El Juzgado de Trabajo y previsión social que ellos elijan contando con treinta días hábiles para presentar su demanda y no prescriba la misma...”.

--

¹²⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 163. -

procedimientos administrativos, el Ministerio de Trabajo (el cual es parte del organismo Ejecutivo) no tiene más involucramiento con los asuntos que son referidos a los tribunales laborales. La IGT debe considerarse como una Parte en los procesos legales ante un tribunal de trabajo únicamente en situaciones limitadas, ninguna de las cuales aplican a este caso.¹²⁹

236. La comprensión errónea de Estados Unidos de América sobre las leyes Guatemaltecas se confirma más adelante cuando afirma que IGT tiene la autoridad de traer procesos por la imposición de multas a tribunales nacionales en casos de violaciones al derecho laboral.¹³⁰

237. Notablemente, Estados Unidos de América no indicó si en el caso de Las Delicias los asuntos fueron discutidos ante un tribunal laboral. De cualquier forma, basarse en declaraciones anónimas sin ningún valor probatorio, Estados Unidos de América afirma que a partir de “Octubre 2014, Las Delicias aún no estaba pagando el salario mínimo”,¹³¹ dando a entender que a pesar de las reuniones de conciliación en curso, El Ministerio de Trabajo estaba bajo la obligación de iniciar procesos legales para la imposición de sanciones.

238. Estados Unidos todavía confunde los procesos legales para hacer cumplir los derechos laborales con el proceso legal de *Imposición de Multas*. Respecto a esto último, Estados Unidos de América también aparenta creer que las sanciones deben ser impuestas al empleador independientemente de si existe en curso un proceso de conciliación.

239. El Protocolo de Inspección, el cual fue revisado y adoptado con el apoyo del Organismo para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos de América, estipula que un inspector: “Debe mantener una actitud persuasiva que apunte a revertir una posible situación de incumplimiento, pero a la vez cumplir una función de asesoría y colaboración, orientando a la persona empleadora hacia el cumplimiento y respeto de las normas laborales”.¹³²

240. “Debe ser objetiva en la obtención de resultados, mostrando absoluta imparcialidad en los mismos”.¹³³

241. Esto es armonioso con los principios laborales y normas del Código de Trabajo como se desarrolla más adelante en una circular de IGT presentada por Estados Unidos de América dentro de la prueba USA-211. En esa circular, IGT instruye al inspector a imponer multas después haber *agotado el mecanismo de conciliación*.¹³⁴ Puesto de forma diferente, los

¹²⁹ Código de Trabajo, Artículo 280. -

¹³⁰ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 163.

¹³¹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 161.

¹³² Prueba USA-91, p.8. --

¹³³ Prueba USA-91, p.10 -

¹³⁴ -

inspectores no tienen instrucciones de imponer sanciones mientras que las partes hagan esfuerzos para resolver sus problemas a través de la conciliación.

242. En vista de lo anterior, Estados Unidos de América incumplió con realizar un caso *prima facie* de violación con respecto a Las Delicias y otras 69 fincas de café.

B. KOA MODAS

243. Respecto a esta empresa, Estados Unidos de América reclama que el Ministerio “En ningún punto... tomó pasos con el tribunal laboral de conformidad con el Artículo 281 (m) del Código de Trabajo para imponer sanciones al empleador por la no-aparición del empleador en las reuniones”.¹³⁵

244. En apoyo a su demanda, Estados Unidos de América proporcionó copias censuradas de los algunos informes de inspectores y las declaraciones anónimas de cinco individuos.

245. Como se ha explicado por Guatemala, los informes de los inspectores no son el instrumento por los cuales IGT toma pasos con los tribunales laborales en virtud del Artículo 281 (m) del Código de Trabajo para imponer sanciones.¹³⁶ Además declaraciones anónimas no tienen valor probatorio. Por lo tanto Estados Unidos de América falló en presentar evidencia pertinente para respaldar su caso *prima facie* de no-imposición de sanciones.

246. Es curioso de cualquier forma que Estados Unidos de América afirme que Guatemala “no ha presentado nada en su escrito inicial más allá de meras afirmaciones”.¹³⁷

247. A diferencia de Estados Unidos de América, Guatemala ha presentado argumentos que están directamente respaldados por evidencia contundente y que además cuestiona la credibilidad de las declaraciones anónimas presentadas por Estados Unidos de América.

248. En su Escrito de Contestación, Estados Unidos de América sostiene que “Contrario a estas afirmaciones [refiriéndose a las `meras afirmaciones de Guatemala` argumentadas], Estados Unidos de América ha presentado declaraciones de tres trabajadores que confirman que, en mucha sino en la mayoría de las ocasiones, los inspectores no llevaron a cabo inspecciones en presencia de los trabajadores que habían presentado la queja.* Cuando ellos sí llegaron, fue en la presencia de un grupo de trabajadores seleccionados por el empleador* (*notas de pie omitidas).¹³⁸

249. Las declaraciones de los trabajadores, de cualquier forma no pueden ser reconciliados con los informes de los inspectores presentado por Estados Unidos de América en la pruebas USA-118, USA-119 y USA 121. Estados Unidos de América ha censurado toda la

¹³⁵ Sometimiento Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafos 167, 168.

¹³⁶ Sometimiento Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 312.

¹³⁷ Sometimiento Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 169. --

¹³⁸ Sometimiento Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 169

información de identificación en sus pruebas, con excepción de algunas como resultado de su falta de atención. En estas pruebas, Estados Unidos de América no censuró el nombre del sindicato participante en las inspecciones. Ese sindicato era uno de los que presentó la queja y el que no fue seleccionado por el empleador. Sin embargo, contrario al argumento sin fundamento de Estados Unidos de América, la inspección se llevó a cabo en presencia de los trabajadores que habían presentado la queja.

250. Este ejemplo revela aún más por qué los Estados Unidos de América censuró a información de identificación: Precisamente para distorsionar los hechos.

251. Guatemala también señala la declaración por un supuesto “líder sindical de Koa Modas que afirma que: `Yo no tenía conocimiento de ningún proceso de sanción a través de los tribunales en prácticamente todas las quejas que han sido presentadas con el Ministerio de Trabajo, incluyendo por situaciones en las cuales la empresa incumple con comparecer en las reuniones conciliatorias””.¹³⁹ Estados Unidos de América agrega que “Guatemala no ha ofrecido ningún argumento o evidencia para socavar lo mostrado por Estados Unidos de América”.¹⁴⁰

252. Guatemala no necesita ofrecer ningún argumento adicional o evidencia para socavar lo argumentado en “la muestra de Estados Unidos”. Declaraciones Anónimas no tienen valor probatorio.

253. Además, el hecho de que un individuo declare que él o ella no tenía conocimiento de ninguna sanción no quiere decir que el Ministerio no inició procesos para la imposición de una sanción o que ninguna sanción fue impuesta al empleador. La declaración es sencillamente neutral a la existencia del hecho.

254. Independientemente de lo anterior, el hecho de que el líder sindical no haya sido informado solo refleja la manera en que funcionan los procesos laborales nacionales en Guatemala. Esto es algo con lo que Estados Unidos de América tiene dificultad de comprender. En un proceso para la imposición de sanciones únicamente IGT y el empleador son Partes en la disputa (no los trabajadores). Por lo tanto, IGT y el empleador son los únicos notificados de todas las acciones en tales procesos. Puesto de manera diferente, no se espera que el líder sindical tenga que tener acceso a este tipo de información.

255. Adicionalmente, Estados Unidos de América incumplió con hacer su *caso prima facie* de violación con respecto a Koa Modas.

C. MACKDITEX

¹³⁹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 170.

¹⁴⁰ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 170. --

256. En este caso en particular, Estados Unidos de América está argumentando que las inspecciones realizadas en Mackditex fueron insuficientes porque: a) los inspectores supuestamente se reunieron únicamente con los trabajadores elegidos por el empleador;¹⁴¹ y b) los inspectores no dieron seguimiento de violaciones conocidas para asegurar cumplimiento.¹⁴²

257. Nuevamente en apoyo a sus argumentos, Estados Unidos de América se basa en copias censuradas de los informes de los inspectores y declaraciones anónimas.

258. Con respecto al primer argumento de Estados Unidos de América en su Escrito Inicial, Guatemala confirmó que dos trabajadores habían presentado quejas de parte de los trabajadores de Mackditex, son los mismos trabajadores que estaban representando a los trabajadores en todos los procesos, incluyendo en las inspecciones.¹⁴³ Por lo tanto la afirmación que durante las inspecciones, los inspectores únicamente se reunieron con los trabajadores seleccionados por el empleador es sencillamente inadecuado.

259. Respecto al segundo argumento de Estado Unidos de América, Guatemala ha demostrado que el inspector a cargo de este caso, llevó a cabo las inspecciones rigurosamente. Por ejemplo, el 7 de Octubre de 2011, un día después de que IGT recibió la queja interpuesta por los trabajadores de Mackditex, el inspector apareció en el sitio de trabajo de Mackditex para realizar una investigación y el empleador fue convocado a una reunión de conciliación el 11 de Octubre de 2011.¹⁴⁴ El inspector llevó a cabo la reunión de conciliación el 11 de Octubre de 2011, y encontró la existencia de violaciones al derecho laboral.¹⁴⁵ Sin embargo, los trabajadores solicitaron la terminación de los procesos de conciliación administrativos.¹⁴⁶ El mismo inspector entonces inició un proceso ante el tribunal laboral con el fin de imponer sanciones al empleador.¹⁴⁷

260. Por lo tanto, la evidencia presentada por Guatemala directamente contradice los argumentos de Estados Unidos de América. En cuanto a las declaraciones anónimas presentada por Estados Unidos de América, no tienen valor probatorio. Además los informes

¹⁴¹ Sometimiento Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 138. --

¹⁴² Sometimiento Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafos 165.

¹⁴³ Prueba GTM-8 Contiene información confidencial. Ejemplos de documentos administrativos y judiciales que demuestran que los dos empleados que presentaron la quejas en nombre de los trabajadores de Mackditex, son los mismos empleados que estaban representando a los trabajadores en todos los procesos, incluyendo las inspecciones. Guatemala no revelará el nombre completo de los empleados, a menos que Estados Unidos de América presente una versión sin redactar de los documentos en respaldo de sus argumentos en contra de Mackditex. -

¹⁴⁴ Prueba GTM-9. Contiene información confidencial. Informe de Inspector. 7 de Octubre de 2011.

¹⁴⁵ Prueba GTM-10. Contiene información confidencial. Informe del Inspector. 11 de Octubre de 2011. --

¹⁴⁶ Ibid

¹⁴⁷ Prueba GTM-11. Contiene información confidencial. La solicitud del inspector de la imposición de multas en contra de Mackditex.

censurados del inspector, presentados por Estados Unidos de América no prueban lo que Estados Unidos de América está arduamente intentando probar. Por lo tanto, Estados Unidos de América sencillamente incumplió con presentar evidencia pertinente para respaldar su caso *prima facie* de violación.

261. En su Escrito de Contestación, de Estados Unidos de América no hace más que reafirmar sus argumentos iniciales y luego se basa en declaraciones de individuos anónimos.

262. Basados en tales declaraciones anónimas, Estados Unidos de América primero presenta que a los trabajadores se les dio un pago y luego argumenta que tal pago “no fue un arreglo de la disputa entre los trabajadores y Mackditex”. Es difícil ver la pertinencia de estos argumentos de los asuntos planteados por Estados Unidos de América.

263. Estados Unidos también cuestiona si la prueba GTM-11 se refiere a las mismas violaciones o si el inspector esperó 10 meses para empezar a perseguir sanciones en contra del empleador infractor.¹⁴⁸

264. En vista del enfoque poco colaborador de Estados Unidos de América y que toda la información que es presentada en este caso está censurada, Guatemala no es capaz de responder a la pregunta de Estados Unidos de América. Ni el Panel, ni las Partes en la disputa, sabrán la respuesta hasta que Estados Unidos de América decida cooperar.

265. Estados Unidos de América también afirma que “como señalan más adelante los trabajadores, [la discusión con los inspectores] ocurrieron en o después de la fecha del despido de la empresa”.¹⁴⁹ Sin sorpresa alguna, los trabajadores a los que se refiere Estados Unidos de América son anónimos.

266. Es revelador, que los trabajadores por sí mismos no proporcionaron las declaraciones. Prueba USA-180 contiene un correo dirigido a los funcionarios de USTR. Alguien más describe en inglés que él o ella dice que fue el resultado de una conversación con los trabajadores implicados.

267. Tal declaración no tiene valor probatorio y se contradice con los argumentos y pruebas presentados por Estados Unidos de América. Por ejemplo la fecha de los sucesos en los párrafos 171 y 175 del Escrito de Contestación de Estados Unidos de América no puede ser reconciliada.

268. Por las razones anteriores, Estados Unidos de América también incumplió con realizar un *caso prima facie* de violación respecto a Mackditex.

D. EMPRESAS DE ACEITE DE PALMA AFRICANA

¹⁴⁸ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 174. -

¹⁴⁹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 175. --

269. Estados Unidos de América se refiere a cuatro empresas (Tiki industries, NAISA, REPSA e Ixcan Palms). En su Escrito Inicial, Guatemala demostró que Estados Unidos de América incumplió con realizar un *caso prima facie* de violación respecto a estas empresas, ya sea porque falló en aducir evidencia que demostrara la falta de cumplimiento, o porque Guatemala demostró cumplimiento pleno de estas empresas con sus respectivas obligaciones de derecho laboral.

270. En su Escrito de Contestación, Estados Unidos de América intenta corregir las deficiencias de su caso. En este momento de cualquier forma, con “evidencia” que es aún menos confiable: más declaraciones anónimas, copias de correos electrónicos con información personal censurada y un informe de una ONG [Organización No Gubernamental] del cual su objetividad es cuestionable.

271. Sin ninguna base de evidencia sólida, Estados Unidos de América espera que el Panel encuentre que Guatemala falló en cumplir sus leyes laborales. De cualquier forma sería injustificable ver una decisión del Panel en donde un correo que “alguien” escribió a “alguien más” se le atribuya más peso que los informes de los inspectores. El hecho de que Estados Unidos de América tenía disponible otras opciones de evidencia y que éste no necesitaba recurrir a declaraciones anónimas plantea la presunción de que los hechos no respaldan un *caso prima facie* de violación. Más bien Estados Unidos de América necesita distorsionar los hechos en su intento de convencer al Panel que resuelva que Guatemala es responsable de algo que no debería.

272. Guatemala se dirigirá a cada uno de los argumentos de Estados Unidos de América respecto a las empresas de Aceite de Palma Africana a su vez.

a) **Tiki Industries:**

273. Estados Unidos de América se refiere a “estudios que se han llevado a cabo por organizaciones internacionales trabajando en la región” en respaldo a su demanda que Tiki Industries no se encuentra en pleno cumplimiento con las leyes laborales directamente relacionadas con las condiciones de trabajo aceptables.¹⁵⁰

274. En la nota de pie 266 por “estudios” Estados Unidos de América aparenta referirse a:

- a) “un informe Verite [SIC], Análisis de Riesgo laboral y de Derechos Humanos del sector guatemalteco de aceite de palma (Marzo 2014)” (prueba USA-214);

¹⁵⁰ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafos 178 y 179.

b) “Informe de la Misión en la Municipalidad de Sayaché, Petén, Oficina de Naciones Unidas del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Guatemala” (27 de Febrero de 2012- 1 de Marzo de 2012) (prueba USA-102);

c) Correo Electrónico de IIII (prueba USA-231).

275. Estados Unidos de América no explica la relevancia de estos “estudios” argumentados para demostrar las inacciones que no fueron probadas con respecto a Tiki industries.

276. Guatemala también tiene dificultades en comprender como el informe argumentado que no tiene indicios de haber sido elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas o un correo de III puede ser considerado como “estudios”.

