

**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
LA REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS (CAFTA-DR)**

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

Solicitud de Guatemala para una Resolución Anticipada de Proceso

10 de octubre de 2014

TABLE OF CONTENTS

TABLE OF CONTENTS	i
TABLA DE CASOS	iii
LISTADO DE ABREVIATURAS	vi
LISTADO DE PRUEBAS	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ESTÁNDAR JURÍDICO DE REVISIÓN	1
III. EL GRUPO ARBITRAL CUENTA CON LA AUTORIDAD JURÍDICA PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE PROCESO	4
IV. EL ESTÁNDAR JURÍDICO PARA PETICIONES AL GRUPO ARBITRAL BAJO EL CAFTA-DR	5
A. Ámbito de aplicación para las disputas laborales bajo el CAFTA-DR.....	5
B. Las reglas aplicables a las peticiones de grupo arbitrales para asuntos laborales bajo el CAFTA-DR.....	5
C. La función de una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral bajo el CAFTA-DR.....	6
D. Principios aplicables a solicitudes de establecimiento de grupo arbitral bajo el CAFTA-DR....	6
E. La protección del debido proceso es una característica esencial de un sistema de adjudicación basado en normas	7
F. El cumplimiento DE los requisitos procesales debe demostrarse sobre la base de la propia solicitud de establecimiento de un grupo arbitral y no puede “subsanarse” en el futuro:.....	7
G. La solicitud del establecimiento de grupo arbitral debe describir la medida en cuestión con suficiente precisión	8
H. En una solicitud de establecimiento del grupo arbitral, el fundamento jurídico de la reclamación no puede ser el asunto en cuestión, ya que son dos conceptos diferentes	9
I. El fundamento de derecho de la reclamación debe ser claro, ya que algunas veces las estipulaciones que se reclama han sido incumplidas pueden contener múltiples y/o distintas obligaciones	9
J. La solicitud para el establecimiento de un grupo arbitral no puede incluir una lista abierta de medidas en cuestión o reclamaciones jurídicas.....	10
V. LAS DEFICIENCIAS DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ARBITRAL PRESENTADA POR ESTADOS UNIDOS	10
A. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos debe cumplir con los requisitos del Artículo 20.6.1 y Artículo 16.2.1(a)	10
B. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos es extremadamente amplia y ambigua.....	13

C.	La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no identifica las medidas en cuestión ya que se refiere a cualquiera o todas las leyes laborales	15
D.	La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral incluye una lista abierta de supuestas “deficiencias significativas” por parte de Guatemala que no presenta el problema con claridad.....	17
E.	La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no indica el período de tiempo utilizado por Estados Unidos para la identificación de las supuestas “deficiencias significativas”	17
F.	Los conceptos de “acción” e “inacción” son mutuamente excluyentes y están desligados de las supuestas deficiencias para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales	18
G.	No existe indicación alguna del comercio que se ve afectado	19
VI.	GUATEMALA HA SUFRIDO UN PERJUICIO.....	19
VII.	RESOLUCIONES QUE GUATEMALA SOLICITA.....	20

TABLA DE CASOS

CASOS DE LA OMC

Título abreviado	Título completo del caso y citación
<i>Australia – Manzanas</i>	Informe del Grupo arbitral, Australia – Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda, WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre 2010, modificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R, DSR 2010:VI, 2371.
<i>Canadá – Mantenimiento de la Suspensión / EEUU – Mantenimiento de la Suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la disputa CE – Hormonas, WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, DSR 2008:XIV, 5373. Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la disputa CE – Hormonas, WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, DSR 2008:X, 3507.
<i>Canadá – Exportaciones de trigo e importación de granos</i>	Informe del Grupo arbitral, Canadá – Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato aplicado al grano importado, WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, ratificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R, DSR 2004:VI, 2817.
<i>Chile – Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicables a determinados productos agrícolas, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, DSR 2002:VIII, 3045 (Corr.1, DSR 2006:XII, 5473).
<i>China – Servicios de pago electrónico</i>	Informe del Grupo arbitral, China – Medidas que afectan a los servicios de pago electrónico, WT/DS413/R, circulado a los miembros de la OMC el 16 de julio de 2012, adoptado el 31 de agosto de 2012.
<i>China – Materias primas</i>	Informe del Órgano de Apelaciones, China – Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptado el 22 de febrero de 2012. Informe de los Grupos Especiales, China – Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas, WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R / and Corr.1, adoptado el 22 de febrero de 2012, modificado por el Informe del Órgano de Apelaciones WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R.
<i>EC – Bananas III</i>	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591.
<i>EC – Fijación de hierro (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011.
<i>CE y determinados Estados miembros – grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1 de junio de 2011.

<i>Guatemala – Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, Guatemala – Investigación Antidumping sobre el Cemento Portland procedente de México, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767.
<i>India – Productos agropecuarios</i>	Comunicación del grupo arbitral – Decisión preliminar; WT/DS430/5; 28 de junio de 2013.
<i>India – Patentes</i>	Informe del Órgano de Apelación, India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9.
<i>México – HFCS</i>	Informe del Órgano de Apelación, México – Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos – Recurso al Artículo 21.5 del ESD por parte de los Estados Unidos, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, DSR 2001:XIII, 6675.
<i>Tailandia – Perfiles de hierro</i>	Informe del Órgano de Apelación, Tailandia – Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, DSR 2001:VII, 2701.
<i>Tailandia-Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, Tailandia – Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011.
<i>US – Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Ley Antidumping de 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, DSR 2000:X, 4793.
<i>US – Medidas antidumping y compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011.
<i>US – Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, WT/DS213/AB/R and Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, DSR 2002:IX, 3779.
<i>US – Continuación de reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, DSR 2009:III, 1291.
<i>US – Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3.
<i>US – Exámenes por extinción a los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, DSR 2004:VII, 3257.

**CASOS DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL / CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

Título completo y referencia del caso
Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua versus Honduras), Informes de ICJ 1988.
Caso de readaptación de las concesiones Mavrommatis en Jerusalén (Recopilación de Sentencias) [1927] Informes de PCIJ Serie A No 11, 18 (10 de octubre de 1927).
Interpretación del acuerdo greco-turco del 1 de diciembre de 1926 (Opinión consultiva) [1928] PCIJ (ser B) No 31.
Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro versus Portugal) (Objeciones preliminares, Sentencia) [2004] Informe de ICJ 1160.
Pruebas nucleares (Australia versus Francia) (Méritos) [1974] Informe de ICJ 253.
Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán (Sentencia) [1980] Informe de ICJ 3, 18, s33; Interpretación del acuerdo del 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto (Opinión consultiva) [1980] Informe de ICJ 73, 87, s 33.

CASOS DE ARBITRAJE

Título abreviado	Título completo y referencia del caso
Pope & Talbot versus Canadá	Pope & Talbot v. Canadá (Laudo en el fondo), 10 de abril de 2011 (2002) 122 IRL 352.
Saipem S.p.A versus el pueblo de la República de Bangladesh	Saipem S.p.A versus el pueblo de la República de Bangladesh (Laudo).
SD Myers versus Gobierno de Canadá	SD Myers versus Gobierno de Canadá (Primer laudo parcial), 12 de noviembre de 2000 (2001) 40 ILM 1408.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Descripción
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos
Capítulo 16	Capítulo Dieciséis (Laboral) del CAFTA-DR
Capítulo 20	Capítulo Veinte (Solución de Controversias) del CAFTA-DR
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT	Acuerdo general sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ICSID	Centro Internacional para la solución de disputas sobre inversiones
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de Norteamérica entre los Estados Unidos, Canadá y México
OA	Órgano de Apelación
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias de la OMC
PCIJ	Corte Permanente de Justicia Internacional
Reglas de procedimiento	Decisión de la Comisión de Libre Comercio que establece reglas o procedimientos modelo, 23 de febrero de 2011.
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

LISTADO DE PRUEBAS

Anexo número	Descripción del Anexo
GTM-1	Solicitud del grupo arbitral de EEUU, 9 de agosto de 2011.
GTM-2	Solicitud de EEUU para consultas cooperativas, 30 de julio de 2010.

I. INTRODUCCIÓN

1. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral cumple dos funciones fundamentales: i) definir los términos de referencia del grupo arbitral y ii) comunicar el caso a la parte demandada que se requiere que conteste.
2. De acuerdo con el Artículo 20.6.1 del CAFTA-DR, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral deberá presentar las “razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto en cuestión y una indicación del fundamento jurídico para la demanda”.
3. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos¹ en esta disputa se redactó en términos extremadamente amplios y vagos, que no logra presentar claramente el problema. Después de leer cuidadosamente la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Estados Unidos, Guatemala entiende que Estados Unidos asegura que Guatemala está dejando de hacer cumplir eficazmente con *alguna o todas* las leyes laborales, con respecto a *alguno o todos* los derechos laborales, mediante la sostenida o recurrente acción o inacción durante un período de tiempo *no especificado*, por parte del Ministerio de Trabajo o Tribunales Laborales, *entre otros*, de una manera que está afectando *alguno o todo* el comercio de productos o servicios *no especificados*.
4. Entre otras deficiencias, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral de Estados Unidos no establece las “razones para la solicitud”, no identifica “la medida u otro asunto en cuestión” y no indica el “fundamento legal para la demanda”. La simple lectura de dicha solicitud de establecimiento de un grupo arbitral hace que sea imposible saber cuál es el mandato del grupo arbitral y el caso al que a Guatemala se le requiere dar contestación. Inevitablemente, esto perjudica la preparación de la defensa de Guatemala y viola el derecho de Guatemala al debido proceso en estos procedimientos.
5. Dadas estas deficiencias fundamentales, Guatemala respetuosamente solicita al grupo arbitral que emita una Resolución Anticipada de Proceso que considere que esta disputa no fue presentada de forma apropiada ante el mismo. Por lo tanto, el grupo arbitral debe resolver que no tiene la autoridad para proceder con el análisis de los méritos de esta disputa. Dado que las actuaciones del grupo arbitral se suspendieron hasta hace poco, esta es la oportunidad más temprana posible para traer a la atención del grupo arbitral las deficiencias procesales de la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos.
6. Mientras se resguardaría el derecho de Guatemala a un debido proceso, la resolución del grupo arbitral de ninguna manera impediría que Estados Unidos realice consultas con Guatemala bajo el Capítulo Dieciséis (Trabajo) del CAFTA-DR (“Capítulo 16”) y solicite de nuevo el establecimiento de un grupo arbitral a su debido tiempo, luego de cumplir con todas sus obligaciones procesales.
7. Guatemala también espera tener una oportunidad para responder a los comentarios de Estados Unidos sobre esta solicitud para una resolución anticipada de proceso.

