

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

**RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL PANEL
DESPUÉS DE LA AUDIENCIA**

VERSIÓN NO CONFIDENCIAL

17 de junio de 2015

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

RESPUESTA:

1. Según se evidencia en el significado habitual de los subpárrafos (a) y (b) del Artículo 16.2.1, en contexto, a la Parte Demandada le corresponde la carga de demostrar que su curso de inacción refleja un ejercicio razonable de la discrecionalidad en lo que respecta a asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, de regulación y observancia de las normas; o es el resultado de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos.
2. El subpárrafo (a) consigna las obligaciones de las Partes con respecto a la "Aplicación de las legislación laboral".¹ Una Parte Demandante que afirme que una Parte Demandada ha incumplido con el Artículo 16.2.1(a) necesita establecer cuatro elementos, a saber, que: 1) las leyes de referencia son "leyes laborales" dentro del significado de Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los los Estados Unidos (CAFTA-DR); 2) la Parte Demandada no ha logrado hacer cumplir dichas leyes con eficacia; 3) el incumplimiento por parte de la Parte Demandada ocurrió por causa de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente; y 4) el incumplimiento ha ocurrido de una manera que afecta el comercio entre las Partes después de la fecha de entrada en vigor del CAFTA-DR.
3. Subpárrafo (b), por otra parte, le provee a la Parte Demandada una justificación, es decir, una defensa afirmativa por la cual ha incumplido en llevar a cabo las obligaciones impuestas por el subpárrafo (a). Específicamente, el subpárrafo estipula que una Parte Demandada "está cumpliendo con el subpárrafo (a), cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos".
4. El hecho de que el subpárrafo (b) constituya una defensa afirmativa es también aparente al considerarse el contexto. El subpárrafo (b) comienza estableciendo que cada una de las Partes " mantiene el derecho de ejercer su discrecionalidad ... y tomar decisiones". Por consiguiente, la primera pregunta bajo el subpárrafo (b) es si una Parte ha decidido ejercer el derecho especificado. Sólo la Parte Demandada sabe si ha ejercido dicho

¹ El Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los los Estados Unidos (CAFTA-DR), Artículo 16.2.

derecho y desea invocar el ejercicio de dicho derecho en el contexto de la defensa de algún curso particular de acción o inacción.

5. El interpretar el Artículo 16.2.1(b) como defensa afirmativa no solo coincide con el significado habitual de los términos en contexto, sino que también refleja una asignación razonable de la carga de la prueba a la luz de qué Partido tiene acceso a la información relevante. La Parte Demandada es la Parte que sabe si ha ejercido discreción con respecto a los asuntos expuestos, o si ha tomado una decisión con respecto a la asignación de recursos. Y, con respecto a la decisión sobre la asignación de recursos, es también la Parte Demandada la que se encuentra en condiciones como para saber si dicha decisión se basa en una determinación respecto a la prioridad asignada por dicha Parte a otros asuntos laborales.
6. En contraste, no se puede esperar que la Parte Demandante sepa si la Parte Demandada ha ejercido la discreción especificada, o si ha tomado la decisión especificada. Ni tampoco puede la Parte Demandante esperar saber qué prioridad le ha asignado la Parte Demandada a los diferentes asuntos laborales.
7. Si se le requiriera a la Parte Demandada abordar los elementos del subpárrafo (b) como parte de su causa a primera vista, la Parte Demandante tendría que demostrar una falta de acción por parte de la Parte Demandada. En otras palabras, que la Parte Demandada no ejerció su discreción al seguir un curso de acción o inacción, o no tomó una decisión con respecto a la asignación de recursos (basado en una determinación de varias prioridades) que llevaron a un curso de acción o inacción. Tal demostración requeriría que la Parte Demandante probara una negativa. Todo lo anterior indica que el Artículo 16.2.1(b) debería interpretarse como defensa afirmativa a ser invocada por la Parte Demandada.
8. De acuerdo con la Regla 66 de las Reglas de Procedimiento del Capítulo Veinte del CAFTA-DR, una “Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable.” Por consiguiente, una vez que la Parte Demandante haya expuesto el curso de inacción de la Parte Demandada como parte de una causa a primera vista bajo el subpárrafo (a), recaería sobre la Parte Demandada entonces la responsabilidad de demostrar si dicho curso de inacción es justificado como ejercicio razonable de la discreción, o si fue el resultado de una decisión de buena fe relativa a la asignación de recursos en base a una determinación con respecto a la prioridad que la Parte haya asignado a varios asuntos laborales.

Pregunta 2: Si el Grupo Arbitral llegara a determinar que corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que la conducta sobre la que reclama carece de las características descritas en el párrafo (b) del Artículo 16.2.1, explique lo que se requiere para una demostración prima facie de que ello es así e identifique las pruebas en el expediente que apoyaría tal demostración.

RESPUESTA:

9. Aun si el Panel determinara que los términos del Artículo 16.2.1(b) fueran parte de la causa a primera vista que los Estados Unidos debe establecer, los Estados Unidos ha cumplido con la respectiva carga. En sus presentaciones, los Estados Unidos ha demostrado que "la cantidad de pruebas que obran en el expediente muestran que Guatemala dejó de aplicar efectivamente su legislación laboral y no reflejan un ejercicio apropiado de la discreción. Tampoco podría haber emanado de una decisión de buena fe sobre la asignación de recursos. El curso de inacción sostenido y recurrente aquí presentado excede con creces cualquier ejercicio razonable de la discreción o asignación de recursos".²
10. A saber, para cada grupo de incumplimientos, no hay prueba que Guatemala haya ejercido discreción con respecto a dicho grupo, ni tampoco hay prueba de que Guatemala haya tomado una decisión sobre la asignación de recursos que involucre a dicho grupo, ni siquiera como asunto inicial existe prueba de que Guatemala haya llegado a una determinación sobre la asignación de mayor prioridad a ningún otro asunto laboral en particular.
11. Al contrario, para cada grupo de incumplimientos, los Estados Unidos ha demostrado que las obligaciones centrales del Gobierno de Guatemala, en lo que atañe la ejecución de su Código de Trabajo, no son discrecionales. Con respecto al primer grupo de incumplimientos, según lo dispone el Código de Trabajo, los tribunales laborales deben ejecutar y hacer cumplir sus dictámenes.³ Asimismo, para el segundo grupo de incumplimientos, la obligación del Ministerio de Trabajo de emitir advertencias y llevar a cabo inspecciones en respuesta a las demandas no es discrecional.⁴ Finalmente, para el tercer grupo de incumplimientos, los marcos de tiempo dentro de los cuales la Dirección General del Trabajo debe inscribir a los sindicatos, y dentro de los cuales los tribunales laborales deben establecer tribunales de conciliación tampoco son discrecionales.⁵ Finalmente, los Estados Unidos ha establecido que ninguno de los grupos de incumplimientos por parte de Guatemala refleja una decisión de buena fe sobre la

² Réplica de los EE.UU., párrafo 41, n.35.

³ Código de Trabajo de Guatemala ("CTG"), Artículos 285, 380, 425-428.

⁴ CTG, artículos 274, 278, 280, 281.

⁵ CTG, Artículo 218.

- asignación de recursos. Los alegatos y las pruebas de Guatemala no logran refutar esta demostración.
12. Al considerar el primer grupo de incumplimientos, Guatemala ha señalado el Artículo 16.2.1(b) para justificar su curso de inacción con respecto a dos empleadores, Alianza y Fribo. En ambos casos, Guatemala no ha adoptado las medidas necesarias para obligar a que dichos empleadores cumplan con las órdenes judiciales emitidas para reinstalar a los trabajadores despedidos de forma improcedente, pagar salarios no percibidos y pagar multas. Guatemala alega que "la decisión de no imponer multas adicionales o perseguir sanciones penales una vez que los trabajadores" para Alianza y Fribo "es totalmente consistente con una política de priorizar la asignación de recursos y con un ejercicio razonable de discreción" porque los trabajadores supuestamente conciliaron sus reclamos con sus empleadores.⁶
 13. Con respecto a los trabajadores de Fribo, los alegatos de Guatemala no están fundamentados. El 17 de marzo de 2009, Fribo despidió en forma improcedente a 24 trabajadores en represalia por intentar formar un sindicato.⁷ El tribunal de trabajo mandó que los trabajadores fueran reinstalados con salarios no percibidos, y multó a la empresa.⁸ Quince de los 24 trabajadores fueron reinstalados, pero la mayoría de estos trabajadores fueron asignados a puestos de trabajo con salarios inferiores.⁹ A ninguno de los trabajadores se le pagaron los salarios no percibidos ni los beneficios exigidos por la orden de Reinstalación.¹⁰ El 12 de agosto de 2009, Fribo cerró sus operaciones y proporcionó a todos sus trabajadores solo un pago parcial de las indemnizaciones por despido.¹¹ El pago parcial de las indemnizaciones por despido no incluyó porción alguna de los salarios o beneficios adeudados a los trabajadores despedidos en forma improcedente de conformidad con la orden judicial.
 14. Guatemala no ha presentado prueba alguna que demuestre que el pago parcial fuera un arreglo de los reclamos de los trabajadores bajo la Orden de Reinstalación, y las declaraciones de los trabajadores reflejan que ellos no consideraron este pago parcial como liquidación. Los trabajadores explican que informaron al Ministerio, durante una visita al sitio de trabajo el 21 de agosto de 2009, que no habían recibido el monto total de

⁶ Réplica de Guatemala, párrafos 150, 168.

⁷ Orden de Reinstalación (1 de abril de 2009) (USA-60); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11).

⁸ Orden de Reinstalación (1 de abril de 2009) (USA-60); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11).

⁹ Adjudicación (10 de julio de 2009), pág. 2 (USA-61); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), págs. 2-3 (USA-11).

¹⁰ Declaración de P (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-12); Declaración de Q (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-13); Declaración de R (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-14).

¹¹ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), pág. 3 (USA-11).

los salarios no percibidos que Fribo les debía.¹² A pesar de este aviso sobre una violación de la ley, el inspector avisó a los trabajadores que deberían aceptar un monto menor de lo que se les debía bajo la ley.¹³ Según se establece en el Anexo 11 de los EE.UU., específicamente el penúltimo párrafo en la página 3, los trabajadores no declaran que, como resultado del pago parcial, ya no desean proseguir con sus reclamos sobre las cantidades pendientes de pago.¹⁴

15. Al contrario, en las declaraciones proporcionadas el 20 de marzo de 2010, aproximadamente cinco meses después de la presunta liquidación, los trabajadores P, Q y R indican precisamente lo contrario.¹⁵ Las declaraciones reflejan que los trabajadores no deseaban abandonar sus reclamos.¹⁶ Por lo tanto, el registro no indica que los trabajadores habían llegado a un arreglo con respecto a sus reclamos tal que no hubiera acción necesaria de parte del Gobierno de Guatemala. Por consiguiente, el registro no apoya al hecho de que el curso de inacción que incluía el incumplimiento por parte de Guatemala en lo que respecta a la adopción de acciones necesarias de cumplimiento como para asegurarse de que Fribo cumpliera plenamente con la orden judicial, fuera el resultado de un ejercicio razonable de la discreción o una decisión de buena fe sobre la asignación de recursos.
16. Aun si los pagos parciales hubieran sido designados para constituir arreglos legales, dichos arreglos no habrían sido legales. De acuerdo con el Artículo 12 del Código de Trabajo y el Artículo 106 de la Constitución Política de Guatemala, los trabajadores y empleadores no podrán negociar el abandono de los derechos o las protecciones proporcionados para los trabajadores bajo el Código de Trabajo. Específicamente, "Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo."¹⁷
17. En el contexto de las liquidaciones que involucran la conciliación de un conflicto colectivo, la Inspectoría General de Trabajo (IGT) está obligada a confirmar que "estos

¹² Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), pág. 3 (USA-11).

¹³ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), pág. 3 (USA-11).

¹⁴ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), pág. 3 (USA-11).

¹⁵ Declaraciones de P, Q, R (20 de marzo de 2010) (USA-12, USA-13, USA-14), en particular, la tercera sección de USA-12.

¹⁶ Declaraciones de P, Q, R (20 de marzo de 2010) (USA-12, USA-13, USA-14).