277. Independientemente de la caracterización de estos documentos presentados por Estados Unidos de América como evidencia (i.e. ya sea que puedan o no ser apropiadamente descritos como “estudios”), ninguno contradice los informes de los inspectores dando fe que Tiki Industries estaba y continúa estando en cumplimiento total con las leyes laborales de Guatemala.

278. En particular, el Panel debe considerar que:

a) Con respecto al informe Verité, Guatemala entiende que tiene relación con el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América o los Sindicatos laborales de Estados Unidos de América que no lo harían un observador independiente para propósitos de estos procesos. Por ejemplo:

i) El Presidente de la Junta Directiva de Verité es el señor Michael Musuraca. El señor Musuraca es un Consultor de Pensiones Independientes para los sindicatos laborales ¹⁵¹ de Estados Unidos de América.

ii) El informe de Verité indica que esta investigación se llevó a cabo bajo la supervisión de Shawn MacDonald y Erin Klett. ¹⁵² Antes de unirse a Verité el señor Shawn, era Director de Acreditación en la Asociación de Trabajo Justo. ¹⁵³ La Señora Klett, antes de unirse a Verité, trabajó en investigación de política en las oficinas de OIT en Washington.

iii) El informe de Verité también indica que “Quinn Kepes gestionó y llevó a cabo la investigación de campo y escribió el informe final”. ¹⁵⁴ El señor Kepes administra

¹⁵¹ Ver <https://www.verite.org/AboutUs/Board>. Prueba GTM-49 -

¹⁵² Prueba USA-214, p.84

¹⁵³ Ver <https://www.verite.org/user/9> Prueba GTM-49 --

¹⁵⁴ Prueba USA-214, p.84. --

el proyecto de investigación de Verité para el Departamento de Trabajo de Estados Unidos de América.¹⁵⁵

- iv) El Informe Verité también da cuenta al hecho que “la investigación de campo también se llevó a cabo por Natalie Kepes Cardenas quien tradujo los instrumentos de entrevista y el informe final”.¹⁵⁶ Natali Kepes Cardenas es actualmente la coordinadora de investigación para un proyecto de asuntos laborales en el sector cafetalero para el Departamento de Trabajo de Estados Unidos de América.
- b) Respecto al Informe argumentado del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Guatemala el Panel debe notar que:
- i) Es Estados Unidos de América quien afirma que la prueba USA-102 es un informe del Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Guatemala. Sin embargo, nada en la prueba USA-102 confirma esto.
- ii) Guatemala observa que Estados Unidos de América censuró los nombres de los miembros de la Misión, haciendo el documento anónimo.
- iii) Guatemala también observa que el documento está sin firma, sin ningún sello oficial, marcas de papel membretado, o ninguna indicación de que tales documentos verdaderamente vienen de la oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Guatemala.
- iv) Más substancialmente el reporte argumentado claramente declara que *ni una sola empresa permitió* al Defensor de los Derechos Humanos y a la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Guatemala observar las condiciones de trabajo de los trabajadores. No obstante, el informe describe que tales condiciones de trabajo argumentadas sobre lo que únicamente puede ser considerado ser un fundamento completamente especulativo.
- c) Finalmente, respecto al correo electrónico anónimo de IIII, es innecesario repetir que no tiene valor probatorio. Además una observación más de detallada sobre su contenido plantea aún más preguntas sobre su credibilidad. Por ejemplo, estaba escrito en perfecto inglés. Supuestamente, el individuo que escribió e correo electrónico no es un trabajador de Tiki Industries. Esto no explica como él o ella tenía conocimiento sobre los sucesos argumentados que ocurrieron en esta empresa. Además el individuo hace referencia a un número de inspecciones y cita ciertos

¹⁵⁵ Ver: <https://www.verite.org/user/7>. Prueba GTM-49 -

¹⁵⁶ Prueba USA-214, p.84. --

documentos oficiales por número. Podría decirse que los Oficiales Individuales de Comunicación de la USTR tienen estos documentos en su posesión. Guatemala presume que los documentos no fueron presentados porque no apoya las demandas de Estados Unidos de América y nuevamente, por esa razón Estados Unidos de América recurrió a declaraciones anónimas de individuos que permanecerán sin investigación.

279. Como se puede notar, las pruebas presentadas por Estados Unidos de América en apoyo de su demanda en contra de Tiki Industries le hace falta valor probatorio, no apoyan los argumentos de Estados Unidos de América, y no contradice la evidencia de Guatemala.

280. En su Escrito Inicial Guatemala proporcionó a varios informes de inspectores dando fe que el hecho de que Tiki Industries estaba en cumplimiento total con sus obligaciones laborales.¹⁵⁷

281. Estados Unidos de América afirma que estos informes “no pintan una imagen adecuada”¹⁵⁸ Esta afirmación está basada en una segunda declaración de AAAA.¹⁵⁹ Dejando a un lado la falta de valor probatorio de esta declaración, interesantemente el individuo AAAA trabaja para CONDEG¹⁶⁰ y “Vela por...los trabajadores de las empresas de Aceite de Palma Africana en Sayaché, Petén”.¹⁶¹ Este individuo, presuntamente, no trabaja en ninguna empresa de Aceite de Palma Africana y las declaraciones proporcionadas no pueden reflejar conocimiento “directo” de los hechos. 282. Más importante el contenido de los informes de estos inspectores y la declaración del individuo IIII directamente contradicen las declaraciones de AAAA. Por ejemplo mientras que el individuo AAAA afirma que “Los trabajadores de Tiki Industries han mantenido, que ellos raramente ven inspectores después de que las quejas sobre condiciones de trabajo han sido presentadas al Ministerio de Trabajo” (énfasis agregado)¹⁶² el individuo IIII declara que “a partir del 2012 al día de hoy [7 de Abril de 2015], las violaciones a las leyes laborales han sido encontradas durante *aproximadamente 25 visitas/inspecciones*” (énfasis agregado)¹⁶³

283. Estas contradicciones más adelante confirman la falta de fiabilidad de las declaraciones anónimas.

¹⁵⁷ Vea pruebas GTM-13, GTM-14, GTM-15 y GTM-16.

¹⁵⁸ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 182. -

¹⁵⁹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, fn.271.

¹⁶⁰ Prueba USA-40 --

¹⁶¹ Prueba USA-40 --

¹⁶² Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 182. Prueba USA 181. -

¹⁶³ Prueba USA-231 -

284. Finalmente Estados Unidos de América sostiene que “Guatemala no proporciona indicación de alguna acción tomada por el tribunal laboral en respuesta al proceso de sanción del 14 de Marzo de 2012 iniciado por el Ministerio de Trabajo”.¹⁶⁴

285. Estados Unidos de América mal interpreta la regla y principios de la carga de la prueba. Estados Unidos es el que tiene la carga de demostrar inacción, ya que reclama que sucedió en el presente caso. Guatemala ha descrito varias opciones para demostrar inacción.¹⁶⁵ Los llamados “expertos legales” están asesorando a Estados Unidos de América y ciertamente saben que tienen estas opciones disponibles. Una simple afirmación de inacción no cambia la carga de la prueba a la Parte demandada. En vista de la falta de fundamentos de evidencia consistentes para las quejas de Estados Unidos de América, Guatemala ni siquiera tenía que presentar la prueba GTM-12 que muestra el comienzo de los procesos ante un tribunal laboral por ofensas laborales.¹⁶⁶ Guatemala presentó ese pedazo de evidencia para mostrar la falta de credibilidad y confiabilidad de la evidencia de Estados Unidos de América. Guatemala no acepta, de cualquier forma una inversión indebida de la carga de la prueba que sería contrario a las Reglas de CAFTA-DR.

286. En conclusión Estados Unidos de América incumplió con hacer un caso *prima facie* de violación con respecto a Tiki Industries.

b) LA REFORESTADORA DE PALMA (REPSA)

287. En su Escrito Inicial, Guatemala demostró que IGT llevó a cabo inspecciones en REPSA regularmente, por su propia iniciativa o a solicitud de los trabajadores, y sin retraso. Guatemala también probó, a través de las Pruebas GTM-17, GTM-18, GTM-19, GTM-20 y GTM-21 que REPSA ha estado en cumplimiento total con sus obligaciones de derecho laboral.

288. En su Escrito de Contestación y respaldándose exclusivamente en declaraciones anónimas que no tienen valor probatorio, Estados Unidos de América cuestiona la “suficiencia” de las inspecciones. Según Estados Unidos de América “estas inspecciones [refiriéndose a las pruebas de Guatemala] no impugnan la proyección de Estados Unidos de América de que los inspectores no estaban cumpliendo efectivamente la ley, debido a sus inspecciones deficientes”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 181.

¹⁶⁵ Inciso II.C.

¹⁶⁶ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 329 --

¹⁶⁷ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 183. -

289. Estados Unidos de América está dudando la evaluación de los hechos por parte de los inspectores, basándose en declaraciones anónimas de individuos que presuntamente no participaron en las inspecciones y que ni siquiera trabajan en REPSA.

290. Dejando por un lado la fragilidad de las quejas de Estados Unidos de América, el enfoque de Estados Unidos de América está en clara contradicción con el Artículo 16.3.8 de CAFTA-DR que estipula que “para mayor certeza, las decisiones o decisiones pendientes en los tribunales administrativos, casi-judiciales, judiciales o laborales de cada Parte, así como procesos relacionados, no deberán ser sujetos de revisión o ser re-abiertos en virtud de las estipulaciones de este Capítulo”. Por lo tanto el Artículo 16.3.8 no permite que Estados Unidos de América ponga en duda los resultados de la investigación del inspector.

291. Estados Unidos de América también pretende encontrar apoyo para sus argumentos en sucesos sin relación con sus quejas. En sus escrito inicial y de contestación, Estados Unidos afirma que “doce mil trabajadores de plantación de palma de REPSA, NAISA, Tiki Industries, Palmas Ixcan y otras empresas salieron a las calles en protesta como respuesta a la falta de cumplimiento efectivo de las leyes laborales”¹⁶⁸ Esta afirmación está completamente fuera de contexto.

292. Las protestas a las que se refiere Estados Unidos de América fueron organizadas por CONDEG con otras Organizaciones Sindicales.¹⁶⁹ El propósito de la protesta era dirigirse a la supuesta “violación de derechos de paso de personas y comunidades indígenas”.¹⁷⁰ Las protestas no fueron “en respuesta a la falta del cumplimiento efectivo de las leyes laborales” como Estados Unidos de América erróneamente afirma.¹⁷¹ Mientras Guatemala no expresa ninguna opinión sobre la legitimidad de las demandas de los trabajadores, no está claro qué relevancia tiene este suceso para los propósitos de la presente disputa.

293. Finalmente, Estados Unidos de América argumenta en contra de las mesas de diálogo (“mesas de diálogo”). Según Estados Unidos de América “algunas organizaciones y abogados laborales” han comentado que “las mesas de diálogo han sido utilizadas para subvertir en lugar de mejorar, la responsabilidad del Ministerio de hacer cumplir la ley”.

¹⁶⁸ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 184. -

¹⁶⁹ Prueba GTM-48. Carta de CONDEG, <http://www.cooperacio.org/wp-content/uploads/2012/05/petén.pdf>

¹⁷⁰ Prueba GTM-48. Carta de CODEG. <http://www.cooperacio.org/wp-content/uploads/2012/05/petén.pdf> párrafos 6,7 y 8. -

¹⁷¹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 184.

Estados Unidos de América también afirma que “raramente resultan acuerdos a partir de las mesas de diálogo, y cuando se alcanzan, rara vez son respetados”.¹⁷²

294. Como era de esperar, estas afirmaciones sin fundamento están basadas en declaraciones realizadas por individuos anónimos que carecen de valor probatorio. Estos no necesitan refutación. Sin embargo Guatemala llama la atención del Panel a las siguientes consideraciones en contra de las afirmaciones de Estados Unidos de América:

- a) Primero, las mesas de diálogo no son obligatorias y no reemplazan ninguna opción legal disponible para que los trabajadores persigan sus intereses.
- b) Segundo, las mesas de diálogo no solo han servido para el propósito de hacer cumplir las leyes laborales de forma más eficiente, pero también han servido como un foro para mejorar las condiciones de trabajo más allá de los derechos mínimos contenidos en la legislación nacional.

295. En vista de lo anterior, Guatemala ha demostrado que Estados Unidos de América no hizo un caso *prima facie* de violación en contra de REPSA. Además, Guatemala ha demostrado que REPSA está en cumplimiento total de sus obligaciones laborales.¹⁷³

C). NAISA:

296. Estados Unidos de América disputa que “sin proporcionar ningún apoyo de evidencia, Guatemala afirma que `llevó a cabo bastantes inspecciones` en NAISA entre Noviembre 2012 y Noviembre 2013”.¹⁷⁴

297. Posteriormente, Estados Unidos de América argumenta que las afirmaciones de Guatemala “están directamente contradiciéndose con un representante de CONDEG quién ha dado fe de que las inspecciones que se llevaron a cabo, fueron hechas en violación del Protocolo de Inspección Regulatorio ya que los inspectores fueron descuidados al hablar con los trabajadores en el campo”.¹⁷⁵

298. Finalmente Estados Unidos de América se basa en la declaración anónima de un individuo para afirmar que “los trabajadores han mantenido sus preocupaciones y han buscado más acción del Gobierno desde Octubre de 2014”.¹⁷⁶

299. Estados Unidos de América se basa completamente en declaraciones anónimas para apoyar su demanda de falta de cumplimiento efectivo de las leyes laborales con respecto a NAISA. Estas declaraciones anónimas no tienen valor probatorio. Esto significa que

¹⁷² Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 185.

¹⁷³ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafos 341-348. -

¹⁷⁴ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 186.

¹⁷⁵ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 186.

¹⁷⁶ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 186. --

Estados Unidos de América incumplió en hacer un *caso prima facie* de violación y consecuentemente la carga de la prueba no se revirtió a Guatemala. Aún en el caso que Guatemala hubiera hecho afirmaciones “sin proporcionar ningún apoyo de evidencia”, esas afirmaciones no cambian el hecho que los Estados Unidos de América incumplió en realizar un *caso prima facie* de violación.

300. Sin embargo Guatemala por este medio presenta la prueba GTM-46 que contienen los informes de los inspectores que se referencia en los párrafos 352 a 355 de su Escrito Inicial, respectivamente. Estos informes, como se explica en el Escrito Inicial de Guatemala, demuestran que los inspectores actuaron prontamente, de conformidad con la ley y que ellos cumplieron las leyes laborales directamente relacionadas con las condiciones de trabajo. Adicionalmente, los informes muestran que NAISA está en cumplimiento total con sus obligaciones dentro de las leyes laborales de Guatemala.

301. Estados Unidos de América incumplió con realizar un caso prima facie de violación con respecto a NAISA.

E. FRIBO.

302. Estados Unidos de América reclama “inacción” por parte de las autoridades Guatemaltecas con respecto a Fribo. En respaldo de su demanda, Estados Unidos de América proporciona declaraciones anónimas y copias censuradas de algunos informes de inspectores.

303. Aparentemente Estados Unidos de América cree que porque los informes de los inspectores muestran que hubo violaciones a las leyes laborales entonces automáticamente demuestra inacción por parte de Guatemala. Estados Unidos de América además argumenta que Guatemala debe demostrar “acción” implicando que hizo un *caso prima facie* de violación y que la carga de prueba se revirtió hacia Guatemala y que esta debe presentar suficiente evidencia para impugnar las afirmaciones de Estados Unidos de América. Como se indicó anteriormente, Estados Unidos de América entiende erróneamente las reglas sobre la carga de la prueba y no ha demostrado inacción por parte de Guatemala.

304. Los informes de los inspectores no son instrumentos legales por los cuales IGT toma acción ante el tribunal laboral. Por lo tanto los informes de los inspectores, no pueden servir para el propósito de demostrar la falta de cualquier acción *para la imposición de sanciones*. Una cosa es demostrar la existencia de violaciones del derecho laboral y otra

completamente diferente, demostrar que las autoridades no tomaron acción respecto a esas violaciones de derecho laboral.