II. ESTÁNDAR JURÍDICO DE REVISIÓN

8. El Artículo 1.2.2 del CAFTA-DR establece lo siguiente:

Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con *las normas aplicables del Derecho Internacional* (énfasis añadido).

9. Los grupos arbitrales establecidos bajo el CAFTA-DR deberán interpretar este Tratado a la luz de sus objetivos, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1.2.1 y de acuerdo con las *normas*

¹ Solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos, 9 de agosto de 2011, Prueba GTM-1.

aplicables del derecho internacional. La referencia a las “normas de derecho internacional” corresponde a las fuentes de derecho internacional en el Artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y, por lo tanto, incluye las normas consuetudinarias de derecho internacional, así como los principios generales del derecho.² Los principios generales del derecho incluyen, entre otros, la buena fe,³ *compétence de la compétence*⁴ y debido proceso.⁵

10. Además, las normas consuetudinarias de interpretación son parte del derecho internacional general consuetudinario y se codifican en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena).⁶

11. El Artículo 31.1 de la Convención de Viena estipula que:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

12. De acuerdo con el Artículo 31.2 de la Convención de Viena, el contexto para los propósitos de la interpretación de un tratado abarca el texto del tratado en cuestión, incluyendo su preámbulo y los anexos.

13. El Artículo 32 de la Convención de Viena estipula que se puede recurrir a medios de interpretación complementarios, incluyendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

14. Las normas del derecho internacional han sido objeto de abundante jurisprudencia en otros foros. Esta jurisprudencia puede ser ilustrativa, aunque no tiene carácter vinculante (la norma de *stare decisis* no aplica a este mecanismo de solución de controversia). Sin embargo, las decisiones del grupo arbitral nunca deberían ser arbitrarias. En efecto, el grupo arbitral puede inspirarse en cada caso por soluciones ofrecidas en otros procedimientos legales sin hacer caso omiso de los textos relevantes y, de forma más general, la legislación aplicable.

15. Basarse en los precedentes jurisprudenciales es muy común en la mayor parte de los sistemas de adjudicación basados en normas. El mecanismo para la solución de controversias bajo el CAFTA-DR no debería ser la excepción.

16. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) se refiere a precedentes para garantizar la “consistencia de la jurisprudencia”.⁷ Algunas veces, la CIJ hace esto al simplemente insistir en su “jurisprudencia constante” (*jurisprudence constante*)⁸ y, otras veces, al mencionar dictámenes dictadas previamente.⁹

17. En la rama de derecho de inversiones, también se entiende que los tribunales de arbitraje se

² Veá: M.E. Villiger, “Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties” (Martinus Nijhoff, 2009), pág. 433, citado en el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas antidumping y compensatorias (China)*, párrafo 308.

³ *Pruebas nucleares (Australia versus Francia) (Méritos)* [1974] Informe de ICJ 253, 268.

⁴ El principio de que cualquier persona con poder jurisdiccional tiene la autoridad para determinar el alcance de su jurisdicción. *Interpretación del tratado greco-turco del 1 de diciembre de 1926 (Opinión Consultiva)* [1928] PCIJ (ser B) No 31, 5, 20.

⁵ Veá, por ejemplo, *Schweiker versus McClure*, 456US 188, 200 (1982): “el debido proceso es flexible y exige las protecciones procesales tales como las demandas de la situación en particular”.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Gasolina*, págs. 16-18. Veá también, por ejemplo, el Informe del Órgano de Apelación, *India-Patentes (EE.UU.)*, párrafo 46.

⁷ Veá la declaración conjunta de siete jueces en el caso de Kosovo. *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro versus Portugal) (Excepciones Preliminares, Dictamen)* [2004] Informe de ICJ 1160, 1208.

⁸ Personal diplomático y consular de *Estados Unidos en Teherán (Laudo)* [1980] Informe de ICJ 3, 18, s33; Interpretación del Tratado del 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto (Opinión Consultiva) [1980] Informe de ICJ 73, 87, s 33.

⁹ *Caso de readaptación de las concesiones Mavrommatis en Jerusalén (Recopilación de Sentencias)* [1927] Informe de PCIJ Serie A No 11, 18 (10 de octubre de 1927).

basan en todo precedente que exista. El arbitraje de ICSID, las decisiones *ad hoc* adoptadas en conformidad con las Normas UNCITRAL, así como emitidas dentro del marco de los Tratados de Libre Comercio, como NAFTA y CAFTA-DR, también frecuentemente invocan precedentes. De hecho, en los tribunales del NAFTA comúnmente se encuentran algunos indicios de jurisprudencia de la OMC.

18. En el caso de *SD Myers versus Canadá*, el Tribunal se basó en el razonamiento del Órgano de Apelación de la OMC (“Órgano de Apelación” u “OA”) sobre “productos similares” en su informe sobre *Japón – Bebidas Alcohólicas II*.¹⁰ Del mismo modo, el Tribunal en *Pope & Talbot versus Canadá* se basó en el razonamiento de los Informes del grupo arbitral en *CE – Bananos III*; *CE – Asbestos* y *EEUU – Bebidas alcohólicas y de Malta*.¹¹ El Tribunal en *Canfor et al. versus EE.UU.* explicó claramente la función de la jurisprudencia de OMC/GATT al indicar que no trataría dicha jurisprudencia como “precedente vinculante” sino meramente como “autoridad persuasiva”.¹²

19. El mismo enfoque se ha seguido en las decisiones de ICSID. Por ejemplo, en *Saipem S.p.A. versus la República Popular de Bangladesh*, el Tribunal indicó que:

[e]l Tribunal considera que no tiene obligación de seguir decisiones previas. Al mismo tiempo, considera que debe prestar la debida atención a las decisiones anteriores de tribunales internacionales. El Tribunal estima que, a menos que existan razones de peso en contrario, tiene el deber de adoptar soluciones establecidas en una serie de casos consistentes. Además considera que, sujeto a las especificidades del Tratado y a las circunstancias del caso en cuestión, su deber consiste en contribuir al desarrollo armonioso del derecho de las inversiones, con el objeto de cumplir con las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversionistas en promover la seguridad jurídica del Estado de derecho.¹³

20. En la OMC, el Órgano de Apelación ha aclarado el valor del precedente. En *Estados Unidos – Medidas antidumping en acero inoxidable procedente de México*, el Órgano de Apelación indicó:

La práctica en materia de solución de diferencias demuestra que los Miembros de la OMC atribuyen importancia al razonamiento expuesto en informes anteriores de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación son citados con frecuencia en apoyo de sus argumentos jurídicos por las partes en los procedimientos de solución de diferencias, y los grupos especiales y el Órgano de Apelación se basan en ellos en diferencias posteriores. Además, al promulgar o modificar leyes y reglamentos nacionales relativos a cuestiones de comercio internacional, los Miembros de la OMC tienen en cuenta las interpretaciones jurídicas de los acuerdos abarcados formuladas en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. En consecuencia, las interpretaciones jurídicas incorporadas en dichos informes se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC. Garantizar la “seguridad y previsibilidad” en el sistema de solución de diferencias, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, significa que, a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores.¹⁴

21. En vista de lo anterior, Guatemala solicita a este grupo arbitral que considere el precedente jurisprudencial de otros foros para cuestiones jurídicas que surgirán en la presente disputa. Aunque la jurisprudencia no tendría un carácter “vinculante”, puede ser ilustrativo y debería tener *autoridad*

¹⁰ *Pope & Talbot versus Canadá (Laudo sobre méritos)*, 10 de abril de 2011 (2002) 122 IRL 352, párrafos 45-63 y 68-69.

¹¹ *SD Myers versus el Gobierno de Canadá (Primer Laudo Parcial)*, 12 de noviembre de 2000 (2001) 40 ILM 1408, párrafos 243-246.

¹² *Canfor et al. versus EE.UU.*, párrafos 274-346.

¹³ ICSID, *Saipem S.p.A versus la República Popular de Bangladesh (Laudo)*, párrafo 67.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Acero Inoxidable (México)*, párrafo 160.

persuasiva. Sin razones de peso (cogent reasons), este órgano judicial debería resolver las mismas cuestiones jurídicas de la misma manera en la que se han resuelto en casos anteriores.

III. EL GRUPO ARBITRAL CUENTA CON LA AUTORIDAD JURÍDICA PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE PROCESO

22. La Regla 27 de las Reglas de Procedimiento estipula que:

Cuando surja una cuestión procesal que no esté cubierta por estas reglas, un grupo arbitral puede adoptar un procedimiento apropiado que no sea inconsistente con el Tratado ni con estas Reglas.