¹⁷ Constitución Política de Guatemala, Artículo 106; CTG, Artículo 12 contiene lenguaje sorprendentemente semejante.

acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protejan a los trabajadores", entre otros requisitos.¹⁸

18. Por tanto, debido a que el supuesto acuerdo de liquidación entre los trabajadores y Fribo fue por un monto inferior al monto adjudicado por el tribunal laboral, éste fue un acuerdo nulo y no ejecutable, y cualquier aprobación o aceptación de este acuerdo por el tribunal laboral hubiera sido un incumplimiento del tribunal para hacer cumplir el Código de Trabajo.
19. Con respecto a los trabajadores de Alianza, los alegatos de Guatemala no están respaldados por el derecho. El 26 de marzo de 2010, Alianza despidió a 33 trabajadores en forma improcedente en represalia por llevar a cabo una conciliación para resolver un conflicto colectivo con la empresa.¹⁹ El tribunal laboral mandó a que Alianza reinstalara a los trabajadores despedidos en forma improcedente, y emitió una multa.²⁰ Alianza no reinstaló a ninguno de los 33 trabajadores.²¹ Luego de aproximadamente dos años de inacción, treinta de los trabajadores firmaron arreglos con el empleador por menos compensación de la que había sido ordenada por el tribunal.²²
20. Debido a que el supuesto acuerdo de liquidación entre los trabajadores y Alianza fue por una cantidad inferior a la que había adjudicado el tribunal laboral, el acuerdo no constituyó un arreglo válido de los reclamos de los trabajadores.
21. Dado que el acuerdo de liquidación fue contrario al derecho guatemalteco,²³ Guatemala no puede manifestar que su incumplimiento de hacerlo cumplir fue el resultado de un ejercicio "razonable" de la discreción, o de una decisión de buena fe sobre la asignación de recursos.²⁴ Es más, el argumento de Guatemala pasa por alto el incumplimiento del tribunal laboral de hacer cumplir la orden judicial durante los dos años posteriores a la emisión de la orden judicial. Este período de dos años es una instancia del incumplimiento por parte de Guatemala de hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales con eficacia, incluso aparte del asunto de la liquidación, y no hay prueba que indique que

¹⁸ CTG, Artículo 375.

¹⁹ Orden de Reinstalación (26 de marzo de 2010) (USA-69).

²⁰ Orden de Reinstalación (26 de marzo de 2010) (USA-69).

²¹ Declaración de BB y CC (2 de julio de 2014) (USA-21); Declaración de III y MMM (2 de julio de 2014), pág. 2 (USA-22); Declaración de HHH (2 de julio de 2014), pág. 2 (USA-23); Declaración de III, KKK, LLL (2 de julio de 2014), pág. 2 (USA-24); Declaración de III y JJJ (2 de julio de 2014), pág. 1 (USA-25). *Ver también* Corrupción y Codicia: Corrupción y Codicia: La Fábrica de Explotación Alianza Fashion en Guatemala, (enero de 2014), disponible en español en <http://www.globallabourrights.org/reports/alianza-fashion-guatemala-2014>, pág. 21 (USA-70).

²² Declaración de BB y CC (2 de julio de 2014) (USA-21); Declaración de III y MMM (2 de julio de 2014), pág. 2 (USA-22).

²³ CTG, Artículo 12; Constitución Política de Guatemala, Artículo 106.

²⁴ CAFTA-DR, Artículo 16.2.1(b).

este incumplimiento haya sido el resultado del ejercicio razonable de la discreción o de una decisión de buena fe relativa a este grupo de incumplimientos.

22. Con respecto al tercer grupo de incumplimientos, Guatemala ha alegado que el número de sindicatos inscritos en 2011 y 2012 fue alto comparado con los años anteriores y posteriores, y que este volumen la absuelve de su incumplimiento de acuerdo con el Artículo 16.2.1(b). Pero esta explicación no indica ninguna decisión de buena fe para asignar recursos a algún asunto laboral particular de mayor prioridad que causara que fuese imposible cumplir con la cronología estatutaria para la inscripción de los sindicatos. Guatemala no ha dado indicación alguna de que hubo una decisión de no asignar recursos (capital humano aquí) para tramitar estas solicitudes. Además, según se constata en las presentaciones tanto de los Estados Unidos como de Guatemala, el Gobierno de Guatemala de hecho estaba en contacto con estos solicitantes en repetidas ocasiones, y en varios lugares durante el transcurso de estos años. Al contrario de lo que afirma Guatemala, pareciera que Guatemala ha asignado suficientes recursos a estas solicitudes como para revisar y responder a los solicitantes en múltiples ocasiones, solicitando que hicieran pequeños cambios o que reformularan el texto en sus estatutos propuestos. Estos hechos no sugieren una decisión sobre la asignación de recursos, sino una obstrucción del trámite de inscripción.

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

RESPUESTA:

23. Para poder demostrar que un incumplimiento de hacer cumplir eficazmente las leyes laborales ocurre "de una manera que afecta el comercio entre las Partes", la Parte Demandante debe presentar pruebas que demuestren: 1) que hay comercio entre las Partes; y 2) que basado en el incumplimiento por parte de la Parte Demandada de hacer cumplir eficazmente las leyes laborales ha habido una modificación a las condiciones de competencia.
24. Con respecto al primer punto, los Estados Unidos ha demostrado que hay una cantidad significativa de comercio entre las Partes en los sectores relevantes.²⁵ Guatemala no la logrado refutar esta prueba con éxito, más bien impugna la presentación de ciertos datos de exportaciones desde Guatemala a los Estados Unidos como insuficientes, debido a que los datos cubren el período de tiempo global de esta disputa y, por lo tanto, no pueden

²⁵ Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafos 104-110, 184-190, 249-253; Réplica de los EE.UU., párrafos 123-133, 217-228, 280-287.

compararse con las instancias individuales de inacción.²⁶ En respuesta, los Estados Unidos presenta a continuación una descripción de los datos anuales proporcionados en la Declaración de Aduanas y Protección Fronteriza de los EE.UU. (Anexo 198 de los EE.UU.), la cual revela que el comercio de hecho ocurría en los momentos en que ocurrieron las instancias de inacción para cada una de las empresas indicadas en él.

Resumen Anual de Datos de Importaciones a los Estados Unidos de Guatemala del 1 de julio de 2006 al 31 de diciembre de 2014 (valores aproximados en USD)						
Año	Alianza Fashion (también conocida como Industria D&B, Modas Alianza)	Avandia	Fribo (también conocida como Modas Dae Hang)	Koa Modas	Mackditek	FEFLOSA (Empresa Plantaciones De Café El Ferrol, La Florida y Santa Elena)
7/2006–12/2006	\$8.834.857	\$7.795.691	\$2.691.265	--	--	--
2007	\$14.439.654	\$7.824.306	\$2.581.717	\$858.455	--	\$345.510
2008	\$31.549.724	\$683.313	\$129.144	\$4.100.859	--	--
2009	\$28.473.882	\$3.264	\$1.688.561	\$285.789	\$9.891.602	\$231.000
2010	\$29.765.661	\$1.494	--	\$5.942.750	\$9.561.784	\$589.050
2011	\$20.787.229	\$707.345	--	\$14.721.617	\$11.693.667	\$849.750
2012	\$13.334.340	--	--	\$7.234.748	\$1.448.988	\$623.026
2013	\$1.932.419	--	--	\$14.551.683	--	\$725.358
2014	--	--	--	\$15.029.142	--	\$479.622
Valor aproximado total	\$149.117.766	\$17.015.413	\$7.090.687	\$62.725.043	\$32.596.041	\$3.843.316

Fuente: Aduanas y Protección Fronteriza de los EE.UU.
Oficina de Comercio Internacional
División de Estadísticas Comerciales y Demografía
Sistema Comercial Automatizado (SCA)
Fecha de búsqueda: 13 de febrero de 2015

²⁶ Véase Declaración de Mark Ziner, Aduanas y Protección Fronteriza de los EE.UU. (firmada el 3 de marzo de 2015) con anexo, tabla de datos de importación de los EE.UU. (USA-198).

25. Con respecto al segundo punto, la Parte Demandante debe demostrar que el no hacer cumplir eficazmente las leyes laborales modifica las condiciones de competencia que existen con respecto al comercio transnacional entre las Partes. Esta interpretación está respaldada por las conclusiones de otros tribunales de arreglo de disputas comerciales establecidos bajo acuerdos comerciales que han interpretado la palabra "afectando". Por ejemplo, el Órgano de Apelación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), al comentar sobre la frase "afectando el comercio" en el Artículo 1.1 del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*, determinó que la frase cubría "cualesquier... que incidían en las condiciones de competencia... sin reparar en si la medida rige directamente o afecta indirectamente la prestación del servicio". Estas conclusiones reflejan numerosas declaraciones presentadas por paneles de la OMC en el contexto del Artículo III:4 del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (ACAC)* de 1994, el cual también requiere que la medida en cuestión esté "afectando" el comercio; en el caso del Artículo III:4, al estar afectando la venta interna, la oferta de venta, compra, transporte, distribución o uso del producto. Desde 1958, el término "afectando" en el Artículo III:4 se ha interpretado con un alcance amplio. Junto con la referencia al comercio, se ha entendido que la frase cubre "no solo las leyes y los reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o compra, sino también toda ley o todo reglamento que pudiesen modificar adversamente las *condiciones de competencia* entre los productos nacionales e importados en el mercado interno."²⁷ Las Partes del CAFTA-DR estaban conscientes de esta interpretación de mucho tiempo atrás al negociar el texto del CAFTA-DR.
26. En este sentido, es ilustrativo hacer notar que el Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR requiere solamente que exista *algún* efecto sobre el comercio entre las Partes y no especifica que el incumplimiento tenga algún efecto en particular sobre el comercio, tal como otorgar tratamiento menos favorable a los productos de la Parte Demandante. En contraste, el Artículo III:4 del ACAC de 1994, y los artículos XVI y XVII del AGCS requieren una demostración de tratamiento menos favorable de los productos de la Parte Demandante. Por ende, debido a que el Artículo 16.2.1(a) no requiere un tipo específico de efecto sobre el comercio, tiene poco sentido que Guatemala alegue que la norma bajo el CAFTA-DR requiera mayor demostración que bajo el ACAC de 1994, y que el AGCS, bajo el cual *es* necesario demostrar un tipo específico de efecto, es decir, tratamiento menos favorable. Esto sugiere que las condiciones del análisis de la competencia es algo apropiado en las circunstancias actuales.
27. Además, los paneles de la OMC y el Órgano de Apelación han concluido que no es necesaria la prueba de los efectos de algún comercio en particular para demostrar el incumplimiento de una obligación. Han razonado que los Miembros de la OMC (y sus comerciantes) tienen el derecho de esperar condiciones de competencia no menos favorables en el mercado de otro Miembro. En el caso de que un Miembro actúe de

²⁷ Informe de Panel, *Discriminación Italiana contra Maquinaria Agrícola Importada*, L/833-7S/60, adoptado el 23 de octubre de 1958, párrafo 12 (énfasis añadido). Ver también, por ej., Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Corporaciones de Ventas Extranjeras (21.5 – EC)*, WT/DS108/AB/RW, párrafo 210.

alguna manera que pueda alterar dichas condiciones, no importa que la medida del Miembro no haya ocasionado efectos comerciales observables.²⁸ Más bien, lo que importa es que las condiciones competitivas sean modificadas como resultado de la medida: es allí donde radica el incumplimiento. Aunque puedan consultarse los efectos reales sobre el comercio para apoyar el argumento de algún Miembro de que las condiciones de competencia han sido alteradas, tales efectos no son necesarios para demostrar un incumplimiento.

28. El enfoque es sobre la medida misma, y si opera en una manera que pudiera afectar el comercio, es decir, modificar las condiciones de la competencia entre las Partes. Aquí la medida en cuestión es el incumplimiento por parte de Guatemala de hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales que abordan el derecho de asociación, el derecho a la agremiación y a la negociación colectiva, y las condiciones aceptables de trabajo con respecto a salario mínimo, horas laborales y seguridad y salud en el trabajo. Específicamente, estos grupos de inacción involucran el no insistir en que los empleadores reinstalen a los trabajadores despedidos ilícitamente, o pagarles sus salarios no percibidos y otra compensación pagadera; el no llevar a cabo las inspecciones adecuadas en respuesta a las demandas de los trabajadores o imponer una multa luego de identificar una violación; y el no inscribir a los sindicatos o iniciar tribunales de conciliación de manera oportuna. En cada uno de estas situaciones hipotéticas, es evidente en base a la naturaleza de las leyes laborales en cuestión que el no hacerlos cumplir resultaría en una alteración de las condiciones de competencia, debido a que el no exigir que se cumplan reduce los costos marginales para las empresas guatemaltecas. La forma en que ocurren estos resultados para cada grupo de incumplimientos se describe en mayor detalle en la respuesta a la Pregunta 5 a continuación.
29. Guatemala alega que los Estados Unidos debe demostrar efectos comerciales reales, tales como precios de mercado reducidos para imponerse en un reclamo bajo el Artículo 16.2.1(a). Por las razones descritas arriba, tal demostración no es necesaria para establecer un incumplimiento. Pero tal demostración tampoco es razonable o factible en el contexto de las disputas laborales bajo el CAFTA-DR. Los Estados Unidos no tiene acceso a los libros y archivos internacionales de las empresas guatemaltecas. Por ende, aun cuando una reducción en el precio de mercado pudiera identificarse para un bien, sería imposible para la Parte Demandante demostrar que este cambio fue el resultado del incumplimiento de Guatemala de hacer cumplir sus leyes laborales. Los Estados Unidos tendría que demostrar, por ejemplo, que las entidades guatemaltecas específicas en cuestión redujeron sus precios de venta del producto, y lo lograron hacer por causa de costos reducidos. Esta demostración requeriría la documentación de los datos sobre

²⁸ Véase, por ejemplo, Informe de Panel, *Canadá – Ciertas medidas que afectan la industria automotriz*, WT/DS139/R, párrafo 10.78 (concluye que la propuesta de que se debe demostrar que una medida surte un impacto real sobre el comercio relativo al punto de origen de los productos es difícil conciliar con el concepto de que el Artículo III:4 es una obligación dirigida a los gobiernos para asegurar la igualdad eficaz de oportunidades competitivas, y el principio que una demostración de efectos sobre el comercio no es necesario para establecer una violación de esta obligación).

costos y ventas de las entidades, lo cual es información comercial confidencial que los Estados Unidos no puede obtener factiblemente.