305. Además, como se indicó en el Escrito Inicial de Guatemala, los informes de los inspectores presentados por Estados Unidos de América como pruebas no proporcionan ninguna evidencia de que los inspectores incumplieron con verificar apropiadamente el cumplimiento de la empresa de sus obligaciones laborales.

306. Al contrario, esos informes muestran que los inspectores se comportaron con profesionalismo y cumplieron con sus responsabilidades rigurosamente.

307. El Panel debe notar que los inspectores visitaron las oficinas de Fribo S.A. en varias ocasiones, algunos de ellos dentro de un período de tiempo bastante corto (e.g. tres visitas consecutivas durante el mes de Julio de 2009). Los inspectores también se reunieron directamente con los trabajadores afectados.

308. Respecto a la prueba USA-61, Estados Unidos de América también está en desacuerdo con la afirmación de Guatemala que los períodos de tiempo continúan siendo incorrectos.

309. En su Escrito de Contestación, Estados Unidos de América argumenta que el informe del inspector en la prueba USA-61 encontró cuatro tipos de infracciones y que el inspector dio a la empresa una fecha límite diferente para remediar cada uno de los cuatro: “para la reinstalación de los trabajadores, el empleador debía actuar inmediatamente; para el reembolso de los salarios perdidos, el empleador debía actuar dentro de los 10 días; para los cambios de la planta de producción física, se le dio al empleador 30 días; y para la presentación de documentos de empleo, se le dio al empleador cinco días”.¹⁷⁷ Estados Unidos de América entonces concluye que “contrario a la explicación de Guatemala, la re-inspección del 22 de Julio (8 días hábiles) no era inapropiada para verificar el cumplimiento por parte de la empresa con respecto a las reinstalaciones y la presentación de documentos”.

310. Las advertencias en el reporte del inspector del 10 de Julio de 2009 (prueba USA-61) le dio a la empresa *10 días hábiles* para pagar los salarios que se debían a los trabajadores reinstalados (i.e. la empresa tenía hasta el 24 de Julio de 2009 para cumplir), y 30 días hábiles para mejorar la seguridad ocupacional y las violaciones relacionadas con el cuidado de la salud¹⁷⁸ (i.e. La empresa tenía hasta el 21 de Agosto de 2009 para cumplir).

¹⁷⁷Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 191. --

¹⁷⁸Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 191.

311. El 22 de Julio de 2009 durante una inspección de seguimiento (prueba USA-113), el inspector no verificó el cumplimiento con las advertencias *porque la fecha límite para cumplir no había expirado*. Aquí nuevamente Estados Unidos de América tergiversa los hechos y las obligaciones de IGT.

312. El 27 de Julio de 2009 durante otra inspección (prueba USA-114) el inspector sostuvo entrevistas privadas con los trabajadores reinstalados e investigó sobre sus salarios y condiciones de trabajo. En esta entrevista los trabajadores solicitaron: “que las advertencias se verificaran en su totalidad en la fecha límite para su cumplimiento , con el objetivo y espíritu de encontrar una solución al conflicto actual y buscando que la empresa cumpla con estas medidas”¹⁷⁹

313. En otras palabras, fueron los trabajadores mismos, quienes expresamente solicitaron (y no el inspector quien decidió) que todas las advertencias se verificaran únicamente al vencimiento del plazo otorgado a la empresa para cumplir (i.e. 21 de Agosto de 2009).

314. Más importante aún, las reinstalaciones que reclama Estados Unidos de América no fueron verificadas porque el cumplimiento ocurrió el 10 de Julio de 2009 como se evidencia en la prueba USA-61.¹⁸⁰ El inspector después entrevistó a esos trabajadores reinstalados en su inspección del 27 de Julio de 2009, como se indica en prueba USA-114.¹⁸¹ Nuevamente Estados Unidos de América comprende erróneamente los hechos y no existe una base real para sus argumentos.

315. En virtud de lo anterior, Estados Unidos de América incumplió con realizar un caso *prima facie* de violación respecto a Fribo.

F. ALIANZA.

316. En este caso Estados Unidos de América también falló en demostrar “inacción” por parte de las autoridades de Guatemala. La base de evidencia para su demanda respecto a esta empresa es el informe de un inspector (el cual no es el instrumento legal por el cual Guatemala toma acción para la imposición de multas) y una declaración anónima conjunta de dos individuos (supuestamente un abogado y un estudiante de derecho).

317. Como se indicó anteriormente una cosa es demostrar la existencia de violaciones al derecho laboral y otra cosa completamente diferente es demostrar que las autoridades no tomaron acción respecto a esas violaciones al derecho laboral.

¹⁷⁹ Prueba USA-114 p. 1 --

¹⁸⁰ Prueba USA-61, p.2

¹⁸¹ Prueba USA-114, p. 1 -

318. Estados Unidos de América nuevamente señala que “es poco probable que la falta de acción del gobierno conste en un registro oficial”. Estados Unidos de América está equivocado. Como se explicó anteriormente ¹⁸² Estados Unidos de América tenía disponible otras opciones para demostrar inacción, si la hubiere. Pero este eligió de cualquier forma, basarse exclusivamente en declaraciones anónimas que no tienen valor probatorio y que sin embargo muestran que las autoridades tomaron acciones.

319. Las declaraciones de BB y CC muestran que las sanciones se impusieron a Alianza.¹⁸³ Esto quiere decir que se llevaron a cabo acciones. Los dos individuos de cualquier forma reclaman que no se solicitó el embargo de los bienes de la empresa o la detención del representante de la empresa. Esto es precisamente lo que Guatemala demostró a través de la prueba GTM-24, la cual contiene una resolución del tribunal para el embargo de los bienes de Industrias D/B y la detención de los representantes de la empresa.

320. En su Escrito de Contestación, Estados Unidos de América argumenta que la resolución de ese tribunal es de “mucho antes de Marzo de 2013”. Eso es irrelevante. Aun así muestra acción por parte de Guatemala. Dado que Estados Unidos de América decidió mostrar partes de cada uno de estos casos y censurar información personal de identificación, no hay forma de saber que sucedió después de Marzo de 2013 o si bien existe un enlace con la resolución del tribunal. Todo esto todavía es parte de la carga de la prueba de Estados Unidos de América.

321. Estados Unidos de América también argumenta estar preocupado por “el incumplimiento de Guatemala en penalizar a [Alianza] por falta de comparecencia en una reunión obligatoria”. ¹⁸⁴ Guatemala penalizó a Alianza en varios aspectos: no únicamente en la falta de comparecencia en una reunión obligatoria sino también por violaciones a leyes laborales. Por ejemplo en la prueba GTM-47, Guatemala demuestra el tipo de acciones que se tomaron en contra de Alianza. Adicionalmente a la imposición de sanciones, embargo de los bienes de la empresa, y orden de detención de los representantes de la empresa, Guatemala también le revocó los beneficios de impuestos en virtud del Decreto 29-89 (Ley de Maquilas).

322. En conclusión, los argumentos de inacción que hace Estados Unidos en el caso de Alianza no fueron probados. Más bien las prueba presentadas por ambas Partes en

¹⁸² Inciso II.C -

¹⁸³ Prueba USA-61, p.2,3. --

¹⁸⁴ Impugnación inicial de Estados Unidos de América, párrafo 196.

realidad muestran acción por parte de las autoridades Guatemaltecas. Por lo tanto, Estados Unidos de América también incumplió con hacer un caso *prima facie* de violación con respecto a Alianza.

G. GRANJAS SANTA ELENA & EL FERROL.

323. Estados Unidos de América afirma que presentó evidencias de inspecciones inadecuadas por parte de inspectores laborales de Guatemala.¹⁸⁵ No lo hizo. Estados Unidos de América presentó declaraciones anónimas de individuos que declararon que las inspecciones fueron deficientes.¹⁸⁶ Estas declaraciones anónimas no tienen valor probatorio y se contradicen directamente con la evidencia presentada por Guatemala.

324. Estados Unidos de América también comprende erróneamente los hechos. Como se demuestra por Guatemala en su Escrito Inicial, varias inspecciones, incluyendo inspecciones de seguimiento se llevaron a cabo de forma expedita, a solicitud de los trabajadores o a iniciativa propia de IGT, para obligar al cumplimiento, incluyendo cumplimiento de acuerdos realizados entre el empleador y los trabajadores bajo la supervisión de las autoridades Guatemaltecas.¹⁸⁷

325. En respuesta, Estados Unidos de América se opone a los procesos de conciliación. Afirma que Guatemala “está confundiendo en sugerir que los puntos acordados por el empleador y los trabajadores cancela sus obligaciones de cumplimiento” y al parecer ve de forma negativa que “los inspectores fomenten la conciliación hacia el acuerdo en lugar del cumplimiento”.¹⁸⁸

326. Primero no está claro en dónde, dentro del escrito inicial de Guatemala, Estados Unidos de América interpretó que Guatemala estaba sugiriendo que los acuerdos entre el empleador y los trabajadores “cancelaba sus obligaciones de cumplimiento”. Ciertamente Guatemala no ha sugerido eso. De hecho, Guatemala, de acuerdo con su legislación nacional, ha acompañado a los trabajadores y verificado el cumplimiento con los acuerdos. El Protocolo de Inspección, que fue revisado y adoptado con el apoyo del Organismo para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos de América y otras empresas Americanas (y que Estados Unidos de América reclama que debe ser observado), estipula que un inspector: “Debe mantener una actitud persuasiva que apunte a revertir una posible situación de cumplimiento, pero a la vez cumplir una función de

¹⁸⁵ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 198.

¹⁸⁶ Prueba USA-[SIC]

¹⁸⁷ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafos 377-383.

¹⁸⁸ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 199 y fn 302.

asesoría y colaboración, orientando a la persona empleadora hacia el cumplimiento y respeto de las normas laborales”.¹⁸⁹

327. Segundo, el Protocolo de Inspección y el Código de Trabajo alienta a la conciliación en vez del litigio. La cooperación entre las partes, en particular la cooperación del empleador, siempre se preferirá. No hay nada de malo con este enfoque. Es más eficiente y las autoridades están a cargo de verificar cumplimiento total con las obligaciones del derecho laboral.

328. Tercero, Estados Unidos aparenta confundir cumplimiento de las leyes laborales y negociación de mejora de las condiciones de trabajo. Ciertamente, como Estados Unidos de América declara acertadamente los derechos garantizados por las leyes laborales son el estándar mínimo debido a los trabajadores. De cualquier forma en algunos casos los trabajadores persiguen legítimamente el mejoramiento de esos derechos mínimos. En estos casos, los procesos de conciliación, son por supuesto, herramientas importantes para alcanzar resultados satisfactorios.

329. Cuarta, y más importante, Estados Unidos de América aparenta darle más peso a las sanciones que a la solución de los problemas que afectan a los trabajadores. Esto es revelador. Estados Unidos de América prefiere ver que los empleadores sean sancionados en lugar que los trabajadores consigan una solución a sus demandas. Guatemala no sigue este enfoque. La prioridad de Guatemala son los trabajadores. Únicamente si los empleadores no cumplen con la ley, entonces un proceso para la imposición de sanciones se inicia. Esto es consistente con la ley Guatemalteca. A ver, por ejemplo, la circular de IGT presentada por Estados Unidos de América en la Prueba USA-211. En esa circular, IGT instruye al inspector a imponer *sanciones después de haber agotado el mecanismo de conciliación*.¹⁹⁰

330. Al parecer, Estados Unidos de América sugiere que porque el empleador en este caso podría decirse que ofreció “menos derechos de los cuales legalmente tienen derecho a”, entonces el proceso de conciliación no sirve al propósito de hacer cumplir los derechos laborales.¹⁹¹ En apoyo a esta sugerencia, Estados Unidos de América ofrece un informe de inspector en la prueba USA-212.

331. Primero, Estados Unidos de América está equivocado en concluir que las reuniones de conciliación son mecanismos para proporcionar “al empleador un pase libre, tanto para

¹⁸⁹ Prueba USA-91, p.8

¹⁹⁰ Prueba USA-211,p. 3 -

¹⁹¹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 203, 204. --

violaciones a la ley en el pasado y para violaciones futuras, dado que el Acuerdo estipula salarios menores al salario mínimo”.¹⁹² Una conclusión como tal no puede ser derivada de la prueba USA-212, que por cierto, concluyó sin ningún acuerdo.¹⁹³ No existe un fundamento para afirmar que las autoridades hubiesen aceptado tal acuerdo.

332. Segundo, Estados Unidos de América después tergiversa ciertos acuerdos entre el empleador y los trabajadores, el hecho de que el empleador acuerde pagar en su totalidad a los Miembros del Comité Ejecutivo y no a otros trabajadores supuestamente despedidos erróneamente. Mientras que Estados Unidos aparentemente prefiere un enfoque “todo o nada”, Guatemala ve el valor en una solución incremental. Esto es para resolver todos los asuntos posibles en el proceso de conciliación. Como se explicó anteriormente, no se les obliga a los trabajadores y empleadores a negociar. Los trabajadores tienen sus opciones legales disponibles. En el presente caso como se puede ver en el informe del inspector presentado por ambos, Guatemala y Estados Unidos de América, el empleador y el trabajador discuten la legalidad de los despidos de algunos trabajadores. Existen argumentos de trabajadores robando café, que se reúsan a trabajar, robando equipo así como quejas sobre que el empleador no paga salarios mínimos, etc. Estos son asuntos que pueden ser resueltos ya sea a través de la conciliación o persiguiendo el litigio.

333. Tercero, Guatemala también señala, en el presente caso, los trabajadores están siendo bien representados. Ellos comparecen en las reuniones de conciliación con varias organizaciones sindicales (poderosas), asesores legales y también participa personal de OIT. Aun suponiendo, sin conceder, que el Ministerio de Trabajo hubiera aceptado un acuerdo con menos derechos que los que los trabajadores tendrían legalmente, seguramente los trabajadores se encontrarían en una posición suficientemente fuerte como para rechazarlo. Las afirmaciones de Estados Unidos de América, por lo tanto, son infundadas.

334. Finalmente, a Guatemala le gustaría traer a la atención del Panel que Estados Unidos busca impugnar el Escrito Inicial de Guatemala, *esencialmente* con la declaración de FFF (prueba USA-182). Expresivamente el individuo FFF asume la tarea de impugnar el escrito inicial de Guatemala ya que considera que él/ella tienen un pase libre para presentar meras afirmaciones en donde la creatividad es su única limitación. Esta declaración no tiene valor probatorio. De cualquier forma es interesante ver, que en lugar de realizar afirmaciones sin fundamento en su propio nombre, Estados Unidos de

¹⁹² Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 204.

¹⁹³ Prueba USA-212, p.6 -

América le solicita al individuo anónimo hacerlas en su nombre. El hecho de que un individuo anónimo y no Estados Unidos de América sea quien realiza las afirmaciones no las hace exactas, verdaderas o confiables.

335. La declaración de FFF empieza con la expresión “Yo he leído el Escrito Inicial de Guatemala y yo tengo información personal respecto a la siguiente información”. Después el individuo intenta impugnar el Escrito Inicial de Guatemala con un número de declaraciones que se relacionan con sucesos en los cuales reconoce no haber estado presente. Por ejemplo en relación a las pruebas en las cuales “Guatemala menciona en su Escrito Inicial”, este individuo declara que “Yo no estaba presente pero hablé con otros trabajadores que estaban presentes y he leído los documentos relacionados con las reuniones”¹⁹⁴ Esto significa que este individuo no tiene conocimiento personal de la información que él/ella declara pero lo inventó de lo que él/ella escuchó y leyó de los documentos relacionados a las reuniones (es decir, los informes del inspector).

336. No hay duda que las declaraciones anónimas no son fiables y no tienen valor probatorio. En este caso Estados Unidos de América también incumplió con hacer un *caso prima facie* de violación.