23. La presente solicitud para una Resolución Anticipada de Proceso es una “cuestión procesal” que no está cubierta por las Reglas de Procedimiento. La misma no es inconsistente con el CAFTA-DR ni con las Reglas de Procedimiento.

24. La falta de existencia de reglas especiales para atender las peticiones de una Resolución Anticipada de Proceso no es inusual en diferentes jurisdicciones.¹⁵ Los tribunales han atendido estas cuestiones tomando en cuenta el principio del *debido proceso* (también llamado “equidad fundamental”, “equidad procesal” o “justicia natural”). Los sistemas administrativos y judiciales intentan alcanzar el debido proceso al ejercer su discreción de manera justa y al desarrollar reglas procesales o probatorias que explican cómo los derechos, deberes, poderes y responsabilidades son administrados.¹⁶

25. La cuestión de jurisdicción es una que debe examinar la corte o tribunal *proprio motu*.¹⁷ Como un asunto de debido proceso, y el ejercicio apropiado de la función judicial, “se requiere que los grupos arbitrales aborden cuestiones presentadas ante ellos por las partes de una diferencia”.¹⁸ Es más, “[l]a concesión de jurisdicción en un grupo arbitral es un prerrequisito fundamental para los procesos legítimos de un grupo arbitral”.¹⁹ Por esta razón, los grupos arbitrales no pueden simplemente ignorar cuestiones que van a la raíz de su jurisdicción – es decir, a su autoridad para tratar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos arbitrales deben abordar dichas cuestiones – en caso necesario, por iniciativa propia – para cerciorarse de que tienen la autoridad para proceder”.²⁰

26. En este caso, esta solicitud de una Resolución Anticipada de Proceso tiene que ver con asuntos extremadamente importantes; particularmente, la jurisdicción del grupo arbitral y el derecho de Guatemala a un debido proceso. Los asuntos planteados en esta solicitud de una Resolución Anticipada de Proceso son tan fundamentales que el grupo arbitral necesita primero determinar si tiene la autoridad de proceder con los méritos de este caso.

¹⁵ Veá, por ejemplo, el Mecanismo para la Resolución de Disputas de la OMC.

¹⁶ Peter Nygh y Peter Butt (eds.), *Australian Legal Dictionary* (1997) 929, 1129

¹⁷ Caso concerniente a *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua versus Honduras)*, Informes de ICJ 1988, 76, párrafo 16. En dicha diferencia, la CIJ abrió una fase de los procesos dedicada a la jurisdicción y admisibilidad en su propia iniciativa.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México – HFCS*, párrafo 36.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de 1916*, pie de página 32, párrafo 54.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México – HFCS*, párrafo 36.

IV. EL ESTÁNDAR JURÍDICO PARA PETICIONES AL GRUPO ARBITRAL BAJO EL CAFTA-DR

A. Ámbito de aplicación para las disputas laborales bajo el CAFTA-DR

27. Conforme al CAFTA-DR, una Parte puede recurrir al procedimiento de solución de controversias con respecto a asuntos bajo el Capítulo 16 en situaciones muy limitadas. El Artículo 16.6.7 del CAFTA-DR estipula que:

Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado, por ningún asunto que surja en relación con lo dispuesto en este Capítulo, salvo con respecto al Artículo 16.2.1(a).

28. Por lo tanto, una Parte puede recurrir al procedimiento de solución de controversias *solamente* para asuntos que surjan bajo el Artículo 16.2.1(a), que estipula lo siguiente:

Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

29. A simple vista, es evidente que los asuntos para los que una Parte puede recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 16.2.1(a) se refieren a la *falta de aplicación efectiva* de las leyes laborales. Existe un vínculo directo entre las *leyes laborales existentes* y un *curso de acción o inacción sostenido o recurrente que afecta el comercio* entre las Partes. El Artículo 16.2.1(a) también contiene una cláusula temporal que podría impedir que cualquiera de las Partes presente demandas en asuntos que surgieron antes de la fecha de entrada en vigencia del CAFTA-DR.

B. Las reglas aplicables a las peticiones de grupo arbitrales para asuntos laborales bajo el CAFTA-DR

30. El Artículo 16.6.6 estipula que:

Si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el Artículo 16.2.1(a), y las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del Artículo 20.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del Artículo 20.5 (Comisión – Buenos Oficios, Conciliación y Mediación) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veinte (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo.”

31. En otras palabras, si las consultas cooperativas de asuntos laborales bajo el Artículo 16.6.1 no logran resolver el asunto conforme al Artículo 16.2.1(a), la Parte reclamante tiene dos opciones: solicitar consultas conforme al Artículo 20.4; o solicitar una reunión de la Comisión en virtud del Artículo 20.5 del CAFTA-DR. En lo sucesivo, la Parte reclamante puede recurrir al procedimiento de solución de controversias estipulado en el Capítulo Veinte (Solución de Controversias) del CAFTA-DR (“Capítulo 20”), incluyendo la posibilidad de solicitar el establecimiento de un grupo arbitral de conformidad con el Artículo 20.6.1.

32. La última oración del Artículo 20.6.1 estipula el contenido de la solicitud al grupo arbitral:

La Parte solicitante entregará la solicitud a las otras Partes, e indicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto de que se trate y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

33. De acuerdo con esta estipulación, al establecer las razones para la solicitud del establecimiento de un grupo arbitral, la Parte reclamante debe incluir: i) la identificación de la medida u otro asunto de que se trate y ii) una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. Ambos elementos son diferentes y se distinguen claramente uno del otro, de acuerdo a lo que se explica de forma más detallada a continuación.

C. La función de una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral bajo el CAFTA-DR

34. La solicitud del grupo arbitral tiene por objetivo definir el mandato del grupo arbitral, que establece la jurisdicción del mismo. El Artículo 20.10.4 indica que:

A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días de la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del grupo arbitral, el mandato del grupo arbitral será:

“Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables de este Tratado, el asunto al que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones según lo dispuesto en los Artículos 20.10.6 y 20.13.3 y presentar los informes escritos a los que se hace referencia en los Artículos 20.13 y 20.14.”

35. En otras palabras, el grupo arbitral deberá examinar “el asunto al que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral” para determinar su propia jurisdicción.

36. La solicitud de establecimiento del grupo arbitral también ejerce una importante función de debido proceso al notificar al demandado y a terceros sobre la naturaleza del caso del reclamante. Por estas razones, las solicitudes de establecimiento de grupo arbitral extremadamente amplias y ambiguas naturalmente no atenderían a los principios de debido proceso, incluyendo la definición de los términos de referencia del grupo arbitral.

D. Principios aplicables a solicitudes de establecimiento de grupo arbitral bajo el CAFTA-DR

37. Guatemala nota que las estipulaciones del CAFTA-DR para el establecimiento de un grupo arbitral son muy similares a las del establecimiento de un grupo especial bajo el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)* de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Por lo tanto, este Grupo Arbitral puede encontrar guía relevante en la jurisprudencia de la OMC al interpretar las estipulaciones del CAFTA-DR. Los *principios* aplicables a las controversias de la OMC también son aplicables a esta controversia.

38. El Artículo 6.2 del ESD estipula que:

Las peticiones de establecimiento de grupo arbitral se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

39. El Artículo 6.2 del ESD y el Artículo 20.6.1 del CAFTA-DR requieren condiciones similares para la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral: i) debe formularse por “escrito”, ii) debe identificar la medida concreta en litigio (y en el caso del CAFTA-DR, la posibilidad de identificar cualquier “otro asunto en cuestión” también) y iii) debe proporcionar los fundamentos de derecho

para la reclamación.

40. El Artículo 6.2 del ESD explícitamente indica que la identificación de medidas concretas en litigio y que la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación deben ser “suficientes para presentar el problema con claridad”. El CAFTA-DR permanece en silencio en este sentido, ya que no contiene una estipulación similar. Sin embargo, se origina a partir de la naturaleza y alcance del mecanismo de solución de controversias del CAFTA-DR de que dicho silencio en los requerimientos de “suficiencia” y “claridad” no pueden comprenderse como un permiso para redactar una solicitud de establecimiento de grupo arbitral en términos tan extremadamente amplios y vagos que hacen que sea imposible determinar el mandato del Grupo Arbitral o con la intención de afectar los derechos a debido proceso que tienen el demandado y los terceros.

41. A la luz de las estrechas similitudes entre las estipulaciones del ESD y del Capítulo 20 del CAFTA-DR, Guatemala considera que los principios y jurisprudencia de la OMC pueden ser ilustrativos y persuasivos al caso en cuestión. Dada la carencia de *razones convincentes*, este Grupo Arbitral debería resolver las mismas cuestiones jurídicas de la misma manera.

E. La protección del debido proceso es una característica esencial de un sistema de adjudicación basado en normas

42. El Órgano de Apelación ha aseverado que “la protección del debido proceso es una característica esencial de un sistema de adjudicación basado en normas, tal como el establecido bajo el ESD” y que “el debido proceso es fundamental para garantizar una conducta justa y ordenada para el proceso de solución de controversias”.²¹ El Mecanismo para la Solución de Controversias del Capítulo 20 del CAFTA-DR también fue diseñado como un sistema de adjudicación basado en normas. Por lo tanto, el principio recién citado anteriormente también es aplicable en la presente controversia.