30. En el contexto de ciertas disputas de la OMC que abordan las subvenciones, y en investigaciones sobre recursos en el comercio interno donde se requiera una demostración de los efectos de precio u otros efectos comerciales reales, el acuerdo²⁹ relevante de la OMC y el derecho interno expresamente proveen mecanismos para obtener los datos necesarios para llevar a cabo dicha demostración. Por ejemplo, en el caso de investigaciones sobre antidumping o derecho compensatorio, una autoridad interna emite cuestionarios tanto para empresas nacionales como extranjeras para obtener costo, ventas y otros datos relevantes necesarios. Si la empresa opta por no proveer tales datos, la autoridad interna puede basar sus conclusiones sobre otra información a la cual tenga acceso o conozca, tal como los datos provenientes de empresas en una situación similar que hayan proporcionado los datos necesarios. Estos mecanismos para recaudar información y llegar a las determinaciones relevantes son necesarios debido a la naturaleza de las obligaciones y los recursos en cuestión. Para las investigaciones sobre antidumping, cada empresa puede recibir un margen de dumping individual aplicado para compensar los efectos de sus propios precios deprimidos en el mercado relevante. Es decir, se debe identificar un efecto comercial específico para aplicar tarifas antidumping.
31. Asimismo, bajo el *Acuerdo OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, se proveen procedimientos especiales expresamente para la recolección de información cuando se debe demostrar la existencia de efectos comerciales específicos. El Anexo V del Acuerdo señala que los Miembros "cooperarán en el desarrollo de las pruebas a ser examinadas por el Panel", y que, al ser solicitado, se iniciará un procedimiento "para obtener tal información del gobierno sobre el Miembro que realiza las subvenciones en la medida que sea necesario para establecer la existencia y cantidad de la subvención, el valor total de ventas de las empresas subvencionadas, además de la información necesaria para analizar los efectos adversos causados por el producto subsidiado."³⁰
32. Estos tipos de disputas suscitan cuestiones y, por lo tanto, requieren demostraciones probatorias, las cuales difieren claramente de las cuestiones suscitadas y demostraciones exigidas en una disputa bajo el Artículo 16.2.1(a). En lugar de exigir una demostración de efectos comerciales específicos resultantes de un incumplimiento, la frase "de una manera que afecta el comercio" sirve por lo tanto para delinear el alcance de los tipos de incumplimientos abarcados dentro del ámbito de la obligación eficaz de exigibilidad. Es decir, la obligación no se aplica a la exigibilidad en lo que respecta a incumplimientos que no surten efecto sobre el comercio entre las Partes, tal como los asuntos relacionados con el cumplimiento laboral relacionado con trabajadores gubernamentales o

²⁹ Véase, por ejemplo, Acuerdo OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"); Acuerdo OMC sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros de 1994 ("Acuerdo Antidumping").

³⁰ Acuerdo SMC, Anexo V, párrafos 1 y 2.

funcionarios públicos, cuyo trabajo no involucra la producción de bienes o la prestación de servicios en el comercio transnacional.

33. En su intento de enmarcar el Artículo 16.2.1(a) como una obligación que requiere una demostración de efectos adversos sobre el comercio, Guatemala intenta ver palabras en el Artículo 16.2.1(a) que no están allí. Los esfuerzos de Guatemala en este respecto deben de rechazarse, y el Artículo 16.2.1(a) debe interpretarse en base al texto de la obligación, en su contexto y a la luz del objeto e intención del CAFTA-DR.

Pregunta 5: Estados Unidos afirma que ciertas faltas de Guatemala de hacer cumplir efectivamente su legislación laboral redujo los costos laborales de las empresas involucradas y por lo tanto afecta a las condiciones de competencia de una manera tal que las faltas en la aplicación efectiva de la legislación laboral fueron "de una manera que afecte el comercio entre las Partes." Identifique cualquier prueba que Estados Unidos haya aportado ya sea demostrando directamente dicha reducción de los costos laborales o que tal reducción en los costos era más probable que lo contrario.

RESPUESTA:

34. Con respecto a cada uno de estos grupos de incumplimientos indicados en las presentaciones de los EE.UU., los Estados Unidos ha demostrado ahorros de costos ya sea directos o indirectos como resultado del incumplimiento por parte de Guatemala de hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales. Los Estados Unidos examinará cada uno de estos grupos a su vez, pero primero hará notar que Guatemala, en su Presentación de Refutación, no parece cuestionar el hecho que ocurre comercio transnacional entre Guatemala y los Estados Unidos u otras Partes del CAFTA-DR que involucra las industrias y sectores citados en esta disputa.
35. Con respecto al incumplimiento por parte de Guatemala de hacer cumplir las órdenes judiciales para la Reinstalación de los trabajadores despedidos en forma improcedente y el pago de compensación pagadera, y para el pago de una multa por parte de la empresa relevante, los Estados Unidos ha presentado las órdenes judiciales y otros archivos de 191 trabajadores que requieren que sean reinstalados a sus puestos de trabajo y que se les pague sus salarios no percibidos y otros pagos por beneficios perdidos.³¹ Los Estados

³¹ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11); 14 órdenes de Reinstalación (19 de febrero de 2008) (USA-55); Carta del Ministerio de Trabajo con información adjunta relativa a la confederación de unidad sindical UNSITRAGUA a B (21 de enero de 2009) (USA-56); 40 órdenes de Reinstalación (19 de febrero de 2008) (USA-57); 11 órdenes de Reinstalación (24 de junio de 2008 y 25 de agosto de 2008) (USA-59); Orden de Reinstalación, Tribunal de Trabajo de Primera Instancia (1 de abril de 2009) (Reemplazo USA-60); 12 órdenes de Reinstalación (19, 23, 25 de agosto de 2010) (USA-62); Orden de Reinstalación (21 de noviembre de 2011) (USA-67); Orden de Reinstalación (26 de marzo de 2010) (USA-69); Orden de Reinstalación (22 de noviembre de 2006) (USA-74); Orden de Reinstalación (8 de agosto de 2007) (USA-75); Demanda de CIDH (27 de julio de 2012) (USA-79); Demanda (8 de marzo de 2011) (USA-82); Segunda Declaración de B con tabla (5 de marzo de 2015)

Unidos también ha presentado pruebas, entre las que se incluyen declaraciones de los trabajadores, que afirman que los empleadores aludidos no cumplieron con las órdenes judiciales.³² Estas pruebas demuestran que, en los casos en los cuales los trabajadores nunca fueron reinstalados, la empresa evitó directamente la obligación financiera de reinstalar a los trabajadores y de pagarles los salarios no percibidos exigidos y los beneficios adeudados. En casos en los cuales los trabajadores fueron reinstalados a puestos de trabajo con pago inferior, las empresas se ahorraron directamente la diferencia en costo entre los salarios ganados en estos puestos de trabajo. En casos en los cuales el trabajador fue reinstalado pero no recibió los salarios no percibidos o los beneficios exigidos, la empresa ahorró estos mismos costos en forma directa. En los casos en los cuales consta que Guatemala no impuso las multas adicionales que requería la ley por incumplimiento de la orden judicial, las entidades de relevancia también evitaron estos costos.

36. Es más, en los casos en los cuales los trabajadores fueron despedidos de forma improcedente por participar en las actividades sindicales, las empresas incurrieron indirectamente en ahorros al evitar los costos asociados con la existencia de un contrato colectivo en el lugar de trabajo. Es precisamente por esta razón que los empleadores despidieron a los trabajadores que intentaban crear un sindicato³³—es decir, por ejemplo, para evitar los costos percibidos de los trabajadores que estarían negociando salarios mayores, o mejoras en las condiciones de trabajo. Por lo tanto, con respecto a este primer grupo de incumplimientos, los Estados Unidos ha demostrado que la medida en cuestión—el incumplimiento por parte de Guatemala de hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales relacionadas con el derecho de asociación y al derecho a la afiliación y a la negociación colectiva—generó ahorros de costos directos e indirectos para aquellas entidades cuyo cumplimiento de las leyes no se exigió, modificando las condiciones de competencia entre las entidades guatemaltecas y los competidores del CAFTA-DR.
37. Los mismos tipos de efectos se pueden ver con respecto al segundo grupo de incumplimientos—el incumplimiento por parte de Guatemala de llevar a cabo inspecciones adecuadas del sitio de trabajo o de imponer multas por violaciones conocidas de las leyes laborales. En los casos en que simplemente no se inspeccionó o se inspeccionó de manera insuficiente, es imposible determinar definitivamente si ha ocurrido una violación a falta de inspecciones apropiadas. Las inspecciones correctamente realizadas constituyen un elemento inherente y fundamental de una

(USA-161); Orden de Reinstalación (7 de julio de 2008) (USA-186); Orden de Reinstalación (11 de julio de 2008) (USA-187).

³² Véase, por ejemplo, Declaraciones de Trabajadores (USA-1-13, 15-25, 169, 174, 183); comunicación por correo electrónico de NNN, Comité de Coordinadores, UNSITRAGUA Histórica (15 de octubre de 2014) (USA-58); correo electrónico del asesor jurídico del sindicato al Departamento de Trabajo de los EE.UU. (4 de abril de 2014) (USA-84).

³³ Véase USA-55, 57, 59, 60, 186, 187 (órdenes judiciales para la Reinstalación de trabajadores despedidos en forma improcedente en represalia por su participación en la formación de un sindicato, en virtud del Artículo 209 del Código).

ejecución eficaz.³⁴ Sin instrucciones apropiadas, las violaciones permanecen sin detectar por las autoridades y no se hace cumplir la ley. Dada la incapacidad para detectar violaciones, el no inspeccionar o realizar una inspección adecuada permite que las violaciones continúen sin detectarse, lo cual permite que las empresas eviten el costo de cumplimiento con la ley y las multas resultantes. Por ejemplo, en los casos en los cuales la Inspectoría General de Trabajo no llevó a cabo la inspección, y el empleador estaba violando la ley, el empleador claramente podría haber continuado evitando costos como pagar el salario mínimo, o proveer el equipo de seguridad legalmente exigido. Al no ser detectado por las autoridades, el empleador también evita toda multa o sanción asociadas con estas violaciones. En la medida en que Guatemala incumplió con respecto a la imposición de las sanciones por violaciones conocidas de las leyes laborales, las empresas infractoras evitaron directamente tanto el costo de entrar en cumplimiento de la ley - tal como pagar por equipo de sanidad y seguridad apropiados o el salario mínimo - como también los costos de las sanciones.³⁵

38. Con respecto al tercer grupo de incumplimientos por parte de Guatemala, a saber, el no inscribir oportunamente a los sindicatos e instituir tribunales de conciliación, las empresas han ahorrado costos. Las empresas evitan costos cuando hay una demora en establecer tribunales de conciliación, a saber, las empresas evitan los costos involucrados en abordar los reclamos laborales, incluyendo aquéllos que implican el pago de salarios mínimos y las mejoras en las condiciones de trabajo.³⁶ Por ejemplo, en 2001 los trabajadores del cafetal Las Delicias presentaron una lista de reclamos laborales ante el tribunal laboral en la cual solicitaban que el empleador pagara el salario mínimo legalmente exigido, proporcionara a los trabajadores las herramientas adecuadas para que realizaran sus labores, mejorara las condiciones de trabajo y las condiciones médicas.³⁷ El tribunal no adoptó acción alguna para adelantar el proceso de conciliación o sancionar a la empresa por no participar y, a 2014, no se ha adoptado acción alguna respecto de las solicitudes de los trabajadores.³⁸ Como tal, durante un período de 13 años, Las Delicias evitó los costos involucrados en pagarles a los trabajadores el salario mínimo, pagar por las herramientas adecuadas, proveer asistencia médica y pagar por otras mejoras a las condiciones de trabajo en el cafetal. Entonces, según se consideró arriba con respecto al primer grupo de incumplimientos, el no inscribir a los sindicatos en forma oportuna inhibe la capacidad del trabajador para abogar por los salarios que cumplen o exceden el mínimo establecido por la ley y asegurar que se les provea todas las condiciones de

³⁴ Véase Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 124 (que cita el reconocimiento de la importancia de las inspecciones para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del Banco Mundial).