H. SERIGRAFÍA SEOK HWA

337. Esta queja difícilmente necesita refutación. Estados Unidos de América argumenta que “Guatemala no ha impugnado evidencia que demuestre que falló en cumplir efectivamente sus leyes laborales respecto a Serigrafía Seok Hwa, S.A. (“Serigrafía”).¹⁹⁵ La pregunta aquí es: ¿Qué evidencia? Estados Unidos de América se refiere *exclusivamente* a declaraciones anónimas. Declaraciones anónimas que no es necesario repetir, carecen de valor probatorio.

338. Basado en esas declaraciones, Estados Unidos de América formula un número de argumentos sin fundamento. Uno de esos es que el empleador incumplió con comparecer a siete de “aproximadamente 15 reuniones entre los trabajadores y la empresa para resolver los asuntos planteados por los trabajadores”¹⁹⁶ Dejando por un lado la naturaleza anónima de las declaraciones, Estados Unidos de América no presenta evidencia para substanciar su argumento de que el empleador incumplió con atender a estas reuniones. Pudo haber proporcionado una copia del informe del inspector. Y no lo hizo.

¹⁹⁴ Prueba USA-182, p.2. -

¹⁹⁵ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 207.

¹⁹⁶ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 176.

339. Por el contrario, en su Escrito Inicial, Guatemala explicó que, durante las reuniones de conciliación, la buena fe y voluntad de los trabajadores y el empleador en encontrar un acuerdo de soluciones mutuas prevaleció.¹⁹⁷ El Ministerio de Trabajo que estuvo acompañado por el Vice-Ministro presidió algunas de estas reuniones.¹⁹⁸ Estados Unidos de América sostiene que Guatemala presentó únicamente el informe de una reunión. Estados Unidos de América de cualquier forma ignora, que es Estados Unidos de América el que tiene la carga de demostrar su afirmación: i.e., de que el empleador no compareció a las siete reuniones de conciliación. No Guatemala.

340. Además, Estados Unidos de América tergiversa los argumentos de Guatemala en el Escrito Inicial. Guatemala no declaró que el empleador y los trabajadores alcanzaron soluciones mutuamente acordadas.¹⁹⁹ Y no existe razón para realizar un argumento respecto a “las decisiones de un trabajador en acordar un pago menor del cual a él/ella se le debe” como excusa de hacer cumplir la ley. Estados Unidos de América no explica por qué es esto relevante para el presente caso. En particular porque la demanda de Estados Unidos de América es esencialmente, el incumplimiento argumentado que el empleador no compareció a las reuniones de conciliación.

341. Estados Unidos de América también argumenta que el Ministerio no tomó acciones para sancionar al empleador por su ausencia en las reuniones. El Ministerio no ha tomado ninguna acción para sancionar al empleador porque el empleador estaba presente o representado en todas las reuniones y ambos, empleador y trabajadores estaban comprometidos en negociaciones de buena fe para encontrar soluciones mutuamente acordadas.²⁰⁰ Por lo tanto no había fundamento para sancionar al empleador.

342. Por lo tanto, los reclamos de Estados Unidos de América con respecto a Serigrafía Seok Hwa no tienen fundamento y no hacen un *caso prima facie* de violación.

I. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA HA FALLADO EN ESTABLECER QUE LA SUPUESTA FALTA DE INSPECCIONES O FALTA DE IMPOSICIÓN DE MULTAS CONSTITUYEN UNA FALLA EN HACER CUMPLIR LAS LEYES LABORALES MEDIANTE UN “CURSO SOSTENIDO O RECURRENTE DE INACCIÓN”.

343. Los Estados Unidos de América se queja de supuestas faltas de inspección (o inspecciones insuficientes) y de la no imposición de multas en varias compañías.

¹⁹⁷Prueba GTM-30. Informe del Inspector. 11 de Febrero de 2013. -

¹⁹⁸ Ibid. -

¹⁹⁹ Presentación de impugnación de Estados Unidos de América párrafos 208, 209. -

²⁰⁰ Prueba GTM-57. Carta del Secretario General del Registro Mercantil de Guatemala. -

344. Mientras los Estados Unidos de América habla de cerca de 80 sitios de trabajo,²⁰¹ la verdad es que sólo se dirigió a supuestas fallas en 11 compañías (Las Delicias, Koa Modas, Mackdítex, Tiki Industries, REPSA, NAISA, Fribo, Alianza, FEFLOSA y Serigrafía Seok Hwa).

345. En sus presentaciones iniciales y de réplica, Guatemala demostró que los Estados Unidos de América falló en hacer un caso *prima facie* de falla en hacer cumplir efectivamente las leyes laborales con respecto a estas compañías. En todos los casos, los Estados Unidos de América no aportó la evidencia pertinente. La gran mayoría de la evidencia presentada por los Estados Unidos de América fue en forma de declaraciones anónimas que no tienen un valor probatorio o documentos censurados que no demuestran los hechos que los Estados Unidos de América tiene intención de demostrar (por ejemplo, los informes de los inspectores que no son instrumentos legales pertinentes para demostrar inacción con respecto a la imposición de multas).

346. Guatemala también demostró, en aquellos casos en que fue posible obtener información, que los reclamos por supuestas inacciones eran injustificados. Por ejemplo, ya sea porque Guatemala tomó acción, o porque que las compañías estaban en pleno cumplimiento con sus obligaciones legales laborales.

347. En otras palabras, los Estados Unidos de América falló en demostrar inacción con respecto a todas las compañías señaladas en sus escritos. Sobre esa base, los Estados Unidos de América también falla en demostrar que las supuestas fallas de inspección (o inspecciones insuficientes) o que la supuesta falta de imposición de multas constituye una falla en la efectiva aplicación de las leyes laborales a través de un “sostenido o recurrente curso de... inacción”.

348. Incluso, si el Panel estuviera en desacuerdo con Guatemala y encontrara que hubo una falta de inspecciones (o suficientes inspecciones) y falta de imposición de multas, los Estados Unidos de América de todas maneras ha fallado en establecer un sostenido o recurrente curso de inacción.

349. Existen 94,874 entidades comerciales (sociedades anónimas) así como 731,529 empresas registradas y funcionando en Guatemala.²⁰² Las estadísticas del Organismo Judicial dan cuenta de 12,697 nuevos casos laborales iniciados en 2013 y 17,414 casos iniciados en 2014.²⁰³

²⁰¹ Comunicación de réplica de Los Estados Unidos de América, párrafo 211 -

²⁰² Prueba GTM-57. Carta de la Secretaría General del Registro Comercial de Guatemala. --

²⁰³ Ver <http://www.oj.gob.gt/estadisticaj/>.

350. El hecho de que los Estados Unidos de América identificó supuestas fallas en la aplicación efectiva de las leyes laborales con respecto a sólo 11 compañías en un periodo de 8 años es claramente insuficiente para demostrar un “sostenido o recurrente curso de ... inacción”.

351. Estas 11 compañías no son un ejemplo representativo de ninguna de las situaciones con respecto a todas las entidades y empresas registradas o con respecto a casos laborales iniciados. Con respecto a este último, las 11 compañías contarían para 0.09% y 0.06%, respectivamente, de las cifras disponibles para 2013 y 2014.

352. En vista de lo anterior, para demostrar exitosamente un sostenido o recurrente curso de inacción, el Panel tendría que: descartar evidencia fuerte presentada por Guatemala que muestra acción por parte de las autoridades y/o completo cumplimiento por las compañías implicadas; tendría que dar peso a declaraciones anónimas de testigos que no tienen valor probatorio y que permanecerán sin examinar; tendría que pasar por alto la norma legal en el Artículo 16.2.1(a) para considerar que los casos individuales y aislados constituyen un “sostenido o recurrente curso de inacción”; y tendría que ignorar que 11 casos es menos de 0.10% de los casos laborales iniciados ante los tribunales laborales.

353. Además, el Panel debe considerar que los Estados Unidos de América ha fallado en demostrar la existencia de una deliberada política de no inspecciones o no imposición de multas.

354. Guatemala ha estado mejorando constantemente sus procesos legales, haciéndolos más eficientes, apuntando al 100% de éxito en todos los casos. Un ejemplo de esto es la implementación de un Plan de Acción acordado entre Guatemala y los Estados Unidos de América. Este plan de acción fue descrito por el Representante Legal Comercial de los Estados Unidos de América como un “acuerdo histórico” que refleja el “compromiso de Guatemala al compromiso constructivo para alcanzar sus obligaciones laborales bajo nuestro tratado comercial y el compromiso de los Estados Unidos de América para trabajar con nuestros socios de acuerdos comerciales para ayudar a asegurar el respeto por los derechos laborales”.²⁰⁴

355. Como parte de una política para mejorar las inspecciones, Guatemala contrató 100 nuevos inspectores en 2012. La evolución del número de inspecciones y los montos determinados para ser propiedad y finalmente pagado a los trabajadores son reflejados en la siguiente tabla :

²⁰⁴ [citar publicación de prensa]

| Sección | Año 2010 | Año 2011 | Año 2012 | Año 2013 |
|----------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Casos de Visitaduría | 5,611 | 8,112 | 10,044 | 36,884 |
| Casos Conciliaciones | 13,867 | 14,373 | 15,152 | 18,105 |
| TOTALES | 19,478 | 22,485 | 25,196 | 54,989 |

| Sección | Año 2010 | Año 2011 | Año 2012 | Año 2013 |
|----------------------|-----------------------|------------------------|------------------------|--------------------------|
| Casos atendidos | 2,392 | 2,764 | 7,808 | 25,416 |
| Monto Salario Mínimo | Q9,284,854.59 | Q68,682,029.20 | Q15,210,140.65 | Q748,360,693.83 |
| Monto Aguinaldo | Q7,702,135.68 | Q30,103,410.76 | Q136,623,762.46 | Q241,473,921.16 |
| Monto Bono 14 | Q48,812,935.86 | Q87,033,277.08 | Q177,228,299.77 | Q280,810,382.81 |
| TOTALES | Q65,799,926.13 | Q185,818,717.04 | Q329,062,202.88 | Q1,270,644,997.80 |
| Monto Salario Mínimo | \$1,171,023.07 | \$8,662,304.85 | \$1,918,331.14 | \$94,384,638.08 |
| Monto Aguinaldo | \$971,407.63 | \$3,796,697.97 | \$17,231,242.21 | \$30,455,138.60 |
| Monto Bono 14 | \$6,156,377.96 | \$10,976,798.26 | \$22,352,361.73 | \$35,416,326.07 |
| TOTALES | \$8,298,808.67 | \$23,435,801.08 | \$41,501,935.07 | \$160,256,102.76 |

Fuente: Estadísticas de IGT.

356. Los números hablan por sí mismos. No hay una política deliberada de inacción. Los Estados Unidos de América deberían estar aplaudiendo estos esfuerzos. Las inspecciones se incrementaron en 247% a nivel nacional; los planes Operativos también se incrementaron en 225%. Más importante aún, el monto verificado con respecto a los salarios mínimos se incrementó 4,886% y los beneficiarios de estas acciones se incrementaron en más de 200%.

357. Con respecto a los casos iniciados ante los tribunales, la siguiente tabla presenta resultados increíbles:

| | | AÑO 2010 | AÑO 2011 | AÑO 2012 | | AÑO 2013 |
|---|-------------------|---------------|---------------|---------------|----------------------|---------------|
| INCIDENTES PRESENTADOS | ASESORÍA JURÍDICA | 1,848 | 1,807 | 1,715 | PROCESOS JUDICIALES* | 3,611 |
| SENTENCIAS OBTENIDAS | | 762 | 740 | 785 | | 1,521 |
| MONTO DE LAS MULTAS EN SENTENCIAS OBTENIDAS | | Q2,378,761.63 | Q2,897,110.85 | Q6,593,123.15 | | Q5,401,263.07 |
| APELACIONES | | 393 | 430 | 349 | | 336 |
| REGLAMENTOS REVISADOS | Reglamentos | 453 | 523 | 1,306 | 1,053 | |
| REGLAMENTOS APROBADOS | | 291 | 199 | 337 | 482 | |

*LOS DATOS DE PROCESOS JUDICIALES SE ENCUENTRAN SON A NIVEL NACIONAL.

Fuente: estadísticas de IGT.

358. Tal como se muestra en la tabla arriba, el número de procedimientos laborales para la imposición de multas también se incrementó en 110% y la cantidad de multas también se incrementó exponencialmente.

359. Guatemala recuerda que el Artículo 16.2.1(b) estipula que “una Parte está en cumplimiento con el subpárrafo (a) donde un curso de acción o inacción resulta de una decisión *de buena fe* respecto a la asignación de recursos.”

360. Guatemala también recuerda que los Estados Unidos de América no probó ninguna falta de inspección, inspección suficiente o imposición de multas en todos los casos. Sin embargo, en caso que el Panel se convenciera de lo contrario, la situación respecto a las 11 compañías reflejaría simplemente las dificultades prácticas y restricciones de recursos que las autoridades administrativas y los tribunales laborales enfrentan en todos los países. Los Estados Unidos de América ha fallado en proveer cualquier evidencia de que las supuestas faltas de inspección o imposición de multas no fueron resultado de decisiones de *buena fe* de acuerdo a la distribución de recursos. Las estadísticas arriba, de hecho, confirman que ese no es el caso.

361. A la luz de lo anteriormente expuesto, el Panel debe concluir que los Estados Unidos falló en establecer que Guatemala ha fallado en hacer cumplir sus leyes laborales a través de un sostenido o recurrente curso de acción o inacción en relación a las inspecciones e imposición de multas.

J. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA HA FALLADO EN ESTABLECER QUE LA SUPUESTA FALTA DE INSPECCIONES O IMPOSICIÓN DE MULTAS AFECTÓ EL COMERCIO ENTRE LAS PARTES.

362. Guatemala ha demostrado que los Estados Unidos de América ha fallado en hacer un caso de violación *prima facie* con respecto a todas las compañías implicadas. En tales circunstancias, no hay efectos en el comercio para que examine el Panel.

363. No obstante, en el caso que el Panel esté en desacuerdo con Guatemala, debería notar que los Estados Unidos de América busca apoyar su alegato en que la supuesta falla en ejecutar inspecciones e imponer multas afectó el comercio entre las Partes proveyendo cifras agregadas de exportación para el periodo 2006-2014.²⁰⁵

²⁰⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 220.

364. Incluso si la consideración de estas cifras fuera pertinente para determinar si los supuestos retrasos afectaron el comercio entre las Partes, Guatemala reitera que el Artículo 16.2.1(a) requiere un efecto en el comercio entre todas las Partes del CAFTA-DR. Las cifras presentadas por los Estados Unidos de América cubren sólo el comercio bilateral entre Guatemala y Los Estados Unidos de América por lo tanto son insuficientes.

365. Además, Guatemala observa que los Estados Unidos de América presenta cifras de exportación para algunas (no todas) las compañías implicadas en una forma agregada para un periodo de nueve años. La evidencia presentada por los Estados Unidos de América no indica específicamente que estas compañías exportaron hacia los Estados Unidos de América cuando ocurrió la supuesta falla en ejecutar las inspecciones o imposición de multas. En la ausencia de tal evidencia, sería inapropiado que el Panel asumiera que las compañías identificadas exportaron a los Estados Unidos de América durante los períodos relevantes.

366. Por otra parte, aun suponiendo, por el bien del argumento, que pocas compañías exportaron a los Estados Unidos de América en los años relevantes, la información en sí misma no muestra efectos en el comercio. No hay base para que los Estados Unidos de América pretenda que todas las exportaciones de estas compañías fueron el efecto de la supuesta falla en establecer un tribunal de conciliación.