43. El Órgano de Apelación también ha aclarado que una solicitud para el establecimiento de un grupo arbitral cumple con un objetivo de debido proceso que consiste en “proporcionar al demandado y a terceros la notificación con respecto a la naturaleza del caso del reclamante* para permitirles responder según el caso*” (*pies de página originales omitidos*).²² El mismo principio aplica en esto. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral es el documento procesal por medio del cual la parte demandada tiene la oportunidad de conocer el caso al que tiene que responder.

F. El cumplimiento DE los requisitos procesales debe demostrarse sobre la base de la propia solicitud de establecimiento de un grupo arbitral y no puede “subsanarse” en el futuro:

44. El Órgano de Apelación también ha indicado que el “cumplimiento con los requerimientos del Artículo 6.2 del ESD también debe determinarse en los méritos de cada caso, habiendo considerado la solicitud para el establecimiento del grupo arbitral como un todo y a la luz de las circunstancias del caso”.²³

45. El Órgano de Apelación también ha indicado que el cumplimiento con los requerimientos del Artículo 6.2 debe demostrarse “en virtud de la solicitud [de establecimiento del grupo especial]”.²⁴

²¹ Informe del Grupo arbitral, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, nota al pie de página 229, citando el Informe del Órgano de Apelaciones, *Canadá-Continuación de Suspensión / EE.UU. – Continuación de la Suspensión*, párrafo 433; e Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Perfiles de hierro*, párrafo 88, respectivamente. Vea también el Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de Banda de Precios*, párrafo 176.

²² Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Medidas antidumping y compensatorias (China)*, párrafo 4.7.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU.-Acero al carbono*, párrafo 127.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China-Materias primas*, párrafo 220 (citando el Informe del Órgano de Apelación, *EC-Elementos de Fijación (China)*, para. 562). Vea también el Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados*

Por lo tanto, “las posteriores comunicaciones de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial no pueden subsanar los defectos de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial”.²⁵ Esto fue claramente establecido por el Órgano de Apelación en el caso *EC-Bananos III*, en donde estuvo en desacuerdo con el grupo especial en que “incluso si hubiera alguna duda respecto de si la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral había cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes habían “subsanado” esa duda porque sus comunicaciones eran suficientemente detalladas y presentaban claramente todas las cuestiones de hecho y de derecho”.²⁶ Al estar en desacuerdo con el grupo especial, el Órgano de Apelación en este caso también aclaró que el Artículo 6.2 del ESD requiere que se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser “subsanados” posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial”.²⁷ Un grupo arbitral debe “examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto, y sobre la base del texto empleado”.²⁸

46. Finalmente, el Órgano de Apelación también aclaró que el “objetivo del debido proceso no es un elemento constitutivo del debido establecimiento de la competencia de un grupo especial, sino que más bien se desprende del mismo”.²⁹ El Órgano de Apelación indicó, además, que el hecho de que la parte demandada puede haber sido capaz de defenderse no significa que la solicitud del reclamante cumpla con el Artículo 6.2 del ESD.³⁰ En otras palabras, la capacidad de la parte demandada de defenderse tampoco subsana una solicitud defectuosa de establecimiento de grupo arbitral.

47. Estos principios deben ser aplicables a las solicitudes de establecimiento de grupo arbitral bajo el CAFTA-DR, ya que el Capítulo 20 no prevé la posibilidad de “corregir” o “subsanar” las solicitudes para establecimiento de grupo arbitral.

G. La solicitud del establecimiento de grupo arbitral debe describir la medida en cuestión con suficiente precisión

48. Las medidas en cuestión deben describirse con “suficiente precisión”. En este sentido, el Órgano de Apelación explicó que:

el requisito de especificidad significa que las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que lo que se someta al grupo especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento... [L]a identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con *suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio (énfasis añadido)*.³¹

49. En virtud de esto, una referencia simple a las “leyes” en general no sería suficiente. Dependiendo de la naturaleza de una controversia en particular, ni siquiera una referencia a una ley específica cumpliría con el criterio de “especificidad”. Es necesario, en todos los casos, describir las

miembros —grandes aeronaves civiles, párrafo 642; Informe del Órgano de Apelación, *EC-Bananas III*, para. 143; Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Acero de carbono*, párrafo 127.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros —grandes aeronaves civiles*, párrafo 787 (refiriéndose a los Informes del Órgano de Apelación, *CE- Bananos III*, párrafo 143; y *EE.UU. – Acero de carbono*, párrafo 127).

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE-Bananos III*, párrafo 143.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE- Elementos de Fijación (China)*, párrafo 562.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros —grandes aeronaves civiles*, párrafo 640.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 233.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Continuación de reducción a cero*, párrafos 168-69.

medidas con *suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio.*

H. En una solicitud de establecimiento del grupo arbitral, el fundamento jurídico de la reclamación no puede ser el asunto en cuestión, ya que son dos conceptos diferentes

50. El Artículo 20.6.1 del CAFTA-DR estipula que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral deberá plantear “las razones para la solicitud” que incluya dos elementos: la identificación de la *medida* u otro *asunto* de que se trate y una indicación de los *fundamentos jurídicos* de la reclamación. Por lo tanto, la *medida* u otro *asunto* de que se trate es algo distinto al *fundamento jurídico* para la reclamación.

51. Del mismo modo, el Artículo 6.2 del ESD requiere que el Miembro reclamante, en una solicitud de establecimiento del grupo especial, identifique las *medidas* específicas en cuestión y brinde un breve resumen del *fundamento jurídico*. La solicitud de establecimiento de un grupo especial en el mecanismo de solución de controversias de la OMC también requiere de dos elementos diferenciables.

52. Por lo tanto, los principios aplicables al Artículo 6.2, tal y como lo confirma la jurisprudencia de la OMC, también aplican al Artículo 20.6.1 del CAFTA-DR.

53. El Órgano de Apelación ha indicado consistentemente que el Artículo 6.2 del ESD requiere que el Miembro reclamante, en una solicitud de establecimiento del grupo especial, identifique las *medidas concretas en litigio* y haga una breve exposición de los *fundamentos de derecho* de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. El Órgano de Apelación determinó que “la cuestión referida al OSD” consiste de dos elementos: las medidas concretas en litigio y haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.³² El Órgano de Apelación también indicó que “[hay] que hacer una distinción entre la “medida” y las “reclamaciones”.³³

54. Por lo tanto, siguiendo dicho principio, el concepto de “fundamento de derecho” en el CAFTA-DR no puede ser absorbido por o fusionado con el de “medida u otro asunto en cuestión”.

I. El fundamento de derecho de la reclamación debe ser claro, ya que algunas veces las estipulaciones que se reclama han sido incumplidas pueden contener múltiples y/o distintas obligaciones

55. El Órgano de Apelación también ha advertido que pueden existir situaciones en las que las series de estipulaciones que se reclaman han sido incumplidas pueden no ser “suficientes para presentar el problema con claridad”. El Órgano de Apelación ha agregado que, para “presentar el problema con claridad”, una solicitud para el establecimiento del grupo especial debe “‘relacionar claramente’ las medidas impugnadas con las disposiciones cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada pueda ‘conocer los argumentos a los que debe responder, y...comenzar a preparar su defensa’”.³⁴

³² Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafo 72.

³³ *Ibidem*, párrafo 73.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Medidas antidumping y compensatorias (China)*, párrafo 4.8, citando el Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Exámenes por extinción de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162 (que cita el Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Perfiles de hierro*, párrafo 88).

J. La solicitud para el establecimiento de un grupo arbitral no puede incluir una lista abierta de medidas en cuestión o reclamaciones jurídicas

56. El grupo especial en *China – Materias primas* concluyó que los reclamantes no podían usar la frase “entre otros” para enumerar las medidas impugnadas, ya que esto “no contribuiría a la ‘seguridad y previsibilidad’ del sistema de solución de diferencias de la OMC”.³⁵

57. De igual manera, el Grupo Especial en *Canadá – Exportaciones de trigo e importación de granos* indicó que:

[la] solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por los Estados Unidos... no proporciona información adecuada para identificar, según sus términos, las medidas concretas en litigio... Las debidas garantías de procedimiento exigen que la parte reclamante asuma totalmente la carga de la identificación de las medidas concretas que se impugnan. En el presente caso la solicitud de establecimiento de un grupo especial desplaza efectivamente parte de esa carga a Canadá, que es la parte demandada, puesto que, para comenzar a preparar su defensa, el Canadá no tendrá más remedio que *hacer una investigación legal y ejercer su juicio para establecer la identidad precisa de las leyes y reglamentos implicados por la solicitud de establecimiento de un grupo especial*. (Énfasis añadido).³⁶

58. En otras palabras, la falta de claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no debe desplazar la carga a la parte demandada para que “haga una investigación legal y ejerza su juicio para establecer la identidad precisa de las leyes y reglamentos implicados por la solicitud de establecimiento de un grupo especial”. Este principio también aplica a la lista abierta de medidas y reclamaciones.

V. LAS DEFICIENCIAS DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ARBITRAL PRESENTADA POR ESTADOS UNIDOS

59. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no consigue establecer las “razones para la solicitud”, no identifica “la medida u otro asunto en cuestión” y no indica el “fundamento de derecho para la reclamación”. Dicha solicitud de establecimiento de grupo arbitral es extremadamente amplia y ambigua. En gran medida, simplemente parafrasea al Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR. Estas deficiencias también se encuentran en la solicitud de consultas cooperativas del 30 de julio de 2010.³⁷

A. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos debe cumplir con los requisitos del Artículo 20.6.1 y Artículo 16.2.1(a)

60. Tal y como se indicó anteriormente, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral tiene como objetivo definir los términos de referencia del grupo arbitral y de notificar al demandado y a los terceros sobre la naturaleza del caso del reclamante. Con este fin, el Artículo 20.6.1 requiere que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral establezca “las razones para la solicitud”,

³⁵ Informe del Grupo arbitral, *China – Materias Primas*, Anexo F-1, 2Primera Fase de Fallo Preliminar2, párrafo 12, p. F-6.