³⁵ Véase Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 141-177 (que documenta el incumplimiento por parte de Guatemala de imponer sanciones por violaciones conocidas de las leyes de trabajo en 70 cafetales, tres plantaciones de aceite de palma africana y cinco empresas de indumentaria).

³⁶ Véase Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 225-240; Réplica de los EE.UU., párrafos 251-273.

³⁷ Véase Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 225; Declaración de RR, SS, TT, UU, VV, (30 de junio de 2014) (USA-26).

³⁸ Declaración de RR, SS, TT, UU, VV, (30 de junio de 2014) (USA-26).

trabajo apropiadas exigidas por la ley. En ausencia de trabajadores sindicalizados, el empleador evita todos estos costos. Esto queda confirmado por los ejemplos de Mackditec y Koa Modas, donde los trabajadores estaban simultáneamente intentando hacer valer sus derechos y lograr condiciones aceptables de trabajo mientras formaban el sindicato.³⁹

Pregunta 6: En el párrafo 285 del Escrito de réplica de Estados Unidos, Estados Unidos afirma, "la impunidad de una empresa incentiva a otras empresas del sector a seguir su ejemplo, lo que deprime injustamente los costos laborales para las empresas que no cumplen y que compiten con las exportaciones de otras Partes del DR-CAFTA." Identificar cualquier evidencia de este fenómeno que Estados Unidos ha aportado o la base, de existirla, en las pruebas contenidas en el expediente que permitan inferir la existencia de dicho fenómeno.

RESPUESTA:

39. Según se indicó en la Presentación Inicial Escrita de los EE.UU., Las inspecciones realizadas correctamente constituyen un elemento inherente y fundamental de una ejecución eficaz.⁴⁰ Las inspecciones sirven no solo para detectar violaciones en las empresas individuales inspeccionadas, sino que también sirven para impedir que otras empresas incumplan con sus obligaciones legales.⁴¹
40. Es crítica la percepción de las empresas para con la agencia inspectora y la eficacia de sus facultades para hacer cumplir las normas. Según se reconoció en el informe de la OCDE citado en la Presentación Escrita Inicial de los EE.UU., las inspecciones implementadas en forma insuficiente o mala crean una "baja credibilidad" para la autoridad inspectora o el sistema reglamentario.⁴² El no inspeccionar debidamente es una señal para otras empresas en la industria o zona geográfica que las inspecciones no ocurrirán o no detectarán las violaciones. Las Pautas sobre Buenas Prácticas para la Ejecución Reglamentaria del Banco Mundial notan que un buen sistema de inspección maximiza el cumplimiento al detectar e impedir el incumplimiento.⁴³ En el contexto de las sanciones,

³⁹ Véase Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafos 136-139, 164-172, 202-211.

⁴⁰ Véase U.S. Presentación Inicial Escrita de los EE.UU., párrafo 124 (que cita el reconocimiento de la importancia de las inspecciones para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del Banco Mundial).

⁴¹ Véase Grupo del Banco Mundial, Buenas Prácticas para Inspecciones Reglamentarias: Pautas para Reformadores (diciembre de 2005) (USA-97), pág. 4.

⁴² Véase Informe OCDE, Principios de Mejores Prácticas para la Ejecución Reglamentaria: Ejecución Reglamentaria e Inspecciones

(mayo de 2014), disponible en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/enforcement-inspections.htm>, pág. 38.

⁴³ Véase Grupo del Banco Mundial, Buenas Prácticas para las Inspecciones Reglamentarias: Pautas para Reformadores (diciembre de 2005) (USA-97), pág. 4.

las Pautas advierten que "el efecto disuasorio de las sanciones dependerá de su certidumbre, severidad, celeridad y uniformidad."⁴⁴

41. El párrafo 285 de la Presentación de Refutación de los EE.UU. reconoce este efecto disuasorio de las inspecciones y las multas resultantes. En las situaciones en que las inspecciones y las multas son inciertas, el mecanismo para hacer cumplir la ley pierde credibilidad y no logra el efecto de disuadir el incumplimiento. Tal es el caso demostrado por los Estados Unidos con respecto al segundo grupo de los incumplimientos de Guatemala.

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

RESPUESTA:

42. Las Partes en disputa convienen en que el término "curso" en el Artículo 16.2.1(a) significa "conducta" o "la forma en que una persona procede", o "la forma en la cual algo avanza o se desarrolla".⁴⁵ Las inacciones presentadas por los Estados Unidos se pueden distinguir de los grupos o colecciones de inacciones que no constituyen un curso en cuanto que los grupos presentados por los Estados Unidos están relacionados en dos formas. Las instancias de incumplimientos por parte de Guatemala están conectadas porque cada una se relaciona con el mismo tipo de acción o inacción del gobierno, y porque cada una se relaciona con el incumplimiento de hacer cumplir una ley o disposición de una ley directamente relacionada con el mismo derecho o los mismos derechos laborales internacionalmente reconocidos. Estas no son instancias aisladas o no relacionadas.
43. Para el primer grupo de incumplimientos, cada instancia identificada por los Estados Unidos involucra el no haberse asegurado de que un trabajador que fuera despedido de forma improcedente fuera reinstalado y se le facilitaran pagos bajo los artículos 209, 379 o 380 del Código de Trabajo de Guatemala—disposiciones del Código directamente relacionados con el derecho de asociación y al derecho a la agremiación y a la negociación colectiva.
44. Para el segundo grupo, cada instancia involucra el no realizar una inspección suficiente o tomar medidas luego de librar una citación al empleador por su violación del Código de Trabajo. Las inacciones en dichos contextos son incumplimientos de hacer cumplir

⁴⁴ Véase Grupo del Banco Mundial, Buenas Prácticas para las Inspecciones Reglamentarias: Pautas para Reformadores (diciembre de 2005) (USA-97), páginas 36-37.

⁴⁵ Presentación Inicial Escrita de los EE.UU., párrafo 87; Presentación Inicial Escrita de Guatemala, párrafo 134.

eficazmente las mismas disposiciones del Código de Trabajo (artículos 27, 61, 92-93, 103, 116-118, 121-122, 126-130, 134, y 197) y el protocolo reglamentario sobre inspecciones directamente relacionadas con las condiciones aceptables de trabajo.

45. Para el tercer grupo, cada instancia involucra un incumplimiento de inscribir a un sindicato o establecer un tribunal de conciliación de manera oportuna, según lo requiere el Código de Trabajo. Estas instancias de inacción son incumplimientos de hacer cumplir eficazmente las disposiciones del Código de Trabajo relacionadas con el derecho de asociación y al derecho a la afiliación y a la negociación colectiva (artículos 206-225 y 377-396). Además inhiben a los trabajadores a que hagan valer sus respectivos derechos a condiciones aceptables de trabajo, según se describe en mayor detalle en la respuesta a la Pregunta 11 a continuación.
46. Bajo una interpretación sin base alguna en el texto del acuerdo, Guatemala decide que el término "curso" supone "una política deliberada de acción o inacción adoptada por la Parte relevante".⁴⁶ No hay nada en el significado habitual de la palabra "curso" o en el contexto del Artículo 16.2.1(a) que invite a tal interpretación, la cual implicaría que en la disposición existiría un requisito de mala fe, y sería contraria a las reglas habituales de interpretación de tratados.

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

RESPUESTA:

47. De acuerdo con el significado habitual del término "recurrente", un curso de acción o inacción debe ocurrir más de una vez.
48. Los contornos precisos de la norma "sostenida o recurrente" dependerán de las circunstancias fácticas de relevancia, y deben evaluarse en base a cada caso particular. En otras palabras, según el tipo de violación laboral o acción de ejecución en cuestión, uno podría esperar constatar una frecuencia de conducta mayor o menor.
49. Por ejemplo, en el primer grupo de incumplimientos presentados por los Estados Unidos, los Estados Unidos ha demostrado que Guatemala ha incumplido con respecto a los 191 trabajadores en nueve empresas a lo largo de un período de ocho años. Estas varias

⁴⁶ Réplica de Guatemala, párrafo 107

instancias, a través de sectores y del tiempo, respaldan la conclusión de un curso recurrente.

50. Para una acción que ocurre naturalmente con menos frecuencia, tal como la inscripción de un sindicato o la constitución de un tribunal de conciliación, sin embargo, un curso recurrente de inacción podría fundamentarse con menos instancias de las que podrían ser apropiadas para otros incumplimientos, dado que pueden suscitarse menos instancias que ocasionan la acción relevante de ejecución. Por lo tanto, con respecto a este tercer grupo de incumplimientos, los Estados Unidos ha demostrado que Guatemala incumplió en al menos nueve ocasiones, afectando a centenares de trabajadores en seis empresas durante un período de seis años. Las pruebas presentadas respaldan una conclusión de un curso recurrente de incumplimientos de este tipo.

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

RESPUESTA:

51. Al igual que con "recurrente", una evaluación de si un curso de acción o inacción es "sostenido" debe evaluarse en base a cada caso particular, según el escenario fáctico particular. Un curso de acción o inacción podría ser "sostenido" durante cualquier período de tiempo—un par de meses, un año o más. Los cursos presentados por los Estados Unidos son sostenidos a lo largo de varios años—entre 2006 o 2007 y la fecha de solicitud del Panel, el 9 de agosto de 2011, y han continuado siendo sostenidos más allá de dicha fecha.
52. Los Estados Unidos ha demostrado, en el caso de las inspecciones, por ejemplo, que Guatemala sistemáticamente incumplió al no responder apropiadamente a centenares de demandas entre 2007 y 2015. Los ejemplos que constan en el registro demuestran incumplimientos en cada año durante dicho período. En ningún momento hubo interrupción alguna en el curso de inacción presentado.
53. Al igual que como para un curso "recurrente", es cierto que un curso de inacción sostenido podría ser fundamentado bajo ciertas circunstancias con menos instancias de las que podrían ser apropiadas para otros incumplimientos, dado que es posible que se susciten menos instancias que ocasionen la acción relevante de ejecución. Otra vez, sin embargo, con respecto a este tercer grupo de incumplimientos, los Estados Unidos ha demostrado un curso de inacción sostenido al presentar incumplimientos que ocurrieron mediante el procesamiento dilatado de estas solicitudes cada año entre 2007 y 2013.

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

RESPUESTA:

54. Un curso de acción o inacción sostenido o recurrente no necesita ser representativo de la conducta de una Parte. Ni es una defensa eficaz alegar que un curso sostenido o recurrente es excepcional. El Artículo 16.2.1(a) requiere la presentación de incumplimiento mediante un curso sostenido o recurrente. Una parte Demandante solo necesita demostrar que un curso es sostenido o recurrente. Los Estados Unidos hace notar otra vez que, aunque la norma para cada uno es igual en todos los casos, la cantidad y el tipo de prueba que se requiere para un reclamo determinado variará según los hechos y las circunstancias subyacentes de acuerdo con lo descrito en la respuesta a las preguntas 8 y 9.
55. Guatemala incorrectamente sugiere que los Estados Unidos debe demostrar un cierto porcentaje de incumplimientos del número total de instancias que requieren ejecución en Guatemala para hacer cumplir eficazmente.⁴⁷ Sin embargo, el Artículo 16.2.1(a) no requiere una demostración de que ningún porcentaje mínimo de casos involucraron instancias de las mismas acciones o inacciones. No existe nada en el texto que indique un ejercicio comparativo, ejercicio tal que la Parte Demandante deba demostrar que dichos incumplimientos ocurrieron en la mayoría de los casos, o que el curso de relevancia refleje el curso predominante de acción. El Artículo 16.2.1(a) requiere que la Parte Demandante demuestre *un* curso sostenido o recurrente de acción o inacción.
56. De igual modo, el Artículo 16.2.1(a) no se aboca a *todas* las entidades comerciales en Guatemala. Más bien, el Artículo 16.2.1(a) se aboca a las entidades que participan, o posiblemente participan en el comercio con otras Partes del CAFTA-DR, incluso comprando bienes que compiten con las importaciones en el mercado nacional.
57. Lo que está claro es que la inacción documentada por los Estados Unidos no es excepcional. Más bien, es una reflexión de un problema sistémico en Guatemala, según se puede en los múltiples incumplimientos a través de varios sectores y a lo largo de varios años. Las estadísticas e información pública de Guatemala propia demuestran esta conclusión. Por ejemplo, de acuerdo con Guatemala, entre el 1 de Agosto de 2012 y el 4 de septiembre de 2014, los empleadores incumplieron con las órdenes judiciales que

⁴⁷ Véase, por ejemplo, Réplica de Guatemala, párrafos 349-358.

exigían el pago de salarios mínimos y beneficios en 1.571 instancias.⁴⁸ Asimismo, las organizaciones intergubernamentales han confirmado que los incumplimientos de Guatemala, tales como aquéllos documentados por los Estados Unidos, son representativos de un problema generalizado. La Organización Internacional del Trabajo, por su parte, ha comentado sobre las violaciones laborales persistentes que no se han abordado en Guatemala en múltiples ocasiones, según lo ha notado los Estados Unidos en sus presentaciones previas.⁴⁹

Pregunta 11: En su tercera serie de alegaciones, los grupos de Estados Unidos agrupa (a) presuntas faltas de registrar sindicatos en el momento oportuno y (b) presuntas fallas de instituir procesos de conciliación. Véase Alegato Inicial de Estados Unidos, ¶¶ 192 et seq. ¿Por qué, en opinión de los Estados Unidos, deben ser tratados estas presuntas faltas juntas como un curso sostenido o recurrente de inacción, en lugar de ser tratado por separado?