367. Para poder cumplir con los requisitos del Artículo 16.2.1(a), los Estados Unidos de América debe establecer un enlace específico entre la presunta inacción (la presunta falla en establecer un tribunal de conciliación) y el efecto en el comercio. Si los Estados Unidos de América pretende reclamar que el efecto fue percibido en las exportaciones hacia los Estados Unidos de América, debe establecer tal efecto. No puede simplemente asumirse que hay un efecto porque hubo exportaciones. En su lugar, los Estados Unidos de América debe mostrar que el nivel de exportaciones de cada compañía (si en volumen o en precio) fue diferente en el año relevante que de otro modo hubiera sido, se hubiera establecido el tribunal de conciliación. También debe tomar en cuenta otros factores que podrían haber afectado las exportaciones. Los estados Unidos de América han fallado en proveer cualquier evidencia, específicamente enlazando la presunta falla en ejecutar inspecciones o imponer multas con el nivel de exportaciones de las compañías implicadas. Consecuentemente, los Estados Unidos de América ha fallado en cumplir con los requisitos del Artículo 16.2.1(a).

368. Los Estados Unidos de América argumenta que Guatemala importó ropa entre 2006 y 2014.²⁰⁶ Esta afirmación también es claramente insuficiente bajo el Artículo 16.2.1(a). Los

²⁰⁶ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 227. -

Estados Unidos de América no provee ninguna evidencia de que la ropa importada compitió contra la ropa manufacturada por Koa Modas, MackditeX, Fribo, Alianza o Serigrafía Seok Hwa. Cualquier reclamo de efectos debe necesariamente estar basado en la existencia de competencia entre los productos importados y los manufacturados por estas compañías. Los Estados Unidos de América tampoco presentaron algún análisis sobre cómo el nivel de importaciones de ropa desde los Estados Unidos de América fue diferente de como pudo haber sido si las inspecciones se hubieran llevado a cabo y si las multas se hubieran impuesto en el caso de estas compañías. En la ausencia de tal evidencia, sería inapropiado que el Panel asumiera que cualquiera de estas presuntas fallas reclamadas por los Estados Unidos de América ha tenido un efecto en las importaciones de ropa desde los Estados Unidos de América.

369. En conclusión, los Estados Unidos de América falló en demostrar que cualquier presunta falla en ejecutar inspecciones o imponer multas constituyeron un sostenido o recurrente curso de inacción que afectó el comercio entre las Partes. Consecuentemente, el Panel debe rechazar los alegatos de los Estados Unidos de América en su totalidad.

VI. EL RECLAMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA RELACIONADO AL REGISTRO DE UN SINDICATO Y ESTABLECIMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN.

A. REGISTRO DEL SINDICATO.

1. Los Estados Unidos de América ha fallado en establecer que los presuntos breves retrasos en el Registro de Tres Sindicatos constituye una falla en hacer cumplir efectivamente las leyes laborales a través de un “sostenido o recurrente curso de ... inacción”

370. Los Estados Unidos de América se queja de presuntos retrasos administrativos en el registro de sindicatos en tres compañías: MackditeX, Koa Modas y Serigrafía. En cada caso, los Estados Unidos de América reconoce que los sindicatos fueron registrados.

371. En el Escrito Inicial, Guatemala presentó evidencia que demostró que la gran mayoría de los retrasos fueron atribuibles a inacción por parte de los trabajadores y no por el Ministerio Guatemalteco de Trabajo.²⁰⁷ En su Escrito de Contestación, los Estados Unidos de América no refuta la evidencia presentada por Guatemala, al contrario, reconoce que en gran medida los retrasos son atribuibles a acciones o inacción de los trabajadores que solicitaron el registro y no al Ministerio de Trabajo de Guatemala.

²⁰⁷ Ver el Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafos 411-423.

372. En última instancia, los alegatos de los Estados Unidos de América se resumen en presuntos retrasos de 59 días en el caso de Koa Modas, 3 meses en el caso de Mackditex, y 34 días en el caso de Serigrafía.²⁰⁸ Si ajustamos los 10 días que los Estados Unidos de América contempló en la ley, los retrasos serían como se muestra a continuación²⁰⁹:

373. Los retrasos reclamados por los Estados Unidos de América son como se muestra a continuación:

| Empresa-- | Año- | Presunto retraso (en días) |
|------------|------|----------------------------|
| Koa Modas | 2011 | 47 - |
| Mackditex | 2012 | 78 -- |
| Serigrafia | 2012 | 22 -- |

374. Incluso si los Estados Unidos de América prueba que los retrasos ocurrieron, tales retrasos administrativos cortos no pueden, sobre ningún análisis razonable, constituir una falla en hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales, mediante un sostenido o recurrente curso de acción u inacción, de forma que se afecte el comercio entre las Partes. Bajo la interpretación exageradamente agresiva de los Estados Unidos de América, cualquier retraso en un proceso administrativo – sin importar cuan cortos o irrealistas sean los tiempos estatutarios- resultaría en una violación del Artículo 16.2.1(a). Este no es el estándar reflejado bajo el Artículo 16.2.1(a).

375. Incluso si fuera cierto, estos retrasos están lejos de lo irrazonable bajo cualquier perspectiva. A lo sumo, Estados Unidos de América pudo haber identificado tres instancias aisladas en las cuales el período de 10 días previsto probó ser insuficiente a la luz de los procedimientos internos que el Ministerio tenía que llevar a cabo con los recursos que tenía disponibles. Es importante tener en mente que en el tiempo presuntamente sucedieron los atrasos, el Ministerio de Trabajo de Guatemala no estaba completamente digitalizado. Toda la documentación tenía que ser transcrita manualmente, incluyendo los artículos de incorporación del sindicato.

376. Los Estados Unidos de América ha tratado de cubrir un periodo de 8 años en su reclamo y sobre este período tiene identificado a lo sumo tres instancias de posible retraso en el proceso de registro del sindicato. Durante el período de seis años entre 2008 y 2014, un total

²⁰⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 241,244 y 346. --

²⁰⁹ Porque los 10 días son días hábiles, un fin de semana está siendo incluido en el ajuste. -

de 415 sindicatos fueron registrados en Guatemala. Así, las tres instancias identificadas por los Estados Unidos de América constituyen menos del 1% del número total de sindicatos registrados durante este período de 7 años. Por otra parte, como indica la tabla abajo, los años 2011 y 2012, cuando supuestamente ocurrieron los retrasos identificados por los Estados Unidos de América, se observó un pico en el registro de sindicatos poniendo dificultades adicionales en los recursos del Ministerio de Trabajo.

| Año -- | Sindicatos registrados en Guatemala |
|--------|-------------------------------------|
| 2008 - | 53 -- |
| 2009 - | 72 -- |
| 2010 | 29 - |
| 2011 - | 141 -- |
| 2012 - | 84 - |
| 2013 - | 17 - |
| 2014 - | 19 - |
| TOTAL | 415 -- |

Fuente: Ministerio de Trabajo de Guatemala

377. El número de sindicatos registrados en 2011 se incrementó casi cinco veces comparado con los años previos. El número de sindicatos registrado en 2012 también estuvo significativamente arriba del promedio de los años previos al 2011. Dado el aumento significativo en la actividad de registro de sindicatos, no hay nada irrazonable acerca del hecho que el registro de sindicatos pudo haber sufrido cortos retrasos en tres casos en 2011 y 2012.

378. En todo caso, cuando se contrasta el alegato realizado por los Estados Unidos de América contra la información total, lo que emerge es una imagen muy positiva. En 2011, el Ministerio de Trabajo registró cerca de cinco veces más sindicatos que en 2010 y todavía logró hacerlo sin retrasos excepto en un único caso. Esto representa una tasa de éxito del 99%. La información para 2012 es similarmente impresionante con una tasa de éxito del 98%. Los Estados Unidos de América deberían estar aplaudiendo estos resultados. Que los Estados Unidos esté injustamente atacando el Ministerio de Trabajo de Guatemala a pesar de la diligencia con la cual ha manejado el registro de sindicatos es simplemente incomprensible.

379. Guatemala ha explicado que el artículo 16.2.1(a) no establece un estricto estándar de responsabilidad. El Artículo 16.2.1(a) nunca fue destinado a elevar la responsabilidad a cada instancia que una agencia del gobierno pierde un tiempo límite estatutario. Ningún gobierno puede alegar tener un registro perfecto. Todos los gobiernos enfrentan restricciones que provienen de los recursos limitados.

380. El Artículo 16.2.1(a) expresamente reconoce las consideraciones previas y así requiere que la Parte reclamante establezca que la otra Parte ha fallado en hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales, “a través de un sostenido o recurrente curso de acción u omisión”, en una manera que afecte el comercio entre las Partes. Incluso si los tres retrasos identificados por los Estados Unidos de América fueran para calificar la “inacción”, no podrían constituir un “curso de ... inacción” bajo ninguna interpretación razonable de esos términos, mucho menos un “curso de... inacción” que es “sostenido o recurrente”.

381. Las tres instancias del presunto retraso en este caso por los Estados Unidos de América también caen de lleno en el Artículo 16.2.1(b). Los retrasos podrían haber sido resultado de recursos limitados durante los dos años del pico de actividad. Incluso bajo el registro de que los Estados Unidos de América retrata, el Ministerio de Trabajo ejecutó más bien impresionantemente con tasas de éxito de 99% y 98% en 2011 y 2012. 382. De conformidad al Artículo 16.2.1(b), el Gobierno de Guatemala retiene el derecho de tomar decisiones a cerca de asignación de recursos a otros asuntos laborales con prioridades más altas. Los Estados Unidos de América no han presentado ninguna evidencia que sugiera que, incluso si los tres casos aislados de retraso pudieran constituir un “curso de inacción”, tal curso de inacción no ha sido resultado de una decisión *buena fe* de acuerdo a la asignación de recursos. Así, por aplicación del artículo 16.2.1(b), los tres aislados y breves casos de retraso alegados por los Estados Unidos de América no pueden dar lugar a una violación del Artículo 16.2.1(a).

2. Los Estados Unidos de América ha fallado en Establecer que los Breves Retrasos alegados en el Registro de Tres Sindicatos afectaron el Comercio entre las Partes.

383. De acuerdo a los Estados Unidos de América, un retraso de 22 días en el registro de un sindicato afectó el comercio entre las Partes en el sentido del Artículo 16.2.1(a). Esto es una evidencia de cómo el caso de los Estados Unidos de América es improbable. Bajo la teoría presentada por los Estados Unidos de América, cada vez que una agencia de un gobierno incumple con una fecha límite estatutaria, incluso si es por unos pocos días y sin importar las

justificaciones, dará origen a una responsabilidad internacional bajo el CAFTA-DR y otros acuerdos de libre comercio que contienen un lenguaje similar al Artículo 16.2.1(a).

384. El caso de efectos en el comercio de Estados Unidos de América no sólo es imposible, es completamente especulativo. Los Estados Unidos de América busca soportar su caso defectuoso presentando cifras de exportación agregadas para el período 2006-2014.²¹⁰ Estas cifras no establecen que los supuestos retrasos afectaron el comercio entre las Partes en el sentido del Artículo 16.2.1(a). Incluso si la consideración de estas cifras sea pertinente para determinar si los supuestos retrasos afectaron el comercio entre las Partes, el Panel debería notar:

385. Primero, tal como Guatemala explicó previamente, el Artículo 16.2.1(a) requiere un efecto en el comercio entre todas las Partes de CAFTA-DR. Las cifras presentadas por los Estados Unidos de América cubren sólo comercio bilateral entre Guatemala y los Estados Unidos de América y por lo tanto son insuficientes.

386. Segundo, los Estados Unidos de América no proveen ninguna cifra de exportación para Serigrafía. Así no hay evidencia para soportar la afirmación de los Estados Unidos de América de que el supuesto retraso en el registro del sindicato de Serigrafía afectó las exportaciones hacia los Estados Unidos de América.

387. Tercero, mientras los Estados Unidos de América presenta cifras de exportación para Koa Modas y Mackditex, estas son cifras agregadas que cubren un período de nueve años. La evidencia presentada por los Estados Unidos de América no indica específicamente que Koa Modas y Mackditex exportaron hacia los Estados Unidos de América en 2011 y 2012 respectivamente, los años en que los supuestos retrasos en el registro del sindicato ocurrieron. En la ausencia de tal evidencia, sería impropio para el Panel asumir que Koa Modas y Mackditex exportaron hacia los Estados Unidos de América durante los períodos relevantes.

388. Cuarto, incluso asumiendo por el bien del argumento que Koa Modas y Mackditex si exportaron hacia los Estados Unidos de América en 2011 y 2012, respectivamente, la información en sí misma no muestra un efecto en el comercio. Los Estados Unidos de América no pueden seriamente estar reclamando que todas las exportaciones de Koa Modas y Mackditex fueron el efecto de un retraso de 47 y 78 días en el registro de un sindicato.

389. En función de completar los requisitos del artículo 16.2.1(a), los Estados Unidos de América debe establecer un enlace específico entre la presunta inacción (los retrasos en el registro de sindicatos) y el efecto en el comercio. Si los Estados Unidos de América pretende

²¹⁰ Prueba USA-198

reclamar que el efecto fue percibido en las exportaciones hacia los Estados Unidos de América, debe establecer tal efecto. No puede simplemente asumir que hay un efecto porque existieron exportaciones. En su lugar, los Estados Unidos de América ha mostrado que el nivel de exportaciones de cada compañía (ya sea en volumen o en precio) fue diferente en 2011 o 2012 de lo que de otro modo hubiera sido si los retrasos en el registro sindical no toman su lugar. También tendría que contar debidamente por otros factores que pudieron haber afectado las exportaciones, Estados Unidos de América ha fallado en proporcionar cualquier evidencia específicamente enlazando los retrasos con los niveles de exportaciones de Koa Modas y Mackditex, consecuentemente Estados Unidos de América ha fallado en cumplir los requerimientos del Artículo 16.2.1. (a). 390. Finalmente, los Estados Unidos de América argumenta que Guatemala importó ropa de los Estados Unidos de América entre 2006 y 2014.²¹¹ Esta afirmación también es claramente insuficiente bajo el Artículo 16.2.1(a). Los Estados Unidos de América no provee ninguna evidencia de que la ropa importada desde los Estados Unidos de América compitió contra la ropa manufacturada por Koa Modas y Mackditex. Cualquier efecto reclamado debe necesariamente estar basado en la existencia de competencia entre los productos importados y los manufacturados por Koa Modas y Mackditex. Esto debería incluir pruebas de que Koa Modas y Mackditex estaban produciendo para el mercado doméstico Guatemalteco. Ni tampoco los Estados Unidos de América proveen ningún análisis sobre cómo el nivel de importaciones de ropa desde los Estados Unidos de América fue diferente de lo que de otro modo hubiera sido si los retrasos en el registro de Koa Modas y Mackditex no hubieran ocurrido. En ausencia de tal evidencia, sería impropio que el Panel asumiera que los retrasos en el registro de los sindicatos de Koa Modas y Mackditex tuvieron un efecto sobre las importaciones de ropa desde los Estados Unidos.

391. En conclusión, los Estados Unidos de América ha fallado en demostrar que los presuntos retrasos en el registro de sindicatos constituyeron un sostenido o recurrente curso de inacción que afectó el comercio entre las Partes. Consecuentemente, el Panel debe rechazar los alegatos de los Estados Unidos de América relacionados al registro de Sindicatos.

B. TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN.

1. Acción o Inacción de los Tribunales de Trabajo con respecto al establecimiento de Tribunales de Conciliación quedan fuera del alcance del Artículo 16.2.1(a)

²¹¹Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 286. -

392. Guatemala explicó en detalle en el inciso III.A. de este escrito por qué el Artículo 16.2.1 (a) no cubre las acciones o inacciones de los tribunales laborales de Guatemala, porque no pertenecen al organismo ejecutivo de Guatemala. Guatemala también abordó en el inciso III.A, los argumentos deficientes presentados por Estados Unidos en su Escrito de Contestación. Por el bien de la brevedad, Guatemala no repetirá nuevamente los argumentos en este inciso.