³⁶ Informe del Grupo arbitral, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de granos*, sub- párrafo 24 del párrafo 6.10.

³⁷ Solicitud de consultas cooperativas, 30 de julio de 2010, Muestra GTM-2.

incluyendo la “identificación de la medida u otro asunto en cuestión” y una “indicación del fundamento de derecho para la reclamación”.

61. La identificación de la medida u otro asunto en cuestión y la indicación del fundamento de derecho para la reclamación no pueden realizarse en abstracto. Dada su función de garantizar el debido proceso, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral debe ser redactada de tal forma que *presente el problema con claridad*. Obviamente, toda solicitud de establecimiento de un grupo arbitral necesariamente exige la consideración de las disposiciones y obligaciones que se sostiene se han infringido.

62. Bajo el Capítulo 16, una Parte puede recurrir a los procedimientos de solución de controversias del CAFTA-DR *solamente* para asuntos que surjan a partir del Artículo 16.2.1(a). A simple vista del Artículo 16.2.1(a), es evidente que los asuntos para los que una Parte puede recurrir a procedimientos de solución de controversias bajo el Artículo 16.2.1(a) se refieren exclusivamente a deficiencias en el cumplimiento eficaz de las leyes laborales.

63. Las leyes laborales que se reclaman han sido infringidas son las “medidas en cuestión”. Por lo tanto, dichas leyes laborales deben ser claramente identificadas.

64. Estados Unidos puede argumentar que el Artículo 20.6.1 da la opción a la Parte reclamante, al establecer las razones para su reclamación, de describir ya sea la “medida” u “otro asunto” en cuestión. Sin embargo, dicha interpretación es incorrecta. El Artículo 20.6.1 no puede interpretarse de forma aislada. Dicha estipulación debe leerse en conjunto con el Artículo 16.2.1(a) para los fines de las controversias laborales bajo el Capítulo 16 del CAFTA-DR. Dada la naturaleza y el ámbito de las obligaciones bajo el Artículo 16.2.1(a), la Parte reclamante no puede ignorar su obligación de describir adecuadamente las medidas en cuestión (es decir, las medidas que está reclamando son el objeto de la falta de cumplimiento eficaz).

65. Las leyes laborales, en general, contienen una amplia gama de obligaciones sustantivas, procesales y administrativas. Las mismas están conformadas, en el sistema nacional guatemalteco, de leyes de aplicación general, reglamentos administrativos y decisiones administrativas y judiciales. La falta de identificación clara de leyes laborales específicas que podrían formar el asunto de la controversia desplazaría la carga a la parte demandada “de hacer una investigación legal y ejercer su juicio para establecer la identidad precisa de las leyes y reglamentos implicados por la solicitud de establecimiento de un grupo especial”.³⁸

66. Además, existe un vínculo directo entre las *leyes laborales existentes* y el *curso de acción o inacción sostenido o recurrente*. “Acción” e “inacción” son conceptos mutuamente excluyentes. El hecho de no hacer cumplir eficazmente una ley laboral específica no puede ser el resultado de un curso de *acción* sostenido o recurrente y, *a la vez*, el resultado de un curso de *inacción* sostenido o recurrente. Si dicha posibilidad existe, debe indicarse claramente en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral.

67. Así mismo, un curso de acción o inacción “sostenido o recurrente” debe ocurrir en un determinado período de tiempo. Para que una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral explique el problema con claridad, la misma debería hacer referencia al período de tiempo en el que el curso de acción o inacción “sostenido o recurrente” ha ocurrido a fin de permitirle a la parte demandada conocer cuál es el período que tiene que revisar para comenzar a preparar su defensa.

68. El Artículo 16.2.1(a) también requiere que las supuestas deficiencias en el cumplimiento eficaz ocurran “de forma que afecten el comercio entre las Partes”. Por lo tanto, existe un claro vínculo causal entre las supuestas deficiencias del cumplimiento eficaz y la afectación del comercio entre las Partes. El Artículo 16.2.1(a) no se refiere a *cualquier* afectación del comercio entre las Partes, sino a la afectación que es *causada* por la supuesta deficiencia del cumplimiento eficaz.

³⁸ Informe del Grupo arbitral, Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de granos, sub-párrafo 24 del párrafo 6.10.

69. En este sentido, se prevé que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral incluya, como mínimo, una referencia a los sectores o líneas arancelarias que considere afectados por las supuestas faltas de cumplimiento eficaz de las leyes laborales especificadas.

70. Eso también podría permitirle a la Parte demandada iniciar la preparación de su defensa. En efecto, Guatemala podría comenzar a analizar la evolución de comercio en esos sectores (comercio de servicios, por ejemplo) o las líneas arancelarias específicas identificadas en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral. Guatemala también podría comenzar a preparar su defensa al determinar si ese supuesto hecho que afecta al comercio puede ser atribuido a las supuestas faltas de cumplimiento eficaz o a otros factores.

71. Sin dicha claridad, la Parte demandada tendría que ejercer su juicio, tratando de adivinar cuál es el supuesto hecho que afecta al comercio y cuál podría ser el potencial vínculo causal con las reclamaciones de faltas de cumplimiento eficaz de las leyes laborales.

72. Finalmente, el Artículo 16.2.1(a) también contiene una limitación temporal para presentar controversias bajo esa estipulación. Se refiere a situaciones que ocurrieron “después de la fecha en la que entró en vigor [el CAFTA-DR]”. Significa que las deficiencias en hacer cumplir las leyes laborales y el hecho que afecta el comercio causado por esas deficiencias debe haber ocurrido después de la fecha en la que entró en vigencia el CAFTA-DR. Dado lo anterior, las supuestas deficiencias en hacer cumplir eficazmente las leyes laborales deben estar limitadas a aquellas cubiertas por el período de tiempo que transcurre *después de la fecha en la que entró en vigor el CAFTA-DR*.

73. En vista de todo lo anterior, una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral conforme al Artículo 20.6.1, que debe tomar en cuenta las obligaciones sustantivas del Artículo 16.2.1(a) debería incluir, al menos, lo siguiente:

- a. una clara indicación de las leyes laborales existentes que son el objeto de las reclamaciones (las medidas en cuestión);
- b. una breve explicación de las “acciones” o “inacciones” que son atribuibles a la Parte demandada y que causan las supuestas deficiencias en hacer cumplir eficazmente las leyes laborales identificadas;
- c. el período de tiempo en el que las supuestas acciones o inacciones “sostenidas” o “recurrentes” han ocurrido, después de la entrada en vigor del CAFTA-DR y
- d. una breve explicación de cómo las deficiencias en hacer cumplir las leyes laborales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente afecta el comercio entre las Partes. Estas explicaciones deben incluir, al menos, una identificación de los sectores o líneas arancelarias, por ejemplo, que supuestamente se ven afectadas por el incumplimiento.

74. Estos son requerimientos mínimos para una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral para asuntos que surgen bajo el Artículo 16.2.1(a). Dichos requerimientos se originan del texto de dicha estipulación, leídos en conjunto con el Artículo 20.6.1 del CAFTA-DR.

75. Sin embargo, estos requerimientos no deben confundirse con los *argumentos* o la necesidad de colocar a la Parte demandada en una posición *para desarrollar por completo su defensa* en la única base de la solicitud de establecimiento del grupo arbitral. El grupo especial en *India – Productos agropecuarios* explicó claramente las diferencias en este sentido:

...el requisito de que el reclamante presente una solicitud de establecimiento de un grupo especial que permita al demandado “comenzar” a preparar su defensa no equivale a “un requisito que obligue a permitir al demandado desarrollar totalmente su defensa sobre la única base de la solicitud [...] presentada por el reclamante” ya que tal interpretación eliminaría toda distinción entre las alegaciones y los

argumentos y haría superfluas las etapas posteriores del procedimiento de solución de diferencias de la OMC”.³⁹

76. En esta solicitud para una Resolución Anticipada de Proceso, Guatemala no está solicitando que Estados Unidos proporcione sus *argumentos* o que Guatemala necesite estar en posición de *desarrollar por completo* su defensa. Guatemala solamente está planteando, respaldado por precedentes, que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral solamente debe “relacionar claramente” las medidas impugnadas con las disposiciones cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada pueda ‘conocer los argumentos a los que debe responder, y...comenzar a preparar su defensa’.⁴⁰ La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral también debe enmarcar la(s) medida(s) en cuestión con suficiente precisión a fin de indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que está en cuestión.⁴¹ La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no lo hace.

B. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos es extremadamente amplia y ambigua

77. Luego de leer cuidadosamente la solicitud de establecimiento del grupo arbitral presentada por Estados Unidos, no existe forma de discernir cuál es el caso al que Guatemala tiene que responder. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral es extremadamente amplia y ambigua.

78. Esa amplitud y ambigüedad han estado presentes desde la solicitud de consultas cooperativas. Estados Unidos requirió consultas cooperativas para “abordar cuestiones y asuntos relacionados con las obligaciones de Guatemala bajo el Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR, así como *bajo el Capítulo Dieciséis del CAFTA-DR de forma más amplia*” (énfasis agregado).⁴²

79. En la solicitud de establecimiento del grupo arbitral presentada por Estados Unidos, tres párrafos parecen describir, de forma fallida, el asunto en cuestión y el fundamento de derecho de la reclamación:

El asunto en cuestión y el fundamento de derecho para esta reclamación es incumplimiento de Guatemala en cuanto a sus obligaciones bajo el Artículo 16.2.1(a) con respecto al cumplimiento eficaz de las leyes laborales guatemaltecas relativas al derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente y condiciones aceptables de trabajo.