RESPUESTA:

58. El tercer grupo de incumplimientos identificado por los Estados Unidos constituye un curso de inacción sostenido y recurrente por parte de Guatemala debido a que son incumplimientos del mismo tipo, y están relacionados con el incumplimiento de hacer cumplir eficazmente muchas de las mismas disposiciones del Código de Trabajo de Guatemala. Ambos tipos de incumplimientos que el Panel ha mencionado en su pregunta son incumplimientos de hacer cumplir las disposiciones del Código de Trabajo directamente relacionadas con el derecho de asociación y al derecho a la afiliación y a la negociación colectiva, incluidos los artículos 206–225 y 377–396. En este caso, ambos tipos de incumplimientos también reflejan un incumplimiento de hacer cumplir las disposiciones del Código directamente relacionadas con condiciones aceptables de trabajo que incluyen los artículos 116–118 y 197.
59. Tanto la inscripción de los sindicatos como el establecimiento de tribunales de conciliación son maneras mediante las cuales se sindicalizan los trabajadores, y son actividades ideadas para realizarse con prontitud y llevarse a cabo en marcos temporales estrictos.⁵⁰ Bajo el Código de Trabajo, tanto la Dirección General del Trabajo de Guatemala como los tribunales laborales están obligados a administrar las disposiciones relevantes dentro de los marcos temporales especificados en él. El causar demoras innecesarias por inacción, o crear impedimentos en la administración de estos mecanismos constituye un incumplimiento de hacer cumplir estas leyes.

⁴⁸ Réplica de los Estados Unidos, párrafo 114, citando Diligencias y Verificaciones, Organismo Judicial de Guatemala, (1 de agosto de 2012 al 4 de septiembre de 2014) *disponible en* <http://www.oj.gob.gt/estadisticaj/> (el archivo indica estado de “no ha cumplido con el pago” para Koa Modas, Avandia, entre otras).

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Réplica de los Estados Unidos, párrafos 159, 210 y 237.

⁵⁰ CTG, Artículos 218; 377-396.

60. A los trabajadores que intentaban sindicalizarse de estas formas también se les denegó el acceso para hacer valer su derecho a tener condiciones aceptables de trabajo, según lo indica el registro. En Fribo, por ejemplo, el registro indica que los trabajadores entablaron demandas ante el Ministerio de Trabajo en agosto y septiembre de 2007 relacionadas con condiciones aceptables de trabajo, ante las cuales el Ministerio no respondió inspeccionando o de otra manera exigiendo el cumplimiento de la ley.⁵¹ Fue en esta misma ocasión que los trabajadores intentaban establecer un tribunal de conciliación para resolver estos asuntos.⁵² El contenido de las listas de reclamos laborales es una repetición de las demandas de los trabajadores en esta área (represalias contra los trabajadores por sus esfuerzos por sindicalizarse y salarios menores que el salario mínimo).⁵³ Lo mismo ocurrió con los trabajadores de Serigrafía Seok Hwa, quienes en el verano de 2012 solicitaron ayuda del Ministerio de Trabajo con respecto a condiciones aceptables de trabajo en la fábrica y también intentaron sindicalizarse.⁵⁴ Por lo tanto, en los casos presentados en el registro en los cuales los trabajadores prosiguieron con la inscripción del sindicato o la institución de un tribunal de conciliación, lo hicieron en un intento de asegurarse condiciones aceptables de trabajo.

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

RESPUESTA:

61. En el contexto de la solución de disputas bajo la OMC, el Órgano de Apelación ha explicado que el principio general de la buena fe del derecho internacional requiere que las Partes en disputa, dentro de un plazo razonable y con prontitud, informen las deficiencias procesales reclamadas al Miembro demandante y al Panel para que las correcciones se puedan llevar a cabo para resolver las disputas.⁵⁵
62. Por ejemplo, en *EE.UU.–Tratamiento Impositivo para "Corporaciones de Ventas Extranjeras"* ("US–FSC"), el Órgano de Apelación rechazó una impugnación procesal a

⁵¹ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11).

⁵² Conflicto colectivo (18 de agosto de 2007) (USA-136).

⁵³ Conflicto colectivo (18 de agosto de 2007) (USA-136).

⁵⁴ Cf. Declaración de II (26 de junio de 2014) (USA-43); Declaración de JJ (26 de junio de 2014) (USA-44); Declaración de KK (26 de junio de 2014) (USA-45) con Documento Constitutivo de Sindicalización (8 de agosto de 2012) (USA-152).

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Tratamiento Impositivo para "Corporaciones de Ventas Extranjeras"* [en adelante "US–FSC"], WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 166.

una solicitud de consultas sobre la base de que la Parte Demandada había incumplido por no objetar oportunamente.⁵⁶ El Órgano de Apelación razonó que al participar en consultas en tres ocasiones diferentes durante un período de tiempo de cinco años, y al no objetar en dos reuniones de Órganos de Solución de Disputas, en las cuales la solicitud del establecimiento de un Panel estaba en la orden del día, la Parte Demandada actuó como si hubiera aceptado el establecimiento de un Panel y también las consultas precedentes. Como resultado de esto, el Órgano de Apelación se rehusó a considerar la sustancia de las objeciones a la solicitud o a revocar las conclusiones del Panel.⁵⁷

63. El Órgano de Apelación explicó que: "Ésta es otra manifestación específica del principio de la buena fe, el cual, según hemos indicado, es a la vez un principio general del derecho y un principio del derecho internacional en general".⁵⁸ El Órgano de Apelación además explica que: "El mismo principio de la buena fe requiere que los Miembros demandados, dentro de un plazo razonable y con prontitud, informen las deficiencias procesales reclamadas al Miembro demandante y al DSB o Panel para que las correcciones se puedan llevar a cabo, si fuese necesario, para resolver las disputas. Las reglas procesales de solución de disputas de la OMC están concebidas para promover no el desarrollo de técnicas de litigación, sino simplemente la solución justa, pronta y eficaz de disputas comerciales".⁵⁹
64. De manera semejante, el Órgano de Apelación ha explicado que "en el interés del debido proceso, las Partes deben informar las presuntas deficiencias procesales al Panel a la fecha más temprana posible".⁶⁰

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *US—FSC*, párrafo 166.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *US—FSC*, párrafo 165-166.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *US—FSC*, párrafo 166 citando el Informe del Órgano de Apelación, *Los Estados Unidos – Prohibiciones de Importación de Ciertos Camarones y sus Productos*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 158).

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *US—FSC*, párrafo 166.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Acero al Carbono*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002, párrafo 123, citando al Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de Maíz (Artículo 21.5 – US)*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, párrafo 50 ("Cuando un Miembro desea formular una objeción durante los procesos judiciales de solución de disputas, es siempre la responsabilidad de dicho Miembro de realizarlo rápidamente."); Informe del Órgano de Apelación, *US – FSC*, párrafo 166; e Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. – Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, adoptada el 26 de septiembre de 2000, párrafo 54 ("Una objeción a la jurisdicción debe formularse lo antes posible, y los Paneles deben asegurarse de que los requisitos del debido proceso se cumplan"). Nótese que en *México – Jarabe de Maíz (Artículo 21.5 – US)*, párrafo 49, el Órgano de Apelación también explicó que: "Hemos notado en este respecto que México estuvo consciente de todos los hechos sobre los cuales ahora se fía al argumentar que el Panel no tenía autoridad para abordar y disponer del asunto en cuanto los Estados Unidos presentara su comunicación en busca de recurso contra el Artículo 21.5 del DSU el 12 de octubre de 2000. Sin embargo, México mencionó estas presuntas deficiencias por primera vez más de cuatro meses más tarde, en una reunión con el Panel el 20 de febrero de 2000. México no aprovechó las oportunidades que tuvo al plantear los problemas en la reunión del DSB el 23 de octubre de 2000, o en ninguna de sus dos presentaciones escritas al Panel".

65. Guatemala ha invocado ambos principios de buena fe y debido proceso en estos procesos judiciales para protestar varios aspectos de estos procesos judiciales del Panel. Sin embargo, los Estados Unidos no ha respondido a la conclusión del Panel de que la solicitud de Guatemala no se presentó oportunamente. Más bien, no es necesario abordar ese asunto dado que las acciones y declaraciones de Guatemala⁶¹ demuestran que Guatemala misma no consideró que la solicitud del Panel de los EE.UU. fuera deficiente, y la Solicitud de Guatemala para una Resolución Anticipada de Proceso (RAP) por parte de Guatemala se puede desestimar por falta de fundamento y porque no es persuasiva.
66. De acuerdo con lo que formuló los Estados Unidos en la audiencia, Guatemala ha tenido muchas oportunidades para formular las objeciones a la solicitud de Panel por parte de los EE.UU. el 9 de agosto de 2011, objeciones contenidas en su RAP antes de la presentación de dicha solicitud el 10 de octubre de 2014, hace más de tres años. Sin embargo, Guatemala no aprovechó ninguna de estas oportunidades. La solicitud de Panel de los EE.UU. se presentó el 9 de agosto de 2011, y el Panel se constituyó en noviembre de 2012. Las Partes convienen suspender las acciones del Panel en cartas fechadas el 30 de noviembre de 2012; 29 de enero de 2013; 25 de febrero de 2013; 5 de abril de 2013; 19 de abril de 2013; 26 de abril de 2013; 26 de octubre de 2013; 25 de abril de 2014; y 21 de agosto de 2014. Las acciones del Panel no se suspendieron entre el 9 de febrero de 2013 y el 25 de febrero de 2013, ni tampoco desde el 8 de marzo de 2013 al 5 de abril de 2013. Guatemala podría haber aprovechado estas oportunidades para formular una objeción. Además, Guatemala tenía la capacidad para solicitar que el Panel diera por terminada la suspensión de las acciones para que Guatemala presentara sus preocupaciones con la solicitud del Panel. Guatemala no aprovechó ninguna de estas oportunidades.
67. En lugar de objetar en cualquiera de estas ocasiones, Guatemala convino en que las acciones del Panel deberían suspenderse. Por lo tanto, las propias acciones de Guatemala indican que Guatemala aceptó que había un Panel válidamente constituido con términos de referencia válidos sobre los cuales proceder. De otro modo, no hubiera habido razón para convenir en suspender las acciones, ya que para Guatemala no habría habido asunto sobre el cual llevar a cabo las acciones. Las acciones de Guatemala con respecto a la solicitud del Panel no concuerdan con su razonamiento actual de que la solicitud del Panel no estaba clara. Esas acciones, por lo tanto, menoscaban las objeciones de Guatemala e indican que debiera rechazarse el RAP.
68. Es revelador que Guatemala sugiera que el resultado de su objeción procesal a la solicitud del Panel sería que los Estados Unidos "procurara consultas otra vez con Guatemala bajo el Capítulo 16 del CAFTA-DR, y solicitara otra vez el establecimiento de un Panel

⁶¹ Véase por ejemplo los párrafos 15-18 de la Alegato Inicial por Escrito de Guatemala, en la cual Guatemala indica que pudo comprender y adoptar las medidas necesarias para abordar las preocupaciones de los EE.UU. especificadas en la solicitud de consultas, la solicitud de una reunión de la Comisión de Libre Comercio, y la solicitud de Panel

Arbitral en su debido momento, luego de haber cumplido todas sus obligaciones procesales".⁶² Sin embargo, la demora dilatada de muchos años por parte de Guatemala para presentar sus preocupaciones también ha retrasado toda oportunidad de los Estados Unidos para haber adoptado dicho curso de acción, y le ha denegado a los Estados Unidos la oportunidad para abordar las objeciones de Guatemala en forma oportuna. Como resultado de esto, las acciones de Guatemala solo se pueden comprender como un intento de retrasar toda acción del Panel contra ella, y no como una preocupación genuina con respecto a la solicitud del Panel.

69. Es precisamente este tipo de enfoque que ha criticado el Órgano de Apelación por ser contrario a la buena fe y el debido proceso.
70. El resultado es que el RAP debe entenderse en contexto como no representativo de una confusión genuina por parte de Guatemala con respecto al asunto en cuestión, según se ha presentado en la solicitud del Panel, y el RAP de Guatemala debe rechazarse.