393. Guatemala considera que los argumentos de Estados Unidos de América respecto a la falla argumentada por los tribunales laborales para establecer tribunales de conciliación cae fuera del alcance del Artículo 16.2.1 (a) y solicita al Panel rechazar el argumento de Estados Unidos de América sobre ese fundamento. Los incisos a continuación proceden *a efectos de argumentación* en el supuesto que el Panel esté en desacuerdo con la interpretación de Guatemala sobre el Artículo 16.2.1 (a).

2. El Reclamo los de Estados Unidos de América se Fundamenta en una Interpretación Incorrecta de la Ley Guatemalteca.

394. El reclamo de Estados Unidos de América de inacción relacionada con los tribunales de conciliación está basada en una interpretación incorrecta de la ley Guatemalteca. Según Estados Unidos de América, si la lista de agravios de “los trabajadores” no cumple con los requerimientos legales en virtud de GLC Artículo 381 el tribunal está obligado a corregirla *sua sponte* y dejar un registro del hecho”.²¹² La interpretación de Estados Unidos de América del Artículo 381 es incorrecta. El Artículo 381 no autoriza ni requiere que el tribunal corrija la lista de agravios *sua sponte*.

395. El Artículo 381 del Código de Trabajo de Guatemala estipula lo siguiente:

Contenido del pliego.

Artículo 381. El pliego de peticiones ha de exponer claramente en qué consisten éstas, y a quién o quiénes se dirigen, cuáles son las quejas, el número de patronos o de trabajadores que las apoyan, la situación exacta de los lugares de trabajo en donde ha surgido la controversia, la cantidad de trabajadores que en éstos prestan sus servicios y el nombre y apellidos de los delegados y la fecha. La solicitud debe contener: el nombre del juez al que se dirige, los nombres, apellidos y demás generales de los delegados, lugar para recibir notificaciones, que debe establecerse en la población en donde tenga su asiento el juzgado, el nombre de la parte emplazada, dirección en donde deba ser

²¹² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 272. -

notificada ésta, la indicación de que se adjunta por duplicado el pliego de peticiones y la petición de trámite conforme a las reglas de los artículos que preceden. Si la solicitud presentada no llena los requisitos legales, el tribunal, de oficio, la corregirá mediante acta. Inmediatamente, dará trámite a la solicitud.

396. El Artículo 381 se refiere a dos documentos diferentes. El primer párrafo se refiere a la lista de agravios (“pliego de peticiones”) y describe los requerimientos que tal lista de agravios debe cumplir. Estos requerimientos son: una exposición clara de los agravios, la identificación de la persona en contra de quien se dirigen los agravios, un listado de los agravios, el número de trabajadores que apoyan el movimiento, ubicación exacta del lugar de trabajo en donde tuvo lugar la disputa, el número de trabajadores empleados en el lugar de trabajo, nombres y apellidos de los delegados y fecha.

397. El segundo párrafo del Artículo 381 se refiere a un documento separado, que es la petición al tribunal. Los requerimientos para la petición son: nombre del juez al que se dirige la solicitud, nombres y apellidos de los trabajadores, dirección de notificación para los trabajadores, identificación del empleador, dirección de notificación para el empleador, una indicación de que la lista de agravios está adjunta y la petición para aceptar la solicitud (“petición de trámite”).

398. El tercer párrafo establece que “si la petición no cumple con el requerimiento legal, el tribunal deberá, de oficio corregirlo” y notificar este hecho.

399. Como es evidente en el texto del Artículo 381, eEl tribunal únicamente está autorizado para corregir la “petición” (“solicitud”) de oficio. La petición es un documento separado de la lista de agravios. El Artículo 381 de ninguna manera autoriza al tribunal corregir la lista de agravios. De hecho, si el tribunal modificara la lista de agravios, éste estaría interfiriendo con los derechos del empleador.

400. En consecuencia, Estados Unidos de América se equivoca cuando argumenta que al tribunal de oficio se le requiere corregir cualquier deficiencia en la lista de agravios. Tal interpretación del Artículo 381 no está sustentada por el texto de la estipulación y Estados Unidos de América no proporciona otra evidencia para sustentar su interpretación.

3. ESTADOS UNIDOS NO HA DEMOSTRADO QUE CUALQUIER RETRASO EN EL ESTABLECIMIENTO DE TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN SE LE PUEDA ATRIBUIR A LOS TRIBUNALES GUATEMALTECOS.

401. Para poder demostrar inacción por parte de los tribunales guatemaltecos, Estados Unidos de América debe demostrar que los trabajadores presentaron una solicitud de conciliación y que la solicitud cumplió con todos los requerimientos establecidos en la ley Guatemalteca. Como se discute a continuación, Estados Unidos de América falló en cumplir con estos requerimientos.

a) Las Delicias.

402. Contrario a la afirmación²¹³ de Estados Unidos de América, Guatemala disputa los hechos presentados por Estados Unidos de América. De hecho, Guatemala impugna la afirmación de Estados Unidos de América de que los trabajadores de Las Delicias solicitaron un tribunal de conciliación.

403. Estados Unidos de América argumenta que la Prueba USA-227 contiene la solicitud de Conciliación para Las Delicias. De cualquier forma en ninguna de las pruebas USA-227 se menciona a Las Delicias. La solicitud argumentada para conciliación que está supuestamente incluida en prueba USA-227 puede corresponder a trabajadores de cualquier empresa. No hay nada en la prueba-227 que indique que la solicitud fue hecha por los trabajadores de Las Delicias.

404. La única otra “evidencia” presentada por Estados Unidos de América es una declaración conjunta proporcionada anónimamente por cinco individuos. Como Guatemala ya lo explicó en su Escrito Inicial, esta declaración no tiene valor probatorio y si se usara por el Panel se violaría los derechos de Guatemala al debido proceso.²¹⁴ Debido a que las identidades de los individuos han sido censuradas, ni Guatemala ni el Panel pueden confirmar que los individuos son trabajadores de Las Delicias. Además, debido a que Estados Unidos no presentó la solicitud de conciliación no hay nada que sustente las afirmaciones de los individuos de haber presentado la solicitud. Las declaraciones anónimas son inherentemente carentes de valor probatorio y credibilidad. La falta de credibilidad de las declaraciones se exagera más adelante en este caso en particular considerando que en la declaración cinco individuos pretenden tener exactamente la misma recolección de sucesos que ocurrieron 13 años antes.

405. En Conclusión Estados Unidos de América ha fallado en probar que la solicitud de conciliación fue realizada por los trabajadores de Las delicias. Por lo tanto Estados Unidos de América ha fallado en probar que los tribunales laborales tenían obligación de tomar acción y

²¹³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 256.

²¹⁴ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 426.

consecuentemente, los argumentos de Estados Unidos de América respecto a Las Delicias no proporciona un fundamento para la demanda de inacción en virtud del Artículo 16.2.1 (a).

b) Ternium

406. Tal y como Estados Unidos de América reconoce y ha confirmado la Prueba USA-138, el tribunal laboral encontró el 6 de Marzo de 2012, que los trabajadores de Ternium han fallado en cumplir con dos de los requerimientos expresos establecidos en el Artículo 381 para la lista de agravios, es decir han fallado en indicar el número de trabajadores que apoyan los agravios y el número de personas empleadas en el lugar de trabajo en donde se originó la disputa. La decisión del tribunal fue subsecuentemente confirmada el 27 de Marzo de 2012.²¹⁵ Es decir, [se confirmaron] las deficiencias en este caso concernientes a la lista de agravios. Contrario a los argumentos de Estados Unidos de América, el tribunal laboral no fue requerido ni autorizado para corregir las deficiencias en la lista de agravios en el tercer párrafo del Artículo 381. Por lo tanto Estados Unidos de América ha fallado en demostrar que hubo inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala en establecer un tribunal de conciliación en caso de Ternium.

407. Estados Unidos de América afirma que los trabajadores proporcionaron al tribunal laboral con información suplementaria el 14 de Marzo de 2012 y por lo tanto argumenta que el tribunal se equivoca en su resolución el 27 de Marzo de 2012. Si de hecho hubiese un error legal en el tribunal laboral, los trabajadores pudieron haber apelado. De cualquier forma no es apropiado que Estados Unidos de América desafíe la decisión del tribunal laboral con el pretexto de una queja en virtud del Artículo 16.2.1 (a). El tribunal laboral tomó acción. Y más importante aún, el Artículo 16.3.8 deja absolutamente claro que “decisiones o decisiones pendientes de los tribunales administrativos, casi judiciales, judiciales o de trabajo de cada Parte, no deben ser sujeto de revisión o ser re-abiertos bajo las provisiones de este Capítulo”. Consecuentemente, Estados Unidos de América no puede buscar re-abrir las decisiones del tribunal en estos procesos.

408. En cualquier suceso, existen serias preguntas sobre la fiabilidad de la prueba USA-229. El documento pretende responder a una resolución del 6 de Marzo de 2012. Y aun así el documento contenido en la prueba USA-229 está con fecha del 14 de Febrero de 2012, *esto es 20 días antes que la corte resolviera*. Esto es entonces, otro recordatorio de los graves riesgos de confiar en documentos censurados de los cuales su autenticidad no se puede verificar.

²¹⁵ Prueba USA-230.

409. Por lo tanto Estados Unidos de América ha fallado en demostrar que hubo inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala en establecer un tribunal de conciliación en el caso de Ternium y consecuentemente, no existe fundamento para la demanda de Estados Unidos de América en virtud del Artículo 16.2.1 (a).

c). Avandia.

410. Estados Unidos de América argumenta que los tribunales laborales de Guatemala fallaron en establecer un tribunal de conciliación en respuesta a tres peticiones presentadas por trabajadores de Avandia en tres ocasiones, es decir el 13 de Noviembre de 2006, 29 de Agosto de 2007 y 4 de Septiembre de 2009.²¹⁶ Los argumentos de Estados Unidos de América son infundados.

411. En lo que respecta a la primera solicitud, el tribunal laboral encontró que la lista de agravios no cumplía con los requerimientos establecidos en el Artículo 381.²¹⁷ Consecuentemente, el tribunal laboral estaba legalmente impedido de establecer el tribunal de conciliación.

412. Respecto a la solicitud del 29 de Agosto de 2007, la Prueba GTM-44 explica que el tribunal laboral inicialmente determinó que la lista de agravios no cumplía con los requerimientos establecidos en el Artículo 381.²¹⁸ Luego GTM-44 explica que el empleador subsecuentemente desafió la designación de los representantes del trabajador y luego apeló la resolución del tribunal. GTM-44 más adelante indica que el empleador se rehusaba a designar a sus representantes para el tribunal de conciliación. Luego explica que ante la negativa del empleador en designar a sus representantes, el tribunal autorizó a los trabajadores designar los representantes en nombre del empleador. Por lo tanto GTM-44 muestra que el tribunal laboral tomó una actitud proactiva a favor de los intereses de los trabajadores y que no existe fundamento para el argumento de inacción de Estados Unidos de América.

413. Finalmente respecto a la tercera petición, Guatemala explicó en su Escrito Inicial que la lista de agravios fue presentada el 4 de Septiembre de 2009, al Juzgado de Paz (“Juzgado de Paz”) y no al tribunal laboral (vea sello al final de la página 4, incluyendo la página de portada). Por lo tanto la lista de agravios fue presentada inapropiadamente. En tales circunstancias el archivo es transferido al tribunal apropiado por la Corte Suprema de Justicia. Esto explicaría porque la lista de agravios fue recibida por el tribunal laboral el 9 de Septiembre de 2009. Consecuentemente el retraso es atribuible a un error por parte de los

²¹⁶Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 257.

²¹⁷ Prueba GTM-56

²¹⁸ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, incorrectamente describió los contenidos de GTM-44.-

trabajadores y no del tribunal laboral. Guatemala más adelante señala que el tribunal de conciliación fue constituido por el tribunal laboral. El tribunal de Conciliación resultó en un acuerdo colectivo que fue firmado entre Avandia y sus trabajadores.²¹⁹

414. En su Escrito de Contestación, Estados Unidos de América alega que la prueba de Guatemala no tiene el mismo número de caso que el proceso que alude Estados Unidos de América.²²⁰ Guatemala recordará que Estados Unidos de América censuró los números de los casos y ha afirmado que la información redactada no es evidencia que se encuentra ante este Panel. Por lo tanto el argumento de Estados Unidos de América que Guatemala tomó erróneamente el proceso del 4 de Septiembre de 2009 no tiene ningún respaldo en el registro. Es un argumento sin fundamento que no puede ser verificado hasta que Estados Unidos de América presente la copia sin censura de su prueba.²²¹ Estos Unidos de América no puede estar de los de los dos lados. No puede reclamar que cierta información no está en evidencia, pero luego buscar basarse en precisamente esa información. El enfoque de Estados Unidos de América es gravemente injusto para Guatemala.

d) Fribo

415. Estados Unidos de América reconoce que el tribunal laboral encontró que la solicitud de los trabajadores de un tribunal de conciliación no cumplía con los requerimientos del Artículo 381 del Código de Trabajo de Guatemala.²²² Sin embargo Estados Unidos de América se queja de que el tribunal laboral “no avanzó con la constitución del tribunal independientemente de cualquier información pendiente de los trabajadores”.²²³

416. A pesar de que Estados Unidos de América argumenta no estar poniendo en duda la decisión del tribunal laboral, de hecho lo está haciendo. El tribunal laboral resolvió que la solicitud de los trabajadores no cumplía con las condiciones requeridas por la ley y que consecuentemente la corte no podía proceder con establecer el tribunal de conciliación. En otras palabras, el tribunal –correcta o incorrectamente- considera que estaba legalmente impedido de proceder con el establecimiento de un tribunal de conciliación. El argumento de Estados Unidos de América por lo tanto va a los méritos de la resolución del tribunal. Y mientras la decisión del tribunal pudo haber ser errónea, no fue una instancia de inacción por parte del tribunal laboral.

²¹⁹ Prueba GTM-33. Resolución del tribunal aprobando el acuerdo colectivo entre Avandia y sus empleados.

²²⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 263. -

²²¹ Guatemala recuerda que, en virtud de la Regla 65 del MRP, Estados Unidos de América tiene la carga de probar los hechos que argumenta así como toda la carga. -

²²² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 266.

²²³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 266. -

417. Guatemala recuerda que las decisiones del tribunal laboral no deben ser revisadas en virtud del Artículo 16.2.1 (a) como dejan claro los negociadores en el Artículo 16.3.8:

Para mayor certeza, las decisiones o decisiones pendientes de los tribunales administrativos, casi judiciales, judiciales o de trabajo de cada Parte, no deben ser sujeto de revisión o ser re abiertos bajo las provisiones de este Capítulo.

418. Artículo 16.2.1 (a) nunca fue destinado a proporcionar para una revisión internacional sobre las decisiones de los tribunales nacionales. Este Panel debe rechazar el intento de Estados Unidos de América de poner en duda la decisión del tribunal laboral de Guatemala.

4. AÚN SI HUBIESEN HABIDO RETRASOS, LOS ESTADOS UNIDOS HA FALLADO EN DEMOSTRAR QUE TALES RETRASOS CONSTITUYEN UN CURSO SOSTENIDO O RECURRENTE DE INACCIÓN.

419. Como se discutió en el inciso anterior, Estados Unidos de América ha fallado en establecer que los trabajadores de Las Delicias presentaron una lista de agravios o solicitaron de otra forma el establecimiento de un tribunal de conciliación. Estados Unidos de América también ha fallado en establecer que en el caso de Ternium que los tribunales laborales estaban obligados o incluso autorizados por la ley guatemalteca para corregir, *sua sponte*, la legalmente deficiente lista de agravios presentados por los trabajadores. Por lo tanto sencillamente, no existe ninguna indicación de inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala con respecto a Las Delicias y Ternium.