Estados Unidos ha identificado varias deficiencias significativas por parte de Guatemala en hacer cumplir eficazmente las leyes laborales, incluyendo (i) la deficiencia del Ministerio de Trabajo de Guatemala para investigar las supuestas violaciones a la ley laboral; (ii) la deficiencia del Ministerio de Trabajo para tomar acciones después de identificar violaciones a las leyes laborales y (iii) la deficiencia de los tribunales de Guatemala para hacer cumplir las órdenes de los tribunales laborales en casos que involucran violaciones a las leyes laborales.

Estas deficiencias constituyen un curso de acción o inacción sostenido o recurrente por parte del Gobierno de Guatemala. La deficiencia sostenida o recurrente de

³⁹ Comunicación del Grupo arbitral, Fallo Preliminar, India – Productos Agropecuarios, párrafo 3.3, citando el Informe del Grupo arbitral, Australia – Manzanas, párrafo 7.929; Informe del Grupo arbitral, China – Servicios de pago electrónico, párrafo 7.4).

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, EE.UU. – Medidas antidumping y compensatorias (China), párrafo 4.8, citando el Informe del Órgano de Apelación, EE.UU. – Exámenes por extinción de artículos tubulares para campos petrolíferos, párrafo 162 (citando al Informe del Órgano de Apelación, Tailandia – Perfiles de hierro, párrafo 88).

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, US – Continuación de reducción a cero, párrafo 168-69.

⁴² Solicitud de consultas cooperativas, 30 de julio de 2010, GTM-2.

Guatemala para hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales afecta el comercio entre las Partes.

80. El primer párrafo indica que el “asunto en cuestión” y el “fundamento de derecho” para la reclamación es el incumplimiento de Guatemala de sus obligaciones bajo el Artículo 16.2.1(a). Con esta declaración, Estados Unidos claramente combinando dos conceptos que son completamente distintos.

81. El primer párrafo también se refiere a supuestas deficiencias para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales relacionadas con el “derecho de asociación”, el “derecho a organizarse y a negociar colectivamente” y “condiciones aceptables de trabajo”. Estados Unidos no identificó las leyes laborales (es decir, las medidas en cuestión) a las que hace referencia. Esto hace que esta deficiente solicitud de establecimiento de un grupo arbitral extremadamente amplia.

82. Incluso si dichas leyes laborales “se relacionan con” el derecho de asociación, el derecho a organizarse y a negociar colectivamente, así como condiciones aceptables de trabajo, estos conceptos combinados, bajo la legislación guatemalteca, incluyen, esencialmente, *todos los derechos laborales*. Por lo tanto, se debe interpretar que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos incluye deficiencias para hacer cumplir eficazmente *cualquiera y todos los derechos laborales bajo cualquiera o todas las leyes laborales*.

83. El segundo párrafo indica que Estados Unidos ha identificado, en su opinión, varias “deficiencias significativas” de Guatemala para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales, incluyendo tres asuntos:

- a. La deficiencia del Ministerio de Trabajo de Guatemala para *investigar* las supuestas violaciones a la legislación laboral;
- b. La deficiencia del Ministerio de Trabajo para *exigir el cumplimiento* después de identificar las violaciones a la legislación laboral;
- c. La deficiencia de los tribunales de Guatemala para *hacer cumplir las órdenes* de los tribunales laborales en los casos que involucran violaciones a las leyes laborales.

84. Este párrafo, de nuevo, hace referencia a “leyes laborales”, en general, sin identificar las medidas en cuestión. Además, este párrafo está desligado del primer párrafo, para que no exista posibilidad de determinar si las supuestas faltas para “investigar” y “exigir el cumplimiento” por parte del Ministerio de Trabajo, por ejemplo, se refieren a la supuesta falta de hacer cumplir eficazmente las leyes laborales relacionadas con el “derecho de asociación”, el “derecho a organizarse y negociar colectivamente” y/o “condiciones aceptables de trabajo”. Esta ambigüedad confirma que Estados Unidos puede reclamar que Guatemala no está cumpliendo eficazmente con *cualquiera o todas sus leyes laborales con respecto a cualquiera o todos los derechos laborales*.

85. Además, el uso de la palabra “incluyen” claramente indica que las reclamaciones de Estados Unidos no se limitan a estas tres cuestiones solamente. Es una lista abierta y la simple lectura de la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no permite determinar cuáles otras cuestiones puede considerar Estados Unidos que sean “deficiencias significativas” de Guatemala.

86. Finalmente, el tercer párrafo básicamente parafrasea partes del Artículo 16.2.1(a) sin mayor explicación. Solamente indica que las supuestas faltas “constituyen un curso de acción o inacción sostenido o recurrente por parte del Gobierno de Guatemala”. No hay posibilidad de discernir si las supuestas deficiencias en hacer cumplir eficazmente cualquiera o todas las leyes laborales con respecto a cualquiera o todos los derechos laborales se originan en un curso de “acción” o “inacción” sostenido o recurrente (dos conceptos que son mutuamente excluyentes). No existe tampoco una clara indicación del período de tiempo que Estados Unidos ha establecido para su evaluación del supuesto “número de deficiencias significativas”. Lo que es aún peor, el tercer párrafo indica que todas las supuestas deficiencias ocurren de “tal forma que afecta el comercio entre las Partes” sin indicación

alguna del comercio que se ve afectado (por ejemplo, cuáles productos, sectores, si son bienes y/o servicios, etc.).

87. En vista de lo anterior, Guatemala entiende que Estados Unidos está reclamando que Guatemala está dejando de cumplir eficazmente *cualquiera o todas* las leyes laborales, con respecto a *cualquier o todos* los derechos laborales, a través del curso de *acción o inacción* sostenido o recurrente por parte del Ministerio de Trabajo o los Tribunales de Trabajo, *entre otros*, de tal forma que afecta *cierto o todo* el comercio de *bienes y/o servicios*.

88. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral es tan amplia y ambigua que Guatemala no sabe cuál es el caso al que tiene que responder y no le es posible comenzar a preparar su defensa. Con esta falta de claridad, el grupo arbitral tampoco puede determinar su mandato. Esto constituye una violación fundamental del derecho a debidas garantías de procedimiento de Guatemala y de terceros que tiene implicaciones en la jurisdicción del grupo arbitral también. Cada una de estas deficiencias se explica de manera más detallada más adelante.

C. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no identifica las medidas en cuestión ya que se refiere a cualquiera o todas las leyes laborales

89. Tal y como se explicó anteriormente, para cuestiones laborales bajo el CAFTA-DR, el Artículo 20.6.1 debe interpretarse a la luz del Artículo 16.2.1(a). La última estipulación se refiere a “dejar de cumplir eficazmente las leyes laborales”. Estas leyes laborales están destinadas a ser las medidas en cuestión. Las medidas en cuestión deben identificarse en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral, en conformidad con el Artículo 20.6.1.

90. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no identifica las medidas en cuestión. Solamente hace referencia a “leyes laborales”, en general, sin indicación precisa de las leyes a las que Estados Unidos se refiere.

91. Estados Unidos puede argumentar que las leyes laborales a las que se hace referencia están limitadas a aquellas “relacionadas con” el derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y condiciones aceptables de trabajo. Esta referencia es insuficiente.

92. Guatemala ha ratificado todos los convenios fundamentales y los convenios sobre gobernanza de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Hasta la fecha, Guatemala ha ratificado 73 convenios de la OIT y 61 convenios técnicos. Estos convenios han sido implementados a través de una amplia gama de medidas legislativas, administrativas y judiciales que se *relacionan directa o indirectamente* con tres temas identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral (es decir, el derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y condiciones aceptables de trabajo).

93. Además, bajo la legislación nacional guatemalteca, los tres temas identificados por Estados Unidos pueden abordarse desde varios ángulos. Por ejemplo, con respecto al derecho de asociación y el derecho a organizarse y negociar colectivamente, Guatemala ha promulgado medidas legislativas y administrativas que oscilan desde la creación de comités interinstitucionales para abordar asuntos relevantes;⁴³ la creación de acuerdos institucionales;⁴⁴ la adopción de obligaciones sustantivas, principios generales y procedimientos;⁴⁵ hasta la implementación de los convenios de la OIT.⁴⁶

94. Además, bajo “condiciones aceptables de trabajo”, Guatemala también tiene una cantidad

⁴³ Veá, por ejemplo, Acuerdo Gubernativo 430-2003; Acuerdo Ministerial 1-97 of Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

⁴⁴ Veá, por ejemplo, Acuerdo Ministerial 2-97 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

⁴⁵ Veá, por ejemplo, Decreto 1441 – Código de Trabajo; Decreto 13-2001, Reformas al Código de Trabajo; Decreto 71-86, Ley de sindicalización y regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado.

⁴⁶ Veá, por ejemplo, Normas reglamentarias para la aplicación de los Convenios 87 y 98 of 13 de noviembre de 1981.

importante de leyes y reglamentos distintos de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y del *Código de Trabajo*, que abordan cuestiones como igualdad en oportunidad y trato,⁴⁷ política de empleo, promoción de empleo y servicios de empleo,⁴⁸ capacitación,⁴⁹ seguro social,⁵⁰ terminación de la relación de trabajo,⁵¹ salarios,⁵² horas de trabajo, descanso semanal y días de licencia remunerada,⁵³ protección relativa a la maternidad,⁵⁴ etc.