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

RESPUESTA:

71. El propósito de la frase calificativa en la definición de "leyes o regulaciones" es para identificar cuáles estatutos o reglamentos están incluidos entre aquéllos que pueden considerarse leyes laborales, también definidos en el Artículo 16.8. En particular, la calificación significa que un estatuto o reglamento no ejecutable por acción del órgano ejecutivo no sería una ley laboral aun cuando cumpliera con otras condiciones en las definiciones. Por ejemplo, un ley o regulación que era ejecutable por un tribunal, pero no por acción del órgano ejecutivo, estaría excluido de la definición, aun cuando dicho estatuto o reglamento estuviese directamente relacionado con uno de los derechos laborales internacionalmente reconocidos que se especifican.⁶³
72. Según lo ha demostrado los Estados Unidos, el Código de Trabajo de Guatemala, de acuerdo con sus propios términos, es ejecutable por el órgano ejecutivo.⁶⁴ Guatemala no lo ha cuestionado, ni tampoco ha cuestionado el hecho de que el Código de Trabajo, en su totalidad y en sus partes relevantes, está directamente relacionado con los derechos enunciados establecidos en la definición de "leyes laborales".⁶⁵ En lugar de ello,

⁶² Solicitud de Guatemala para una Resolución Anticipada de Proceso, párrafo 128. (traducción libre)

⁶³ Los Estados Unidos tiene entendido que Guatemala concuerda con esta distinción. Transcripción, páginas 94-95.

⁶⁴ Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 23; Réplica de los EE.UU., párrafo 35.

⁶⁵ Solicitud de Guatemala para una Resolución Anticipada de Proceso, párrafo 93, nota a pie de pág. 45 (10 de octubre de 2014); Réplica de Guatemala, párrafo 264

Guatemala ha alegado que el mismo estatuto o reglamento cambia de ser a no ser una ley laboral, y de serlo otra vez, según si la acción de ejecución particular que se requiera en un momento dado es acción por parte del órgano ejecutivo. Para Guatemala, ciertas disposiciones en el Código de Trabajo, en una instancia en particular, no debieran considerarse disposiciones de una "ley laboral" para los fines del Artículo 16.2.1(a), porque en dicha instancia una entidad gubernamental distinta de un órgano ejecutivo fue responsable del aspecto relevante de la ejecución.

73. Sin embargo, esta interpretación no está respaldada por el texto del Artículo 16.2.1(a). En efecto, Guatemala le está otorgando un significado a la definición de "leyes o regulaciones" que no se encuentra allí.
74. Una vez que el órgano ejecutivo ha identificado un estatuto o reglamento como ejecutable, dicho estatuto o reglamento se encontraría dentro de la definición de "leyes o regulaciones". El análisis con respecto a la ejecución eficaz de dichas leyes es un asunto distinto. En ese momento, ya no es una cuestión de si una medida es un estatuto o reglamento, sino si se está ejecutando eficazmente el derecho laboral. Y dicha cuestión comprende todos los aspectos de la ejecución de una ley.
75. Casi todas las leyes laborales u otras son ejecutables por múltiples actores gubernamentales. En el presente, el Artículo 16.2.1(a) se refiere a la obligación de una "Parte" de asegurar la ejecución eficaz de las leyes laborales sin distinguir entre los actores gubernamentales involucrados. En otras palabras, una Parte del CAFTA-DR no debe incumplir en lo que respecta hacer cumplir los estatutos y disposiciones del mismo como asunto general—contratando a cualesquier agencias que se puedan requerir para imponer el cumplimiento. La negligencia en el cumplimiento de dicha responsabilidad, según lo ha demostrado los Estados Unidos aquí en Guatemala, representa el incumplimiento del Artículo 16.2.1(a).

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

RESPUESTA:

76. El Artículo 20.17.2 consigna los factores que un Panel debe considerar al determinar la pena pecuniaria a ser impuesta a la Parte Demandada por incumplimiento del Artículo 16.2.1(a). El Artículo 20.17.2 provee contexto relevante como una disposición del capítulo sobre Solución de Disputas del CAFTA-DR aplicable específicamente a la no implementación en el caso de las disputas del Capítulo Laboral bajo el Artículo 16.2.1(a)
77. Tal como lo ha articulado los Estados Unidos en la audiencia, la determinación del Panel en lo que respecta si Guatemala ha incumplido con su obligación bajo el Artículo 16.2.1(a) es un ejercicio separado de cualquier determinación futura de una pena

pecuniaria conforme al Artículo 20.17.2. Es decir, mientras que la pena determinada bajo el Artículo 20.17.2 se basará en parte en el incumplimiento descubierto por un Panel en su informe, nada en el Artículo 16.2.1(a) se refiere al Artículo 20.17.2 como para que un Panel pudiera estar obligado a llegar a una determinación con respecto a los factores incluidos en dicho artículo en su informe final. Puesto que aunque ciertos factores en el Artículo 20.17.2 están relacionados con la obligación en el Artículo 16.2.1(a), no son iguales. Por lo tanto, la inclusión de un factor en la lista del Artículo 20.17.2 no indica que se tiene que haber llegado a una determinación en el informe subyacente con respecto a dicho factor para poderse imponer una pena pecuniaria. Su inclusión en dicha lista tampoco indica que la ausencia de hechos que señalen el factor excluya la imposición de una pena pecuniaria.

78. Por ejemplo, el subpárrafo (a) se refiere a los "efectos sobre el comercio bilateral" del incumplimiento por parte de la Parte Demandada. El informe final del Panel puede incluir o no incluir determinaciones con respecto a los efectos reales del comercio. Si se incluyeron, o si la Parte Demandante demuestra tales efectos en el contexto de un procedimiento del Artículo 20.17.2, entonces dichos efectos deben tomarse en cuenta para la imposición de una pena pecuniaria. Sin embargo, no hay nada en el Artículo 20.17.2 que indique que debido a una carencia de efectos sobre el comercio bilateral se excluyera la imposición de una pena pecuniaria. Por consiguiente, no hay nada en el Artículo 20.17.2 que pudiera sugerir en lo que se refiere a contexto que los efectos reales del comercio serían necesarios para una determinación de incumplimiento bajo el Artículo 16.2.1(a). Más bien, el Panel debe "tomar en cuenta" todo efecto sobre el comercio bilateral de la misma manera que debe tomar en cuenta todos los otros factores relevantes.

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

RESPUESTA:

79. El hecho de que no comparezca un trabajador no altera la obligación que tiene Guatemala de cumplir una orden judicial laboral. De acuerdo con los artículos 285, 380 y 425 del Código de Trabajo, los jueces están obligados a "ejecutar" los fallos que dictan. Los artículos 380, 426–428 del Código de Trabajo proporcionan los procesos judiciales para ejecutar sentencias. La ejecución comienza con un mandamiento de ejecución. Esta es una orden judicial en la cual el juez ordena el cumplimiento de las directivas de su decisión, y nombra a un albacea para ejecutar o llevar a cabo la orden.
80. No hay disposición establecida por ley que permita que la corte anule o suspenda la orden o cierre los procesos judiciales a favor del empleador si no compareciera el trabajador

para su reinstalación. Más bien, la orden sigue implementada y las obligaciones de ejecución del tribunal laboral en lo que respecta hacer cumplir la orden de acuerdo con los artículos 285, 380 y 425 continúan. En consecuencia, si un trabajador no comparece para su reinstalación en una ocasión, el tribunal debe mandar al albacea que intente hacer cumplir la orden en algún momento posterior. Si el trabajador no comparece para ser reinstalado, el tribunal puede citar al trabajador para que comparezca ante el tribunal para presentar una explicación y, si luego de suficientes avisos y si existe buena causa, el tribunal puede multar al trabajador.⁶⁶

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

RESPUESTA:

81. Sí, ciertas responsabilidades para con los empleados sobreviven el cierre o la quiebra de una empresa. Las obligaciones y responsabilidades del empleador para con sus empleados están definidas por el contrato laboral individual del trabajador,⁶⁷ todo contrato colectivo,⁶⁸ la Constitución Política de Guatemala, el Código de Trabajo y leyes relacionadas.⁶⁹
82. Guatemala planteó el asunto del cierre de una empresa con respecto a dos situaciones hipotéticas fácticas ante el Panel, relativas al incumplimiento por parte de Guatemala en lo que respecta exigir el cumplimiento de las órdenes de reinstalación. En el caso de Fribo, la empresa cerró antes de incumplir con la reinstalación de los trabajadores o pagar los salarios no percibidos o las multas. En el caso de Avandia, la empresa no reinstaló a los trabajadores ni pagó los salarios pendientes luego de reorganizarse bajo nombre diferente.
83. Bajo la ley guatemalteca, las obligaciones y responsabilidades del empleador para con los trabajadores que despide dependen en parte de si existiera "buena causa" para la terminación del contrato del trabajador.⁷⁰ Cuando no exista causa justificada, el empleador es responsable ante el trabajador por la "compensación establecida en [el]

⁶⁶ CTG, artículos 270-272.

⁶⁷ CTG, Artículo 18 (se define un contrato individual de trabajo).

⁶⁸ CTG, artículos 38-48 (se contemplan los convenios colectivos de trabajo); CTG, artículos 49-56 (se contemplan los convenios colectivos de trabajo sobre las condiciones de trabajo).

⁶⁹ CTG, Artículo 22 (los contratos individuales de trabajo incluyen los derechos mínimos proporcionados a los trabajadores bajo la Constitución Política de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y otras leyes laborales o de seguro social); CTG, Artículo 20.

⁷⁰ CTG, Artículo 77.

Código de Trabajo" y por "el salario que haya perdido el empleado a partir del momento de su despido hasta que se pague la compensación, hasta un máximo de doce meses de salarios más costos judiciales."⁷¹

84. Según se señala en el Artículo 77 del Código de Trabajo, el cierre voluntario de un negocio por parte del empleador no es una de las condiciones que amerite hallar una causa justificada.⁷² En consecuencia, el cierre voluntario de una empresa no altera las obligaciones del empleador en lo que respecta al pago de los salarios y beneficios a los cuales tiene derecho el trabajador bajo el Código.⁷³
85. De conformidad con el Artículo 85 del Código de Trabajo, la "insolvencia, quiebra o liquidación de la empresa" constituye causa justificada para dar por terminado el contrato laboral "sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código".⁷⁴ Esta regla aplica aun cuando la insolvencia, quiebra o liquidación de la empresa "inevitablemente haga que sea imposible [para el empleador] cumplir con el contrato".⁷⁵
86. Estas disposiciones dejan en claro que, al igual que en el caso de Fribo, sin importar si el cierre sea voluntario o el resultado de una quiebra, la empresa está obligada a pagar las indemnizaciones por despido o daños además de los salarios y beneficios adeudados a los trabajadores bajo la orden judicial y el Código de Trabajo.
87. Consultando el registro de este caso, el 17 de marzo del 2009, Fribo despidió de forma improcedente a 24 trabajadores en represalia por el hecho de que los trabajadores formaran un sindicato.⁷⁶ El tribunal laboral mandó la reinstalación de los trabajadores con pago de salarios no percibidos, y multó a la empresa.⁷⁷ Quince de los 24 trabajadores fueron reinstalados, pero la mayoría de estos trabajadores fueron asignados a puestos de trabajo con salarios inferiores.⁷⁸ A ninguno de estos trabajadores se les pagó los salarios no percibidos o los beneficios exigidos por la orden de reinstalación.⁷⁹ El 21 de agosto

⁷¹ CTG, Artículo 78.

⁷² CTG, Artículo 77.

⁷³ CTG, artículos 61(g), 92, 93, 103, 121, 122, 126-130, 134, que proveen las normas para el pago salarial.

⁷⁴ CTG, Artículo 85(b).

⁷⁵ CTG, Artículo 85(b).

⁷⁶ Orden de Reinstalación (1 de abril de 2009) (USA-60); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11).

⁷⁷ Orden de Reinstalación (1 de abril de 2009) (USA-60); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014) (USA-11).

⁷⁸ Adjudicación (10 de julio 2009), pág. 2 (USA-61); Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), páginas 2-3 (USA-11).

⁷⁹ Declaración de P (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-12); Declaración de Q (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-13); Declaración de R (24 de marzo de 2010), pág. 1 (USA-14).

de 2009, Fribo cerró sus operaciones y les proporcionó a todos los trabajadores solo un pago parcial de las indemnizaciones por despido.⁸⁰ El pago parcial de indemnizaciones por despido no incluía ni los salarios ni los beneficios adeudados a los trabajadores despedidos de manera indebida de conformidad con la orden judicial.