420. Esto deja únicamente argumentos respecto a Avandia y Fribo. Los hechos ante el Panel sobre Avandia y Fribo son altamente impugnados entre las Partes. Además hay incertidumbres alrededor de los procesos del tribunal respecto a ambas empresas por la negación de Estados Unidos de América de proporcionar la información de identificación relevante. En la medida de que existan incertidumbres como la existencia de una obligación de actuar o de inacción por parte de los tribunales laborales de Guatemala, el Panel debe resolver en contra Estados Unidos de América de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba establecidas en la Regla 65 de MRP.

421. Además, aun si Estados Unidos de América estableciera inacción en relación a Avandia y/o Fribo, no ha probado que tal inacción es parte de un “curso sostenido o recurrente de...inacción”. Lo más habrá establecido dos instancias aisladas en la cuales la constitución de un tribunal de conciliación se atrasó. No existe una conexión entre las situaciones relacionadas a Avandia y Fribo, ni Estados Unidos de América ha establecido una. Dos

situaciones desconectadas difícilmente pueden ser descritas como una “serie”.²²⁴ Ni son suficientes para mostrar que ha habido una falla en una “base consistente y repetida” como intenta argumentar Estados Unidos de América.²²⁵ Por lo tanto los argumentos realizado por Estados Unidos de América incumplen con probar un “curso sostenido o recurrente de...inacción” aún bajo la misma interpretación de Estados Unidos de América del estándar legal. Respecto a la interpretación presentada por Guatemala, Estados Unidos de América no ha proporcionado ninguna evidencia de una política deliberada para retrasar el establecimiento de tribunales de conciliación. Por lo tanto el argumento de Estados Unidos de América también fallaría.

422. Guatemala recuerda que el Artículo 16.2.1 (b) establece que “una Parte está en cumplimiento con el sub-párrafo (a) en donde un curso de acción o inacción resulta de una decisión de *buena fe*, respecto a la distribución de recursos. Los retrasos en establecer el tribunal de conciliación en Avandia y Fribo, si de hecho ocurrieron, simplemente reflejaría las dificultades prácticas y las limitaciones de recursos que enfrentan los tribunales laborales en todos los países. Estados Unidos ha fallado en proporcionar evidencia alguna que muestre que los retrasos no fueron el resultado de decisiones de *buena fe* respecto a la asignación de recursos.

423. En luz de lo anterior, el Panel debe concluir que Estados Unidos de América ha fallado en probar que Guatemala ha fallado en cumplir efectivamente sus leyes laborales a través de un curso sostenido o recurrente de acción o inacción en relación a la constitución de tribunales de conciliación.

5. ESTADOS UNIDOS HA FALLADO EN DEMOSTRAR QUE LA FALTA ARGUMENTADA DE ESTABLECER TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN EN FRIBO Y AVANDIA AFECTÓ EL COMERCIO ENTRE LAS PARTES.

424. Estados Unidos de América busca apoyar su argumento de que la falla en establecer tribunales de conciliación en Fribo y Avandia afectó el comercio entre las Partes proporcionando las cifras de exportación agregadas en el período de 2006-2014.²²⁶ Estas cifras no establecen que la falla argumentada en establecer tribunales de conciliación en estas dos empresas afectó el comercio entre las Partes dentro del significado del Artículo 16.2.1 (a).

²²⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 277.

²²⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 277.

²²⁶ Prueba USA-198.

425. Aún si la consideración de estas cifras fueran pertinentes para determinar si los retrasos argumentados afectaron el comercio entre las Partes, Guatemala reitera que el Artículo 16.2.1 (a) requiere un efecto en el comercio entre todas las Partes de CAFTA-DR. Las cifras presentadas por Estados Unidos de América cubren únicamente el comercio bilateral entre Guatemala y Estados Unidos de América y por lo tanto son insuficientes.

426. Además mientras Estados Unidos de América presenta las cifras para Fribo y Avandia, estas son cifras agregadas que cubren un período de 9 años. La evidencia presentada por Estados Unidos de América no indica específicamente que Fribo y Avandia exportaron a Estados Unidos de América cuando ocurrió la falla argumentada de establecer un tribunal de conciliación. En la ausencia de tal evidencia, sería inapropiado para el Panel asumir que Avandia y Fribo exportaron a Estados Unidos de América durante los períodos relevantes.

427. Además, aun asumiendo por el bien del argumento, que Fribo y Avandia sí exportaron a los Estados Unidos de América en los años relevantes, la información como tal no muestra un efecto en el comercio. No existe un fundamento para que Estados Unidos de América reclame que todas las exportaciones de Fribo y Avandia fueron el efecto de la falla argumentada de establecer un tribunal de conciliación.

428. Para poder cumplir los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a) los Estados Unidos de América debe establecer un enlace específico entre las inacciones argumentadas (la falla argumentada de establecer un tribunal de conciliación) y el efecto de comercio. Si Estados Unidos de América pretende reclamar que el efecto se sintió en la exportación a Estados Unidos de América, éste debe probar tal efecto. No puede sencillamente asumir que hubo un efecto porque las exportaciones tuvieron lugar. En su lugar, Estados Unidos de América debe demostrar que el nivel de exportación de cada empresa (ya sea en volumen o en precio) fue diferente en el año relevante que hubiese sido de otra forma si se hubiese establecido el tribunal de conciliación. También tendría que tomar en cuenta debidamente los otros factores que pudieron haber afectado la exportación. Estados Unidos de América incumplió con proporcionar cualquier evidencia que enlazara específicamente las fallas argumentadas de establecer el tribunal de conciliación con el nivel de exportación de Avandia o Fribo. Consecuentemente, Estados Unidos de América ha fallado en cumplir los requerimientos del Artículo 16.2.1 (a).

429. Estados Unidos de América adicionalmente argumenta que Guatemala importa ropa de Estados Unidos de América entre 2006-2014.²²⁷ Esta afirmación es también claramente

²²⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América párrafo 228.

insuficiente en virtud del Artículo 16.2.1 (a). Estados Unidos de América no proporciona ninguna evidencia de que la ropa importada de Estados Unidos de América compitió en contra de la ropa fabricada por Avandia o Fribo. Cualquier reclamo de efectos debe ser necesariamente fundamentado en la existencia de competencia entre los productos importados y los productos fabricados por Avandia y Fribo. Esto incluiría prueba de que Avandi y Fribo estaban produciendo para el mercado nacional de Guatemala. Ni Estados Unidos de América proporcionó ningún análisis de cómo el nivel de importaciones de ropa de Estados Unidos de América fue diferente de como hubiese sido si el tribunal de conciliación hubiese sido establecido en el caso de Fribo y Avandia. En la ausencia de tal evidencia, sería inapropiado que el Panel asuma que cualquier incumplimiento en establecer un tribunal de conciliación en Fribo o Avandia tuvo un efecto en las importaciones de ropa desde Estados Unidos de América.

430. Guatemala ha demostrado que no había ninguna base legal para que los tribunales laborales establecieran tribunales de conciliación en Las Delicias o Ternium. Debido a las circunstancias, no existen efectos de comercio para que este Panel lo examine. En caso el Panel este en desacuerdo con Guatemala, los mismos argumentos resaltados anteriormente con respecto a Fribo y Avandia aplicarán a La Delicias y Ternium. Además, Guatemala señala que la Prueba USA-198 no registra ninguna exportación a Estados Unidos de América, ni para las Delicias ni para Ternium. Además, Estados Unidos de América no presenta ninguna evidencia que muestre que Guatemala importó café de Estados Unidos de América.

431. En conclusión, Estados Unidos de América ha incumplido en demostrar que cualquier falla en establecer un tribunal de conciliación constituye un curso sostenido o recurrente de inacción, que afectó el comercio entre las partes. Consecuentemente, el Panel debe rechazar los argumentos de Estados Unidos de América relacionados con establecer un tribunal de conciliación.

VII. LA SOLICITUD DEL PANEL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA NO CUMPLE CON LOS REQUERIMIENTOS DE CAFTA-DR.

432. Estados Unidos de América no parece disputar que su solicitud de establecimiento de Panel es muy amplio. Sin embargo, Estados Unidos de América propone una interpretación legal improbable de CAFTA-DR a través de la cual, esencialmente, meramente con parafrasear el Artículo 16.2.1 (a), una Parte demandante cumpliría con los requerimientos del Artículo 20.6.1 de CAFTA-DR. Esa interpretación es incorrecta y hace inútil la solicitud de establecimiento de un Panel, porque no notifica al demandado y terceras partes de la

naturaleza de la medida y la esencia de lo que está en discusión.²²⁸ Y tampoco serviría al propósito de definir los términos del Panel de referencia de conformidad con el Artículo 20.10.4 de CAFTA-DR.

433. De acuerdo a Estados Unidos de América, este identifica la “medida” u otros asuntos en discusión (lo cual ahora es considerado ser un solo concepto).²²⁹ En el punto de vista de Estados Unidos de América, la medida es “la falla de Guatemala, a través de un curso sostenido o recurrente de acción o inacción”, para cumplir efectivamente sus leyes laborales relacionadas con el derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente, y condiciones aceptables de trabajo”.²³⁰ Esto es esencialmente, el texto del Artículo 16.2.1 (a) y tres de los cinco derechos laborales internacionalmente reconocidos, proporcionados en el Artículo 16.8. No más y no menos.

434. Estados Unidos de América también considera que ha indicado la “base legal para la demanda” porque el artículo 16.2.1 (a) fue referido en solicitud del Panel.²³¹ En su Escrito de Contestación, Estados Unidos después argumenta que el Artículo 16.2.1 (a) contiene “una obligación legal, no obligaciones múltiples o distintas”.²³² Esta interpretación extremadamente estrecha del Artículo 16.2.1 (a) busca sin éxito evitar la conclusión necesaria de que sencillamente enlistar la estipulación legal argumentando que fue infringida no será suficiente para presentar el problema claramente.

435. Respecto a los “ejemplos de incumplimiento incluidos en su Panel”, Estados Unidos de América argumenta que los asuntos “abrieron-terminaron una lista de fallas” es un “cuestionamiento de la evidencia involucrada más que ser una identificación de las medidas u otros asuntos en discusión”²³³ Guatemala comprende estos argumentos como los Estados Unidos de América concediendo los ejemplos que proporcionó en su solicitud de Panel no pretenden identificar las medidas en discusión.

436. La mera descripción de los argumentos de Estados Unidos de América refleja la fragilidad de su posición. Su solicitud final no puede resistir el escrutinio y el Panel deberá encontrar que la disputa no fue debidamente presentada ante él, y por lo tanto deberá resolver que no tiene autoridad ni la jurisdicción para considerar la demanda de Estados Unidos de América.

²²⁸ Solicitud preliminar de resolución de Guatemala, párrafos 48-49, citando el informe del organismo de apelación, US-Continued Zeoring, párrafos 168-169.

²²⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 295.

²³⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 289.

²³¹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 289.

²³² Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 308.

²³³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 303.

437. Antes de dirigirse a cada uno de los argumentos de Estados Unidos de América en detalle, es importante saber que Estados Unidos de América no disputa que:

438. a. la suficiencia de solicitud de un Panel debe ser evaluado en su superficie y en su todo;
234

439. y b. la habilidad del demandado para defenderse no tiene relación en la suficiencia de la solicitud del Panel.²³⁵

440. Guatemala está de acuerdo. Por lo tanto el Panel debe evaluar la solicitud de Panel de Estados Unidos de América “en su superficie y en su todo” independientemente de la habilidad de Guatemala de defenderse a sí misma.

441. Guatemala también señala que Estados Unidos de América no ha refutado, en ninguna de sus comunicaciones, que su solicitud de Panel confunde el concepto de “asuntos en discusión” y el “base legal para la queja”²³⁶ Por lo tanto el Panel debe considerar esta contradicción en la solicitud del Panel como un hecho indiscutible.

442. Estados Unidos de América no clarificó, en base al texto de la solicitud de Panel, si estaba acusando a Guatemala de “acción” o “inacción” en virtud del Artículo 16.2.1 (a) de CAFTA-DR.²³⁷ En la ausencia de la impugnación de Estados Unidos de América a los argumentos de Guatemala en este punto, el Panel debería concluir que la solicitud del Panel no está clara en estos asuntos.

443. Estados Unidos de América también confirmó que las leyes laborales en su solicitud de Panel son “identificables”.²³⁸ El Panel, por lo tanto, deberá encontrar que las leyes laborales, las cuales están “identificables”, por la propia admisión de Estados Unidos de América, no fueron por lo tanto “identificadas” en la solicitud del Panel.

444. Ahora, Guatemala aborda los argumentos de Estados Unidos de América en respuesta a su Escrito de Contestación.

A. LA SOLICITUD DEL PANEL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA FALLA EN IDENTIFICAR LA MEDIDA U OTRO ASUNTO EN CUESTIÓN

445. Las Partes están en desacuerdo sobre cuál es la medida o los otros asuntos en discusión que deben ser identificados de acuerdo al Artículo 20.6.1 y 16.2.1 (a) de CAFTA-DR. Esto es un asunto preliminar.

²³⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 315.

²³⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 312

²³⁶ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 80; y el sometimiento a Arbitraje inicial de Guatemala, párrafo 33, 34.

²³⁷ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 111-113. -

²³⁸ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 35-36; Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 271. --

446. Contrario al entendimiento erróneo de Estados Unidos de América,²³⁹ Guatemala no ha abandonado su posición anterior de que la medida en discusión serán las leyes laborales que no están siendo cumplidas.

447. Mientras que Guatemala acuerda que “el comportamiento” puede ser el asunto en cuestión de la disputa dentro del Artículo 20.6.1 de CAFTA-DR, también aclara que “una medida u otro asunto en discusión” en virtud del Artículo 20.6.1 “requiere una descripción diferente al leerlo en conjunto con el Artículo 16.2.1 (a)”²⁴⁰ En particular, Guatemala presenta que una “parte demandante no puede sencillamente identificar `una falla en cumplir efectivamente las leyes laborales` como `una medida u otros asuntos en discusión`” Porque esa identificación estaría incompleta`. ²⁴¹ Esa identificación sería, de hecho, la “descripción de la prohibición contenida en el Artículo 16.2.1 (a)”. ²⁴²

448. Guatemala también ha declarado que las “leyes laborales” [que se reclama haber sido incumplidas] ... deben ser claramente identificadas [en la solicitud del Panel]”. ²⁴³

449. En contraste, Estados Unidos de América afirma que “las medidas en discusión” son sencillamente la falla de una Parte para cumplir su obligación en virtud del Artículo 16.2.1 (a) respecto al cumplimiento efectivo de las leyes laborales”. ²⁴⁴ Al parecer Estados Unidos de América considera innecesaria la identificación de esas leyes laborales siempre y cuando sean “identificables”. ²⁴⁵

450. En vista de lo anterior, los asuntos ante el Panel son si las “medidas de otros asuntos en discusión” requiere la identificación precisa de las leyes laborales que se argumenta haber sido incumplidas.

451. Si el Panel estuviese de acuerdo con Estados Unidos de América que la identificación precisa de tales leyes laborales no es requerida por el Artículo 20.6.1 y 16.2.1 (a) de CAFTA-DR, el Panel aceptará que una solicitud de Panel únicamente necesita parafrasear el Artículo 16.2.1 (a) para conformar los requerimientos del Artículo 20.6.1 de CAFTA-DR. El siguiente ejemplo, en su escenario hipotético (pero no improbable) que Guatemala trae a disputa en contra de Estados Unidos de América por su falla de hacer cumplir efectivamente las leyes laborales, cumplirá los estándares legales propuestos de Estados Unidos de América: Las medidas en discusión es la falla de Estados Unidos de América de cumplir con su obligación

²³⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 298.

²⁴⁰ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 32. --

²⁴¹ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 32. --

²⁴² Sometimiento a Arbitraje Inicial de Guatemala, párrafo 32. --

²⁴³ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 63.