95. Guatemala cuenta con cientos de instrumentos legales que “se relacionan con” las tres cuestiones identificadas por Estados Unidos. Por lo tanto, la referencia a las “leyes laborales relacionadas con” estos temas no permite identificar claramente las medidas en cuestión, ya que Estados Unidos se podría estar refiriendo a cualquiera de o todas estas leyes.

96. Además, Guatemala nota que la referencia al derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y las condiciones aceptables de trabajo, todos combinados, hacen referencia esencialmente a *todos* los derechos laborales.

97. Por lo tanto, la referencia de Estados Unidos a los tres temas antes mencionados es equivalente a hacer referencia a cualquiera o todos los derechos laborales y, por consiguiente, a cualquiera o todas las leyes laborales. Por esta razón, entre otras, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no logra identificar las medidas en cuestión.

⁴⁷ Veá, por ejemplo, Decreto 22-2008, Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer; Decreto 81-2002, Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación; Decreto 57-2002, Reforma al Código Penal para incluir el delito de discriminación; Acuerdo Gubernativo 525-99, Creación de la Defensoría de la mujer indígena; Acuerdo Ministerial 11-94, Creación de la Sección de promoción y capacitación de la mujer trabajadora; Acuerdo gubernativo 711-93, Comisión para garantizar iguales funciones para el hombre y la mujer; Acuerdo Gubernativo 1177-90, Apoyo político para contribuir al fortalecimiento institucional de la Oficina Nacional de la Mujer; Decreto 27-2000, Ley general para el combate del virus de inmunodeficiencia humana – VIH – y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA– y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH/SIDA.

⁴⁸ Veá, por ejemplo, Acuerdo Gubernativo 1-94, Reglamento de la Ley del Fondo de Inversión Social; Acuerdo Gubernativo 310-85, Estatutos de la Asociación de Desocupados o Cesantes de Guatemala; Acuerdo Gubernativo 8-80 of Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Normas reglamentarias para la aplicación del Convenio Internacional de Trabajo 96, relativo a las agencias retribuidas de colocación; Acuerdo Ministerial para la autorización de la Asociación General de Agricultores para organizar oficinas regionales de contratación de trabajadores campesinos; Decreto 135-96 y 5-2011, Ley de atención a las personas con discapacidad.

⁴⁹ Veá, por ejemplo, Acuerdo Ministerial 213-2000, Programa de capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Decreto 12-91, Ley de Educación Nacional; Acuerdo de creación del Patronato para la Formación de Recursos Humanos.

⁵⁰ Veá, por ejemplo, Decreto 23-79, Prestaciones en caso de fallecimiento del trabajador; Acuerdo Gubernativo 1380, Protección relativa a enfermedad y maternidad; Acuerdo Gubernativo del Consejo de Ministros 15-69, Licencia con goce de salario para todo servidor público; Acuerdo Gubernativo 1304, Reglamento de prestaciones en dinero; Decreto 63-98, Ley de clases pasivas civiles del Estado; Decreto 56-90, Ley del Instituto de Previsión Social del Periodista.

⁵¹ Veá, por ejemplo, Decreto 57-90, Ley de compensación económica por tiempo de servicio; Decreto 76-78, Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado; Acuerdo Ministerial 1, Ley de compensación económica por tiempo de servicio.

⁵² Veá, por ejemplo, Decreto Ley 389, Prestación de Aguinaldo; Acuerdo Gubernativo 1319, Reglamento de la Comisión Nacional del Salario y de las Comisiones Paritarias de Salarios Mínimos; Decreto 76-78, Ley reguladora de la prestación de aguinaldo para los trabajadores del sector privado; Acuerdo Gubernativo 1083-84, Normas Reglamentarias para la Aplicación del Convenio 94 de la OIT; Decreto 139-85, Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública; Decreto 42-92, Ley de bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.

⁵³ Veá, por ejemplo, Acuerdo Ministerial 39-70, Reglamento de la jornada única de trabajo en el Organismo Ejecutivo; Acuerdo Gubernativo 6-80 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Normas reglamentarias para la aplicación del Convenio Internacional del Trabajo 30, relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas.

⁵⁴ Veá, por ejemplo, Acuerdo Gubernativo 1380, Protección relativa a enfermedad y maternidad; Reglamento para el goce del período de lactancia.

D. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral incluye una lista abierta de supuestas “deficiencias significativas” por parte de Guatemala que no presenta el problema con claridad

98. Estados Unidos describe tres cuestiones que en su opinión son “deficiencias significativas” de Guatemala para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales. Teniendo en cuenta la distinción entre las *medidas en cuestión* y el *fundamento de derecho* de la reclamación (alegaciones), las “deficiencias significativas” descritas por Estados Unidos constituyen sus *alegaciones* que son parte del asunto en cuestión. Estados Unidos no describe claramente sus reclamaciones y, por lo tanto, el asunto en cuestión.

99. En primer lugar, aparte del hecho de que Estados Unidos no logra identificar las medidas en cuestión, el párrafo en el que Estados Unidos describe las supuestas “deficiencias significativas” no puede vincularse con las leyes laborales *relacionadas con* el derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y las condiciones aceptables de trabajo. En otras palabras, no hay forma de saber si, por ejemplo, la supuesta deficiencia del Ministerio de Trabajo de Guatemala en investigar las violaciones a la ley laboral se refiere a las leyes relacionadas con el derecho de asociación, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y/o las condiciones aceptables de trabajo.

100. En segundo lugar, el término “incluye” indica que la lista de supuestas “deficiencias significativas” es una lista abierta. Este término abre la lista a una *cantidad no especificada* de elementos. Lo mismo sucede con el uso del término “entre otros”.

101. Tal y como se explicó anteriormente, el grupo especial en *China – Materias primas* concluyó que los reclamantes no podían utilizar la frase “entre otros” para enumerar las medidas impugnadas, ya que esto “no contribuiría a la ‘seguridad y previsibilidad’ del sistema de solución de diferencias de la OMC”.⁵⁵ Adicionalmente, la falta de claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no debe desplazar la carga a la parte demandada “para realizar la investigación legal y ejercer su juicio para establecer la identidad precisa de las leyes y reglamentos implicados por la solicitud de establecimiento del grupo arbitral”.⁵⁶ La misma base lógica aplica en este caso.

102. Por estas razones, el uso de la palabra “incluye” que aparece en las reclamaciones de Estados Unidos, no logra describir el problema con claridad y socava abiertamente la capacidad de Guatemala para defenderse.

E. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no indica el período de tiempo utilizado por Estados Unidos para la identificación de las supuestas “deficiencias significativas”

103. El Artículo 16.2.1(a) requiere que la Parte no deje de hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales, a través de “un curso de acción o inacción sostenido o recurrente”.

104. El significado ordinario de “sostenido” es “[que] ha sido sostenido; particularmente mantenido continuamente y sin estar flaqueando durante un largo período”.⁵⁷ El significado ordinario de “recurrir” es “[ocurrir] o aparecer de nuevo, periódica o repetidamente”.⁵⁸ Ambos términos tienen en común la necesidad de que algo suceda en un período de tiempo específico: es decir, durante un largo

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *China – Materias primas*, Anexo F-1, 2Primera Fase de sentencia preliminar2, párrafo 12, p. F-6.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de granos*, sub-párrafo 24 del párrafo 6.10.

⁵⁷ The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles; Editado por Lesley Brown; Clarendon Press; Oxford, Vol. 2; 1993; página 3163.

⁵⁸ The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles; Editado por Lesley Brown; Clarendon Press; Oxford, Vol. 2; 1993; página 2510.

período de tiempo o periódicamente.

105. Para que una solicitud de establecimiento de un grupo arbitral explique el problema claramente, la misma debe hacer referencia al período de tiempo en el que el supuesto curso de acción o inacción “sostenido o recurrente” ha ocurrido, a fin de permitir a la parte demandada conocer cuál es el período que debe analizar al comenzar a preparar su defensa.

106. Guatemala defiende que sería imposible conocer si una acción o inacción es “sostenida” o “recurrente” sin tomar en consideración esas acciones o inacciones durante un largo período de tiempo. Dicho período de tiempo debe ser representativo de una tendencia general o recurrencia. Para ser representativo, el período debe ser suficientemente largo.

107. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos simplemente no logra indicar el período de referencia que Estados Unidos ha establecido para demostrar las supuestas deficiencias para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales. De hecho, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos parafrasea el lenguaje utilizado en el Artículo 16.2.1(a) sin ninguna otra indicación. Esta falta de precisión fundamentalmente infringe el derecho que Guatemala tiene al debido proceso, ya que no conoce cuál es el caso al que tiene que responder.

108. Una simple indicación del período de referencia le permitiría a Guatemala revisar si existe algún caso de leyes laborales que no se cumplieron eficazmente y evaluar si eso constituiría un curso de acción o inacción “sostenido” o “recurrente”. Dada la forma en la que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos fue redactada, Guatemala no tiene idea de dónde comenzar a investigar ni cómo preparar su defensa.

109. Teniendo en cuenta que Estados Unidos no definió las medidas en cuestión ni explicó en términos precisos sus demandas, Guatemala ciertamente es incapaz, incluso, de considerar cuál podría ser el curso de “acciones” o “inacciones” “sostenido” o “recurrente” que debe analizar.

110. Por lo tanto, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos tampoco logra explicar claramente el problema al no indicar el período de referencia en el que asevera que ocurrió un curso de acción o inacción “sostenido” o “recurrente”.