88. En la audiencia, Guatemala alegó que el reclamo de los EE.UU. de que nueve de los trabajadores no fueron reinstalados ignora la realidad de que Fribo cerrara dentro de cuatro meses de haber sido emitidas las órdenes de reinstalación.
89. Sin embargo, el alegato de Guatemala hace caso omiso de las obligaciones relevantes de ejecución exigidas por el Código. Primero, aunque haya que reconocer que los nueve trabajadores de Fribo no podían ser reinstalados tras cerrarse la empresa, el alegato de Guatemala no menoscaba el hecho de que no adoptó las medidas necesarias para obligar a que Fribo reinstalara a los trabajadores durante el período cuando la empresa aún continuaba en operación.
90. Segundo, los términos de la orden judicial sobre el pago de los salarios no percibidos, beneficios y multas persiste independientemente del cierre de la empresa, y el registro demuestra que Fribo no ha cumplido con estos términos de la orden. Guatemala no ha presentado prueba alguna de que haya adoptado las medidas necesarias para obligar a que Fribo cumpliera con estas directivas; Guatemala tampoco presentó prueba alguna que sugiriera que las órdenes judiciales fueron invalidadas o alteradas de forma alguna.
91. Notamos también que, si estos nueve trabajadores hubieran sido reinstalados, habrían estado activamente empleados por Fribo en el momento del cierre de la empresa. De acuerdo con lo considerado arriba, esta condición de empleado hubiera provocado mayores derechos para los trabajadores bajo el Código en el momento del cierre de la empresa. A saber, los trabajadores habrían tenido derecho a pago de indemnización por despido o daños, además de los salarios no percibidos exigidos por el Tribunal. Guatemala no ha presentado prueba de que Fribo haya pagado a los trabajadores la indemnización total por despido o daños a la cual habrían tenido derecho bajo el Código en el momento del cierre.
92. Los alegatos de Guatemala que involucran a Avandia también se deben rechazar. Guatemala alega que las pruebas presentadas por los Estados Unidos, específicamente en el Documento de Prueba 169 de los EE.UU., sugieren que Avandia "dejó de existir" y que los Estados Unidos no ha explicado cuáles medidas debiera haber tomado el tribunal laboral en este contexto.⁸¹ La descripción por parte de Guatemala de las pruebas que constan en el registro es incorrecta.

⁸⁰ Declaración de K, L, M, N, O (24 de junio de 2014), pág. 3 (USA-11).

⁸¹ Réplica de Guatemala, párrafo 169.

93. El registro refleja que la empresa no cerró, sino que se reorganizó bajo nombre diferente y en un lugar diferente.⁸² El Documento de Prueba 169 de los EE.UU. es una respuesta certificada al cuestionario de un asesor legal para una federación comercial quien ayudó a los trabajadores de Avandia con sus reclamos legales.⁸³ En las respuestas a las preguntas 4 y 5, el asesor legal confirma que **[información confidencial revisada relativa a la reorganización de la empresa]**.⁸⁴ La empresa nuevamente constituida, en efecto, asumió el puesto de Avandia como empleadora de los trabajadores.
94. El Código de Trabajo protege a los trabajadores cuando un empleador se reorganiza bajo estas circunstancias. El Artículo 23 del Código de Trabajo contempla la "novación del empleador". De conformidad con el Artículo 23 del Código de Trabajo, " La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador."⁸⁵ Más bien, la responsabilidad del empleador sustituido continúa siendo de carácter mancomunada con el nuevo empleador por un período de seis meses con respecto a todas las obligaciones laborales y órdenes judiciales que hayan derivado antes de la fecha de la sustitución.⁸⁶ Luego de este período de seis meses, el nuevo empleador tiene responsabilidad exclusiva de estas obligaciones.⁸⁷
95. En consecuencia, en cumplimiento de sus obligaciones de ejecución bajo los artículos 10, 23, 62(c), 209, 223, 379, y 380, el tribunal laboral debería haber aumentado las multas para Avandia (o su sucesor) por incumplimiento de las órdenes judiciales y, de ser necesario, debería haber remitido el asunto al Ministerio Público para posibles sanciones penales. En lugar de ello, el tribunal laboral no adoptó estas acciones, y las leyes laborales violadas por Avandia continúan sin ejecutar.

⁸² Declaración de OOOO (6 de marzo de 2015) (USA-169).

⁸³ Declaración de OOOO (6 de marzo de 2015) (USA-169).

⁸⁴ Declaración de OOOO (6 de marzo de 2015) (USA-169).

⁸⁵ CTG, Artículo 23.

⁸⁶ CTG, Artículo 23.

⁸⁷ CTG, Artículo 23.

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

RESPUESTA:

96. Sí. Como lo explica la respuesta a la Pregunta 2, todo acuerdo que pretenda liquidar los reclamos de los trabajadores por menos de lo que se requiere bajo la ley es nulo y no ejecutable de conformidad con el Artículo 12 del Código de Trabajo y el Artículo 106 de la Constitución Política de Guatemala. En consecuencia, en estas circunstancias, todo pago parcial efectuado a los trabajadores por compensación adeudada no constituiría una liquidación legal, y el tribunal laboral estaría obligado a adjudicar y hacer cumplir todos los recursos que le corresponden al trabajador bajo la ley.
97. Con respecto a las multas y sanciones obligatorias impuestas por el Código de Trabajo por una violación de la ley por parte del empleador, debido a que estas multas y sanciones se pagan al Gobierno de Guatemala, un trabajador o empleador no puede convenir en liquidar el pago de estas obligaciones. En consecuencia, si un acuerdo de liquidación le proporcionara al trabajador la reinstalación y plena compensación por salarios no percibidos, según lo dispuesto por la ley, el tribunal laboral está aún obligado a imponer y recolectar las multas para el empleador debido a la violación de la ley por parte del empleador.⁸⁸
98. En resumen, un pago parcial a los trabajadores por parte del empleador no constituye una liquidación legal de los reclamos de los trabajadores y, por lo tanto, no altera la obligación del Gobierno de Guatemala de hacer cumplir la ley o asegurar el pleno cumplimiento de la ley por parte del empleador.

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

RESPUESTA:

99. Sí. Por las razones expuestas en la respuesta a la Pregunta 17, cuando un acuerdo privado entre un empleador y el trabajador involucra el pago parcial de compensación adeudada al trabajador, dicho acuerdo no constituye una liquidación legal y, por tanto, no altera la obligación del Gobierno de Guatemala de hacer cumplir el recurso adjudicado por el tribunal.

⁸⁸ CTG, artículos 209, 379.

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

RESPUESTA:

100. Si un empleador despide a un trabajador de manera indebida por participar en la formación de un sindicato, o por llevar a cabo el proceso de conciliación, se puede entablar una acción en el tribunal laboral. Para los reclamos que el tribunal determine que son meritorios, la ley requiere que el trabajador sea reinstalado y que se le paguen los salarios y beneficios económicos no percibidos, y que se multe al empleador.⁸⁹
101. De acuerdo con los artículos 209 y 380 del Código de Trabajo, el tribunal laboral debe emitir una orden de reinstalación dentro de las 24 horas de haber recibido la demanda.⁹⁰ El tribunal laboral entonces tiene seis días laborales para notificar al empleador de la orden judicial de reinstalación.⁹¹ Después de que el empleador haya notificado la orden judicial, el empleador tiene tres días para comenzar una apelación que impugna la orden.
102. La ejecución de la orden de reinstalación comienza con un mandamiento de ejecución. Esta orden judicial separada, en la cual el juez exige cumplimiento con las directivas de su decisión de reinstalar al trabajador y nombra un albacea para ejecutar o llevar a cabo la orden de reinstalación.⁹² De acuerdo con el Artículo 328, el tribunal laboral debe avisarle al empleador sobre el mandamiento de ejecución.⁹³
103. El alegato de Guatemala supone que la cronología de emisión de la orden de reinstalación de algún modo significa que la orden en realidad no necesita ser cumplida hasta después de que haya transcurrido cierto período de tiempo. Este no es el caso. Si se ha emitido una orden, debe ejecutarse y hacerse cumplir.⁹⁴ La ejecución se suspenderá temporariamente solo si el empleador apela la orden. Sin embargo, Guatemala no ha demostrado que ninguna de las órdenes de relevancia estaba sujeta a apelación de tal manera que no se exigiera la reinstalación. Por lo tanto, la cronología de la emisión de las órdenes de reinstalación no afecta su exigibilidad bajo el derecho guatemalteco.

⁸⁹ CTG, artículos 209, 379 y 380.

⁹⁰ CTG, artículos 209, 380.

⁹¹ CTG, artículos 327, 328.

⁹² CTG, artículos 380, 425-428.

⁹³ CTG, artículos 328.

⁹⁴ CTG, artículos 285, 380, 425-428.

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

- a. Diligencias y Verificaciones, Organismo Judicial de Guatemala (1 agosto 2012 a 4 septiembre 2014), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 114;**
- b. Datos guatemaltecos de 2014 sobre exportaciones agrícolas (Anex. USA-199), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶¶ 129, 225, 285;**
- c. Informe del Relator Especial sobre Alimentos, Olivier de Schutter, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Doc. A/HRC/13/33/Add.4, (26 enero 2010) (Anex. USA-207), véase U Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159; Escrito de Réplica de Guatemala, ¶ 227**
- d. Observación de 2011 para Guatemala, Comité de Expertos de la Organización Internacional de Trabajo sobre la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones, “Art. 5. Inspección Adecuada” (adoptada 2011, publicada en sesión 101, 2012) (USA-208), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159;**
- e. Informe Annual del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, Doc. A/HRC/19/21/Add.1, ¶ 73 (30 enero 2012) (USA-209), véase Escrito de Réplica de Estados Unidos, ¶ 159;**
- f. Estadísticas del Poder Judicial, disponible en <http://www.oj.gob.gt/estadisticaj/>, véase Escrito de Réplica de Guatemala, ¶ 249;**
- g. Estadísticas de la Inspectoría General de Trabajo de Guatemala, véase Escrito de Réplica de Guatemala, ¶¶ 355, 357.**
- h. Estadísticas del Ministerio de Trabajo de Guatemala sobre inscripción de sindicatos laborales, véase Réplica de Guatemala, ¶ 376;**
- i. La observación del Comité de Expertos de la OIT, véase Apertura de Estados Unidos en la audiencia, nota 20.**

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

RESPUESTA:

104. Cada una de las referencias estadísticas notadas por el Panel en su pregunta tiene una aplicación y grado de relevancia marcados con respecto a los asuntos ante el Panel. Abordaremos cada referencia a su vez.
105. (a.) En el párrafo 114 de su Presentación de Refutación, los Estados Unidos presentó información a disposición del público recopilada por Guatemala, de acuerdo con la cual los empleadores no cumplieron con las órdenes judiciales que exigían el pago de salarios y beneficios mínimos en 1,571 ocasiones, y recopiladas en 23 ocasiones entre el 1 de agosto de 2012 y el 4 de septiembre de 2014. Estas pruebas demuestran la naturaleza recurrente del incumplimiento de Guatemala de hacer cumplir sus leyes laborales con eficacia con respecto del primer grupo de incumplimientos identificados por los Estados Unidos. Estas pruebas respaldan la postura de los EE.UU. que, además de aquellas instancias documentadas por los Estados Unidos en sus presentaciones, el incumplimiento de Guatemala de hacer cumplir sus leyes laborales con eficacia se

extiende a incluso más empleadores y trabajadores, y que Guatemala había reconocido este problema de cumplimiento recurrente en forma pública.

106. (b.) En los párrafos 129, 225, y 285 de su Presentación de Refutación, los Estados Unidos ha proporcionado datos que reflejan de qué manera las empresas identificadas en las presentaciones de los EE.UU. están involucradas en la producción de mercaderías comerciadas entre los Estados Unidos y Guatemala. Al no exigir que estos empleadores cumplan con las leyes laborales, Guatemala permite que el empleador evite los costos laborales que de otro modo tendrían que pagar si Guatemala exigiera cumplimiento eficaz de dichas leyes. Por lo tanto, Guatemala ha incumplido con hacer cumplir con eficacia sus leyes laborales de tal modo que afecta el comercio entre las Partes. Las pruebas relativas al volumen de comercio entre las Partes en esta área de la agricultura deja en claro que las empresas en dicho sector ejercen un impacto transnacional, y se encara directamente al elemento del Artículo 16.2.1(a) que indica que la Parte Demandante debe demostrar que el incumplimiento de la Parte Demandada ocurrió de tal modo que afecta el comercio.
107. (c., d., e.) En el párrafo 159 de su Presentación de Refutación, los Estados Unidos se refirió a las observaciones de tres organizaciones intergubernamentales para describir cómo estas entidades han notado los abusos recurrentes de las leyes laborales por parte de los empleadores en Guatemala. En 2009, el Relator Especial sobre el Derecho a los Alimentos notó el incumplimiento generalizado de los empleadores—a través del 50 por ciento del sector agrícola—con respecto a la ley de salario mínimo.⁹⁵ Las mismas "violaciones persistentes y generalizadas" fueron notadas por la Organización Internacional de Trabajo en 2011.⁹⁶ Ambas observaciones se hicieron durante el período de la evaluación del Panel del curso de inacción sostenido y recurrente por parte de Guatemala, y sugiere que las violaciones de los empleadores fueron extensas, y que Guatemala no adoptó medidas para hacer cumplir eficazmente su ley sobre salarios mínimos. Estas observaciones confirman aún más las declaraciones de los trabajadores presentadas por los Estados Unidos de que las violaciones de esta naturaleza fueron generalizadas, pero que el Gobierno hizo poco o nada en ese tiempo para exigir el cumplimiento. Asimismo, en 2013, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que esta tendencia continuaba en toda la agroindustria.⁹⁷ Estas observaciones respaldan aún más el hecho de que Guatemala incumplió debido a un curso de inacción sostenido y recurrente al respecto.