²⁴⁴ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 270. --

²⁴⁵ Sometimiento a Arbitraje Inicial de Estados Unidos de América, párrafo 271. --

en virtud del Artículo 16.2.1 (a) respecto al cumplimiento efectivo de las leyes laborales de Estados Unidos de América dentro del significado del Artículo 16.8 de CAFTA-DR.

452. En ejemplo anterior, aun con su limitado número de leyes laborales, leyes y normas, Estados Unidos no tendría absolutamente ni idea de qué sería la medida en el asunto y la base legal para queja. No sería notificado de la naturaleza de la medida y el espíritu de que está en discusión.²⁴⁶ La solicitud del Panel ya sea que sirva para el propósito de definir los términos del Panel de referencia en virtud del Artículo 20.10.4 de CAFTA-DR.

453. Por lo tanto, en el ejemplo (el cual no es diferente de lo que sucedió en la presente disputa), la parte demandada necesitaría esperar hasta que reciba el primer escrito de la Parte demandante para entender de qué se trata el caso. El Panel tendrá que determinar sus términos de referencia en base al escrito de la Parte demandante, no la solicitud del Panel. También estaría el riesgo que la parte demandante plantee nuevas quejas después de su primer escrito. Dada la ambigüedad y la respiración de la solicitud del Panel, ambos el Panel y la parte defensora tendrán que aceptar que las quejas del primer escrito y los nuevos reclamos hechos en un escrito subsecuente estarán también dentro de la jurisdicción del Panel.

454. La situación hipotética descrita anteriormente no es muy diferente a la situación que ocurre en esta disputa y demuestra que la necesidad de identificar con suficiente precisión las leyes laborales que están siendo incumplidas como parte de las “medidas u otros asuntos en discusión” difícilmente requiere más argumentos.

455. El requerimiento de identificar las leyes laborales en discusión se deriva del texto, objetivos y propósitos de la provisión de CAFTA-DR. El hecho de que la definición de “medida” en el Artículo 2.1 de CAFTA-DR puede incluir “comportamiento” o “conducta” de las Partes, esa definición no exime a la parte demandante de establecer “la razón de la solicitud”. Además, el Artículo 16.2.1 (a) únicamente puede ser incumplido si una Parte esté fallando en hacer cumplir efectivamente leyes laborales particulares y precisas. Una demanda de incumplimiento de esta disposición no puede hacerse en abstracto. Por lo tanto, por el momento la parte demandante que presenta su solicitud de Panel, debe saber cuáles son las leyes laborales que argumenta que han sido incumplidas. La omisión de esta información en la solicitud del Panel plantea serias dudas como las verdaderas intenciones de la parte demandante. En la ausencia de una mejor explicación Guatemala solo puede pensar que la intención de parte demandante es colocar a la parte demandada en una seria desventaja,

²⁴⁶ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 48-49, citando el informe del Organismo de Apelaciones, US-Continued Zeroing, párrafos 168-69.

evitando que empiece a preparar su defensa; o que la parte demandante no ha tomado su decisión sobre el caso y, por lo tanto, el caso fue iniciado frívolamente.

456. Por lo tanto, respecto a los asuntos preliminares, es claro que la identificación de las leyes laborales en discusión debe ser parte de la medida o de otros asuntos en cuestión.

457. Respecto a los hechos del presente caso, Estados Unidos de América no identifica las leyes laborales en discusión y tampoco, más generalmente, la medida de otros asuntos en discusión. Guatemala no repetirá sus argumentos como se refleja en su solicitud para una resolución procesal preliminar y su primer sometimiento a arbitraje. En lugar de eso, Guatemala abordará uno de los argumentos más recientes de Estados Unidos de América, el cual de ninguna forma, cambia el hecho de que la solicitud de Panel es amplia y vaga que falla en cumplir con los requerimientos de CAFTA-DR.

e) Ejemplos de “tipos de inacción” son irrelevantes y no definen la medida u otro asunto en discusión.

458. Estados Unidos de América argumenta que Guatemala “falla en considerar la solicitud del Panel de Estados Unidos de América en su totalidad ignorando los tres ejemplos de tipo de inacción”. Estados Unidos además agrega que “los argumentos de Guatemala de que la solicitud de panel de Estados Unidos de América incluye una lista abierta-terminada de fallas [...] es una cuestión de la evidencia involucrada más que la identificación de la medida u otros asuntos en discusión”.²⁴⁷ A pesar de las contradicciones en estas declaraciones, meros ejemplos de “fallas” argumentadas no cumplen con los requerimientos de CAFTA-DR y no definen la medida en cuestión. De hecho, una lista de fallas argumentadas será requerida que involucre investigación legal y ejercicios de juicio con el objeto de establecer la identidad precisa de las leyes y normas implicadas por la solicitud del Panel.²⁴⁸ Además, vale la pena mencionar que Estados Unidos de América no disputa que sus ejemplos son, de hecho una lista abierta-sin fin. Estados Unidos de América también parece reconocer que tal lista abierta-sin fin es una “cuestión de la evidencia involucrada más que la identificación de la medida u otro asunto en cuestión”.²⁴⁹

459. En vista de lo anterior, los tres ejemplos presentados por Estados Unidos en su solicitud de panel son irrelevantes dentro de la definición de la medida u otros asuntos en discusión.

²⁴⁷ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 301,303.

²⁴⁸ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 56-58. --

²⁴⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 303. --

f) La identificación de “tres áreas específicas” en donde Guatemala supuestamente incumple con hacer cumplir la ley es insuficiente para establecer las razones de solicitud de un panel.

460. Estados Unidos de América argumenta que Guatemala no atribuye ningún significado al hecho de que su solicitud de Panel identifica tres “áreas” específicas en las cuales supuestamente falla en cumplir efectivamente sus leyes.²⁵⁰ Estados Unidos de América agrega que las tres “áreas identificadas corresponden con la definición de leyes laborales en el Capítulo 16 como las leyes relacionadas a los cinco derechos laborales internacionalmente reconocidos”.²⁵¹ También toma asuntos como la descripción de Guatemala de su marco legal de trabajo general en su Escrito Inicial.²⁵² Estados Unidos de América se pregunta por qué “Guatemala encuentra que es capaz de identificar las leyes relacionadas con estos derechos en este inciso de su escrito, mientras que articula que no puede hacer eso en el inciso respecto a la solicitud de una resolución procesal preliminar”.²⁵³

461. Estos argumentos difícilmente necesitan refutación. El párrafo 84 del Escrito Inicial contiene una declaración general que lee de la siguiente forma:

462. Guatemala tiene legislación laboral comprensible, que asegura el derecho a asociación; derechos a organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzado u obligatorio; el establecimiento de una edad mínima para contratación de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y el establecimiento de condiciones de trabajo aceptables, respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, y seguridad y salud ocupacional.

463. Estas declaraciones no identifican a ninguna de las leyes laborales de Guatemala. Por esa única razón, los argumentos de Estados Unidos de América están fuera de lugar.

464. Sin embargo, y más importante, ninguna de las cinco áreas definidas como “leyes laborales” en el Artículo 16.8 permitiría a Guatemala identificar las “leyes laborales” específicas en asuntos en la presente disputa.

465. Guatemala está consciente de los hechos que Estados Unidos de América tiene estándares laborales pobres y pocas leyes laborales protegiendo a sus trabajadores. Probablemente, para Estados Unidos de América puede ser más fácil identificar sus leyes laborales por una mera referencia a las “áreas” a las que se refiere el Artículo 16.8. De cualquier forma este no es el caso de Guatemala.

²⁵⁰ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 300.

²⁵¹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 300.

²⁵² La descripción en el párrafo 84 del Sometimiento a Arbitraje inicia de Guatemala. --

²⁵³ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 300. --

466. Los estándares de Guatemala son muy altos. A diferencia de Estados Unidos de América, Guatemala realmente le importan sus trabajadores. Por esa razón, Guatemala ha ratificado la mayoría de la Convención de OIT y desarrolló una compleja y moderna legislación laboral nacional compuesta de cientos de leyes, regulaciones, decisiones judiciales y administrativas. Guatemala está constantemente mejorando sus procesos internos y garantiza el cumplimiento efectivo de sus leyes laborales. En su solicitud de una resolución procesal preliminar, Guatemala identificó, como una forma de ejemplo, no menos de cuarenta extractos de legislación que se “relaciona con” las tres áreas identificadas por Estados Unidos de América en su Solicitud de Panel. Existen muchas más. En este respecto, la mera referencia a cualquiera o todas estas áreas referidas en particular el Artículo 16.8 no dice nada a Guatemala. Eso puede ser fácilmente confirmado contrastando los ejemplos proporcionados por Guatemala en su solicitud de resolución preliminar y finalmente las leyes que se argumenta han sido incumplidas en el primer escrito de Estados Unidos de América. Existe una comparación entre 40+ leyes que se espera sean sujeto de la disputa versus a dos leyes laborales que finalmente fueron invocadas en los procesos. Una parte demandada que es colocada en esta situación sencillamente no puede empezar una preparación significativa de defensa hasta que reciba el escrito inicial de la otra Parte en claras violaciones de sus derechos al debido proceso.

g) el laudo Arbitral de Costa Rica v. El Salvador, no apoya los argumentos de Estados Unidos de América:

467. Estados Unidos de América también cita al Panel de Arbitraje en Costa Rica v. El Salvador que supuestamente apoya su argumento. De cualquier forma ese caso, no agrega nada a la posición de Estados Unidos de América.

468. Como reconocen los Estados Unidos de América, esa disputa no era sobre el Artículo 16.2.1 (a). Por lo tanto para empezar, Estados Unidos de América se refiere a una disputa que involucra diferentes hechos y estándares legales.

469. En Costa Rica v. El Salvador la medida en cuestión era “la falla de El Salvador de aplicar el CAFTA-DR, el programa de eliminación de aranceles”. Ninguna ley nacional fue involucrada en tal disputa. Existía únicamente un programa de eliminación de aranceles para El Salvador en virtud de CAFTA-DR, claramente identificado. Se le solicitó al Panel decidir entre dos posibles opciones: Si El Salvador estaba obligado (y falló) en otorgar o no la concesión arancelaria a otros países centroamericanos. Las preguntas ante el Panel de Costa

Rica v. El Salvador, fueron sin duda muy diferentes a las preguntas ante este Panel. Ni siquiera existe un punto de comparación.

470. Adicionalmente, Guatemala no disputa y, de hecho está de acuerdo de que la solicitud de Panel debe ser evaluado como un todo. Precisamente, como se indica en numerosas ocasiones, evaluando la solicitud de panel de Estados Unidos de América como un todo, es que Guatemala concluye (y el panel debe concluir) que este no cumple con los requerimientos de CAFTA-DR.

h) El hecho de que las leyes laborales son (identificables) confirma que no fueron identificadas en la Solicitud del Panel.

471. Por la razón explicada anteriormente, Estados Unidos de América no identificó la medida u otros asuntos en cuestión en su Solicitud de Panel. Los hechos indiscutibles que la medida u otros asuntos en discusión pueden ser “identificables” y más adelante confirma que tal medida u otros asuntos en cuestión no fue identificado en la solicitud del panel.

B. LA SOLICITUD DEL PANEL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA FALLA EN INDICAR LA BASE LEGAL PARA LA DENUNCIA.

472. De acuerdo con Estados Unidos de América, su Solicitud de Panel indica la base legal para las denuncias porque lo menciona en Artículo 16.2.1 (a).²⁵⁴ En el punto de vista de Estados Unidos de América, eso sería aceptable porque considera que el Artículo 16.2.1 (a) contiene “una obligación legal”. Esa interpretación es incorrecta.

473. El Artículo 16.2.1 (a) contiene múltiples obligaciones. De cualquier forma, la pregunta de si contiene uno o más obligaciones legales es irrelevante. Una mera referencia a la disposición es insuficiente para “establecer las razones para la solicitud” y “presenta el problema claramente”.

474. En este respecto, Guatemala señala que Estados Unidos de América está de acuerdo de que una Solicitud de Panel necesita, en su portada, conectar claramente la medida impugnada a la base legal para la queja.²⁵⁵ Este es un requerimiento que el Órgano de Apelaciones encontró necesario “para poder presentar el problema claramente”.²⁵⁶ Por lo tanto, el Panel deberá resolver que Estados Unidos de América está de acuerdo en que la Solicitud de Panel necesita “presentar el problema claramente”.

²⁵⁴ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 305.

²⁵⁵ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 305. --

²⁵⁶ Solicitud preliminar de resolución párrafo 55, citando el informe del organismo de apelaciones, US-countervailing and antidumping measures (china) párrafo 4.8, citando el informe del organismo de apelaciones, US-Oil tubular goods, sunset reviews, párrafo 162. (citando el informe del organismo de apelaciones, Thailandia-H-Beams, párrafo 88.) --

475. En cuanto a la interpretación estrecha de Estados Unidos de América del Artículo 16.2.1(a), ésta evidentemente no apoya la presentación “clara” del problema. Estados Unidos de América sugiere que la única obligación en el Artículo 16.2.1 (a) es que “las Partes no deben fallar en cumplir éticamente sus leyes laborales”. si eso es correcto, que no lo sería, una mera referencia al Artículo 16.2.1 (a) como la base legal de la denuncia no presenta el problema claramente.

476. En contraste Guatemala puede por lo menos discernir al menos cuatro obligaciones legales dentro de dicha disposición:

- a) una Parte no debe fallar en hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales a través de un *curso sostenido de acción* de forma que afecte el comercio entre las Partes;
- b) una Parte no debe fallar en cumplir efectivamente sus leyes laborales durante un *curso recurrente de acción* de una forma que afecte el comercio entre las Partes;
- c) Una Parte no debe fallar en hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales a través de un *curso sostenido de inacción* de forma que afecte el comercio entre las Partes;
- d) una Parte no debe fallar en hacer cumplir efectivamente sus leyes laborales a través de un curso recurrente de inacción de forma que afecte el comercio entre las Partes.

477. En vista de estas cuatro diferentes obligaciones legales, la solicitud del panel que únicamente hace referencia to Artículo 16.2.1 (a) simplemente no presenta el problema claramente. Ni tampoco la referencia conecta claramente la medida en discusión con la base legal para las denuncias, en particular, porque la referencia establecida no puede ser considerada como la base legal de la denuncia y Estados Unidos de América también incumple con identificar la medida en discusión.

478. La falta de claridad es más adelante exacerbada por el hecho indiscutible de que la Solicitud del Panel confunde los conceptos de “asuntos en discusión” y la “base legal para la denuncia”.²⁵⁷

479. Por la razón anterior, el Panel debe concluir que la Solicitud de Panel promovida por Estados Unidos de América, no establece las bases legales de la denuncia.

C. LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON RESPECTO AL ROL DEL DEBIDO PROCESO Y CONSIDERACIONES DE PERJUICIO ESTÁN FUERA DE LUGAR.

²⁵⁷ Solicitud de Guatemala de una resolución preliminar, párrafo 80; y el sometimiento a arbitraje inicial párrafos 33,34.

480. Estados Unidos de América sostiene que Guatemala “comprende erróneamente” el rol del debido proceso y perjuicio²⁵⁸ y niega lo que está claramente declarado en su primer escrito.²⁵⁹

481. De cualquier forma, dados los hechos las partes contendientes están de acuerdo en que la Solicitud de Panel debe ser evaluada en su superficie y en su todo, Guatemala considera innecesario abordar, en este escrito, la contención de Estados Unidos respecto al rol del debido proceso y consideración de perjuicio. Están fuera de lugar y Guatemala respetuosamente se refiere al Panel para su sometimiento a arbitraje previo en apoyo de este punto de vista.

VIII. CONCLUSIÓN

482. Por la razón discutida en el Escrito Inicial y en los incisos que preceden de esta Escrito de Contestación, Guatemala respetuosamente solicita que el Panel rechace las demandas de Estados Unidos de América en su totalidad. --“””””

²⁵⁸ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 82. -

²⁵⁹ Presentación de Impugnación de Estados Unidos de América, párrafo 312,315.