F. Los conceptos de “acción” e “inacción” son mutuamente excluyentes y están desligados de las supuestas deficiencias para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales

111. El término “acción” tiene muchos significados usuales. Uno de esos significados usuales es “[e]l proceso o condición de actuar o hacer”.⁵⁹ Por el contrario, el término “inacción” significa “[a]usencia de acción, inactividad, inercia”.⁶⁰ Ambos términos son mutuamente excluyentes.

112. Una falta en hacer cumplir eficazmente una ley laboral específica no puede ser el resultado de un curso de *acción* sostenido o recurrente y, a la vez, el resultado de un curso de *inacción* sostenido o recurrente. Si dicha posibilidad existiera, debe indicarse claramente en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral.

113. De la forma en la que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos está redactada, solamente indica que “[las] deficiencias constituyen un curso de acción o inacción sostenido o recurrente por parte del Gobierno de Guatemala”. Con esta declaración, Guatemala no puede determinar si se le está acusando de “acciones” o “inacciones” para hacer cumplir eficazmente las leyes laborales. Esta incertidumbre solamente aumenta la incertidumbre ya

⁵⁹ The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles; Editado por Lesley Brown; Clarendon Press; Oxford, Vol. 1; 1993; página 22.

⁶⁰ The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles; Editado por Lesley Brown; Clarendon Press; Oxford, Vol. 1; 1993; página 1331.

creada por la falta de identificación de las medidas en cuestión y la falta de indicación precisa de las reclamaciones de Estados Unidos. Por lo tanto, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos tampoco es clara con respecto a la referencia de “acciones” o “inacciones”.

G. No existe indicación alguna del comercio que se ve afectado

114. El Artículo 16.2.1(a) también requiere que las supuestas faltas en hacer cumplir eficazmente ocurran “de tal forma que afecten el comercio entre las Partes”. Por lo tanto, existe un claro vínculo causal entre las supuestas faltas de cumplimiento eficaz y el hecho de que el comercio entre las Partes se vea afectado. El Artículo 16.2.1(a) no se refiere a *cualquier* afectación del comercio entre las Partes sino al comercio *afectado* que es *causado* por las supuestas deficiencias de cumplimiento eficaz.

115. En este sentido, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral debe incluir, como mínimo, una referencia a los sectores o líneas arancelarias específicas que el reclamante considera están siendo afectados por las supuestas deficiencias en el cumplimiento eficaz de leyes laborales específicas.

116. La solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no hace ninguna otra referencia aparte de la afirmación de que la “deficiencia sostenida o recurrente de Guatemala para hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales afecta el comercio entre las Partes”. Con esta aseveración, considerada junto con las incertidumbres y la falta de precisión descritas anteriormente, Guatemala queda sin indicación alguna respecto dónde comenzar su investigación sobre la potencial afectación del comercio y si esa potencial afectación puede atribuirse a las supuestas deficiencias en hacer cumplir eficazmente las leyes laborales.

117. En consecuencia, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos es ambigua con respecto al elemento que afecta el comercio. Esta falta de precisión afecta el derecho de Guatemala al debido proceso y su capacidad de defenderse.

VI. GUATEMALA HA SUFRIDO UN PERJUICIO

118. Mientras Guatemala nota que una deficiente solicitud de establecimiento de un grupo arbitral no cumple con los requerimientos del Artículo 20.6.1 a la luz del Artículo 16.2.1(a), e independientemente de si el demandado es capaz de defenderse,⁶¹ las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos han, en efecto y sin duda alguna, perjudicado la capacidad de Guatemala para defenderse en esta controversia.

119. Tal y como es el caso en esta controversia, Estados Unidos decidió cuándo presentar su demanda para su evaluación ante este grupo arbitral y tomó todo el tiempo que necesitó para preparar su caso. El tiempo para la preparación fue incluso mayor si el grupo arbitral considera las diferentes suspensiones del proceso que se dieron durante los últimos años.

120. Por el contrario, Guatemala ha tenido un plazo muy corto para responder al primer sometimiento por escrito de Estados Unidos. De acuerdo con el calendario propuesto, Guatemala solamente tendrá 28 días para responder.

121. Por esta razón, es vital que la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral le proporcione a Guatemala suficiente claridad en lo que respecta al caso al que tiene que responder antes de recibir la primera comunicación escrita del reclamante. Este requerimiento de debido proceso “es fundamental para garantizar una conducta justa y ordenada del proceso de solución de controversias”.⁶²

122. El Órgano de Apelación ha explicado que, al determinar las reclamaciones de perjuicio, “[el]

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 233.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Perfiles de hierro*, párrafo 95.

asunto fundamental... es si se le hizo saber a una parte demandada las reclamaciones presentadas por la parte reclamante, de forma suficiente para permitirle defenderse”.⁶³

123. En el presente caso, Guatemala ni siquiera puede especular sobre la posible naturaleza y ámbito de las medidas en cuestión y las reclamaciones de Estados Unidos. Tal y como se explicó anteriormente, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos no logra describir las medidas en cuestión y no informa al demandado las reclamaciones presentadas por la parte reclamante. En otras palabras, la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos es extremadamente amplia y ambigua y no constituye una base sólida para una controversia.

124. Luego de revisar cuidadosamente la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos, Guatemala solamente puede concluir que Estados Unidos reclama que Guatemala está dejando de hacer cumplir eficazmente *cualquiera* o *todas* las leyes laborales, con respecto a *cualquiera* o *todos* los derechos laborales, a través del curso de *acción* o *inacción* sostenida o recurrente por parte del Ministerio de Trabajo o Tribunales Laborales, *entre otros*, de tal forma que afecta *alguno* o *todo* el comercio de *bienes y/o servicios*. Dicho de otra manera, Guatemala puede esperar *cualquier cosa* en la primera comunicación escrita de Estados Unidos y solamente tendría 28 días para preparar su defensa.

125. Es más, la jurisdicción del Grupo arbitral también sería ambigua. Si el grupo arbitral aceptara la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral presentada por Estados Unidos tal y como es, el grupo arbitral tendría que entonces determinar su mandato en vista de la primera comunicación escrita y demás comunicaciones de Estados Unidos. Eso estaría en evidente contradicción con el Artículo 20.10.4 del CAFTA-DR. Los grupos arbitrales no pueden simplemente ignorar cuestiones que van a la raíz de su jurisdicción – eso es, a su autoridad para tratar y resolver asuntos. Por el contrario, los grupos arbitrales deben tratar dichos asuntos – en caso necesario, bajo su propia moción – para cerciorarse de que tienen la autoridad para proceder”.⁶⁴

VII. RESOLUCIONES QUE GUATEMALA SOLICITA

126. Por las razones expuestas anteriormente, Guatemala respetuosamente solicita al grupo arbitral que emita un Resolución Anticipada de Proceso que resuelva que esta controversia no está presentada adecuadamente ante dicho grupo, ya que la solicitud de establecimiento del grupo arbitral presentada por Estados Unidos no cumple con los requerimientos mínimos para presentar el problema con claridad. Por lo tanto, el grupo arbitral debe resolver que no tiene la autoridad para proceder con el análisis de los méritos de esta controversia.

127. La defectuosa solicitud de establecimiento del grupo arbitral presentada por Estados Unidos se aprovecha de la amplitud y vaguedad de la solicitud para consultas cooperativas. Ni la solicitud de establecimiento del grupo arbitral presentada por Estados Unidos ni la solicitud para consultas cooperativas presentada por Estados Unidos bajo el Capítulo 16 del CAFTA-DR pueden ser “subsanadas” por cualquier comunicación previa o posterior. Mucho menos en esta etapa del proceso.

128. Sin embargo, esta Resolución Anticipada de Proceso, de ninguna forma impide que Estados Unidos busque consultas de nuevo con Guatemala bajo el Capítulo 16 del CAFTA-DR y solicite nuevamente el establecimiento de un grupo arbitral en debido curso, tras cumplir con todas sus obligaciones procesales.

129. Desde una perspectiva procesal y más inmediata, Guatemala respetuosamente solicita al grupo arbitral que suspenda el plazo provisto a las Partes el 26 de septiembre de 2014 y establezca un procedimiento acelerado para discutir esta solicitud de una Resolución Anticipada de Proceso.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Perfiles de hierro*, párrafo 95.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México – HFCS*, párrafo 36.

130. Este proceso acelerado debería proporcionarle a Estados Unidos y Guatemala amplias oportunidades para hacer observaciones sobre las posiciones de cada uno.

131. En este sentido, Guatemala propone que el grupo arbitral siga los procesos establecidos en los párrafos 7 y 8 de las Reglas de Procedimiento bajo los cuales esta solicitud podría considerarse la “primera comunicación escrita”. Estados Unidos tendría la oportunidad de presentar su propia “comunicación escrita”. Posteriormente, y secuencialmente, Guatemala y Estados Unidos tendrían la oportunidad de presentar comunicaciones de réplica. Si el grupo arbitral lo considera necesario, podría convocar a una audiencia después de la cual podría circular preguntas por escrito a las Partes. Finalmente, las Partes tendrían la oportunidad de presentar comunicaciones adicionales por escrito y sus respuestas a las preguntas del grupo arbitral. En aras de transparencia y debido proceso, Guatemala también solicita una oportunidad para recibir y hacer comentarios al “Informe Inicial” del grupo arbitral con respecto a esta solicitud para una Resolución Anticipada de Proceso.

132. Guatemala agradece de antemano a los Miembros del Grupo Arbitral por la consideración positiva de esta solicitud.