⁹⁵ Informe del Relator Especial sobre el Derecho a los Alimentos, Olivier De Schutter, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Doc. A/HRC/13/33/Add.4, párrafos 28–30, (26 de enero de 2010) (USA-207).

⁹⁶ Observación 2011 para Guatemala, Comité de Peritos de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones, "Artículo 5. Inspección Adecuada" (adoptada en 2011, publicada en la Sesión 101 de la ILC, 2012) (USA-208).

⁹⁷ Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Doc. A/HRC/19/21/Add.1, párrafo 73 (30 de enero de 2012) (USA-209).

108. (f.) En el párrafo 349 de su Presentación de Refutación, Guatemala señala que en 2013 se iniciaron 12,697 casos en sus tribunales laborales, y que en 2014, la cifra fue 17,414. Estas cifras no son relevantes ni probatorias para el análisis del Panel. En primer lugar, estas cifras no reflejan ninguna actividad del gobierno que no sea la inscripción de nuevos casos. No indican ejecución eficaz y no son una respuesta al curso de inacción que ha presentado los Estados Unidos. Para fines de las estadísticas de ejecución, según se indicó arriba, las estadísticas públicas de Guatemala demuestran su incumplimiento generalizado en lo que respecta hacer cumplir eficazmente sus leyes laborales a lo largo de este mismo período de tiempo. Segundo, según se señaló en la audiencia, el asunto es si el incumplimiento de la ejecución eficaz estaba ocurriendo en la fecha de la solicitud del Panel de los EE.UU., el 9 de agosto de 2011. El hecho de que se comenzaran más casos después de la fecha de la solicitud del Panel no tiene ninguna relación con el análisis del Panel.
109. (g.) Lo mismo es cierto para las estadísticas proporcionadas por Guatemala en los párrafos 355 y 357 de su Presentación de Refutación. Guatemala comenta que las cifras demuestran que la Inspectoría General de Trabajo, cada año desde el 2011 ha realizado más inspecciones, y que la "cantidad verificada con respecto a salarios mínimos aumentó en un 4,886%."⁹⁸ Sin embargo, por ejemplo, la información presentada no aborda el número de inspecciones solicitadas que no ocurrieron o la suficiencia de las inspecciones que se realizaron. Las tablas tampoco reflejan el tiempo transcurrido entre la recepción de una demanda y una inspección, o cualquier acción de seguimiento posterior a esas inspecciones: todos son incumplimientos que ha demostrado los Estados Unidos mediante las pruebas adelantadas en las presentaciones de los EE.UU. Asimismo, la tabla que refleja un aumento en el número de procesos judiciales para la imposición de sanciones no refuta la demostración por parte de los EE.UU. del incumplimiento de Guatemala de imponer tales sanciones. Sin esos detalles el Panel no puede inferir a partir de las tablas que Guatemala esté haciendo cumplir con eficacia sus leyes laborales realizando las inspecciones apropiadas.
110. Al respecto, recordamos que la norma del Artículo 16.2.1(a) no involucra un ejercicio comparativo tal que si Guatemala logra demostrar un millar de instancias de acciones judiciales, y los Estados Unidos ha demostrado que no hubo acción judicial en centenares de ocasiones, que Guatemala haya refutado la demostración de los EE.UU. Es más, la presentación estadística de Guatemala carece de la información cualitativa que requiere el Panel para determinar si estas instancias de acción constituyen una ejecución eficaz suficiente como para contradecir la demostración de un curso de acción sostenido y recurrente de inacción por parte de los EE.UU. Por lo tanto, las estadísticas de Guatemala no pueden refutar la demostración de EE.UU. de que Guatemala incumplió en

⁹⁸ La falta de información sobre el cálculo de estas estadísticas y sobre lo que están destinadas a capturar, agudiza su irrelevancia. En la tabla en el párrafo 355, no está claro lo que significa "cantidad verificada" en el presente. No hay indicación alguna de que alguno de los empleadores inspeccionados estuviera pagando el salario mínimo. Asimismo, la tabla en el párrafo 357 señala multas impuestas, pero no cantidades recaudadas.

lo que respecta ejecutar eficazmente sus leyes laborales directamente relacionadas con las condiciones aceptables de trabajo durante el período relevante.

111. (h.) En el párrafo 376 de su Presentación de Refutación, Guatemala ha proporcionado estadísticas relativas a la inscripción de sindicatos en un intento de menoscabar la demostración de EE.UU. con respecto al tercer grupo de incumplimientos identificado por los Estados Unidos.
112. Primero, los Estados Unidos reiteraría que los ejemplos de demora tanto en la inscripción de sindicatos como en el establecimiento de tribunales de conciliación, así como también aquéllos relacionados con el hecho de que no se estableciera tribunal de conciliación alguno, *en su conjunto* constituyen un curso de inacción sostenido y recurrente.
113. Guatemala no ha alegado que estos incidentes no ocurrieron, ni ha demostrado que fueron incidentes aislados o excepcionales. Guatemala simplemente afirma que estos ejemplos constituyen menos del uno por ciento de las inscripciones sindicales en un período de dos años. Sin embargo, dicha estadística, si fuese verificada, no sería relevante para el análisis del Panel. Los Estados Unidos ha impugnado la ejecución de Guatemala relativa a la inscripción de sindicatos basada en las demoras experimentadas por los trabajadores que intentan formar un sindicato. El hecho de que hubiera 225 sindicatos inscritos en 2011 y 2012 no proporciona información alguna que contribuiría al análisis del Panel en este respecto. El número de sindicatos inscritos no es de relevancia porque no provee ninguna indicación acerca de la eficacia de Guatemala en los que concierne llevar a cabo las inscripciones. La información no aborda el asunto de la demora, por lo cual en Panel no puede saber si estos sindicatos esperaron años para sus inscripciones, o si hubo muchas otras solicitudes con respecto a las cuales no se adoptó medida alguna.
114. (i.) En cuanto a si los ejemplos de los Estados Unidos son aberraciones, los Estados Unidos ha proporcionado materiales adicionales para demostrar que no lo son. Las organizaciones internacionales han comentado sobre los problemas asociados con las demoras en inscribir a los sindicatos en Guatemala por muchos años. Tal como lo ha expresado los Estados Unidos en sus presentaciones, y de acuerdo con lo que ha notado el Panel en sus preguntas, la Organización Internacional de Trabajo ha comentado sobre las demoras o denegaciones en lo que respecta el proceso de inscripción. En 2012, el Comité de Peritos sobre la Aplicación de Normas y Recomendaciones del OIT notó en las últimas varias observaciones relativas al cumplimiento de Guatemala con la Convención sobre el Derecho de Asociación y al Derecho a la Agremiación y a la Negociación Colectiva (1948), que han habido "demoras en la inscripción de sindicatos o denegación por de inscribirlos".⁹⁹ Guatemala ha informado a la OIT que en el momento relevante

⁹⁹ ILO CEACR Observación relativa al cumplimiento por parte de Guatemala de Convención sobre el Derecho de Asociación y al Derecho a la Agremiación y a la Negociación Colectiva (1948) ("C087"), adoptada en 2012, publicada en la Sesión 102 de la ILC en 2013, *disponible en inglés en* http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_

(2011, 2012), el tiempo promedio para la inscripción de un sindicato era de siete meses.¹⁰⁰ Esta información responde directamente a la declaración de Guatemala de que cada uno de los otros sindicatos incluidos en su tabla se inscribieron oportunamente. Las demoras en la inscripción de los sindicatos son bien conocidas y emblemáticas de la resistencia general experimentada por los trabajadores cuando intentan sindicalizarse en Guatemala.

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

RESPUESTA:

115. Según se examinó en la respuesta a la Pregunta 1, el Artículo 16.2.1(b) le proporciona a la Parte Demandada una justificación, *es decir*, una defensa afirmativa por la cual ha incumplido con respecto a sus obligaciones impuestas en el subpárrafo (a). Específicamente, el subpárrafo dispone que una Parte Demandada cumple con el subpárrafo (a) "cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos."
116. De conformidad con la Regla 66 de las Reglas, "la Parte que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme al Tratado, tendrá la carga de probar que la excepción es aplicable". En consecuencia, una vez que la Parte Demandante haya demostrado el curso de inacción de la Parte Demandada como parte de un caso a primera vista bajo el subpárrafo (a) (de acuerdo con la Regla 65), le corresponde entonces a la Parte Demandada demostrar si dicho curso de inacción está justificado por el ejercicio razonable de la discreción, o si es el resultado de una decisión de buena fe relativa a la asignación de recursos basada en una determinación respecto a la prioridad que la Parte ha asignado a varios asuntos laborales.

¹⁰⁰ Observación relativa al cumplimiento por parte de Guatemala de Convención sobre el Derecho de Asociación y al Derecho a la Agremiación y a la Negociación Colectiva (1948) ("C087"), adoptada en 2013, publicada en la Sesión 103 de la ILC (2014).

Pregunta 22: ¿Cuál es, en su opinión, el fundamento de la competencia del Grupo Arbitral con respecto al tercer grupo de reclamaciones por los Estados Unidos - es decir, las reclamaciones relativas a presuntas faltas de Guatemala de registrar sindicatos en el momento oportuno y de establecer procesos de conciliación, según se establece en la Sección III.C de los Alegatos Iniciales de los Estados Unidos? En particular, ¿cuál es el texto en la Solicitud de Establecimiento de un Grupo Arbitral que identifica este asunto como una "medida u otro asunto"?

RESPUESTA:

117. Tal como lo ha explicado los Estados Unidos en sus presentaciones, el Artículo 20.6.1 implica un estudio tanto somero como en su conjunto de la solicitud del Panel.¹⁰¹ En consecuencia, la solicitud del Panel de los EE.UU. debe considerarse en su totalidad con respecto a los reclamos de Guatemala que atañen el tercer grupo de incumplimientos.
118. La solicitud del Panel de EE.UU. se refiere a la medida u otro asunto de relevancia al declarar que "el asunto de relevancia... es el incumplimiento por parte de Guatemala de ajustarse a sus obligaciones bajo el Artículo 16.2.1(a) con respecto a la ejecución eficaz de las leyes laborales guatemaltecas relativas al derecho de asociación, al derecho a la agremiación y a la negociación colectiva, y a las condiciones aceptables de trabajo".¹⁰²
119. Al no inscribir a sindicatos oportunamente y no implementar procesos judiciales de conciliación oportunamente, Guatemala incumplió con la ejecución eficaz de sus leyes laborales relacionadas con cada uno de estos tres derechos laborales internacionalmente reconocidos. La inscripción y formación oportuna de sindicatos es esencial para la facultad de los trabajadores para ejercer su derecho de asociación y derecho a la agremiación y a la negociación colectiva. Según se notó en la respuesta a la Pregunta 5 arriba, en este caso, la demora en la inscripción de los sindicatos también constituyó un incumplimiento con la ejecución eficaz de las leyes relacionadas con las condiciones aceptables de trabajo. Por ejemplo, los trabajadores de Mackditec intentaron formar un sindicato al mismo tiempo que solicitaban sin éxito la ayuda del Ministerio de Trabajo con presuntas violaciones de las leyes relacionadas con las condiciones aceptables de trabajo.¹⁰³ El proceso de conciliación es también una vía mediante la cual los trabajadores puedan ejercer sus derechos de asociación, a la agremiación y a la negociación colectiva, y proseguir con los reclamos laborales relacionados, entre otras cosas, con las condiciones aceptables de trabajo relativas a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud laboral. En vista de las listas de reclamos presentadas por los

¹⁰¹ Réplica de EE.UU., párrafo 313 (citando Informe Final del Panel Arbitral, *Costa Rica c. El Salvador – Tratamiento Tarifario*, párrafo 4.57).

¹⁰² Solicitud del Panel de los EE.UU. (9 de agosto de 2011).

¹⁰³ Véase Réplica de los EE.UU., párrafos 171-175, 240-242.

trabajadores de Las Delicias, Avandia, Fribo y Ternium,¹⁰⁴ la implementación demorada, o la no implementación de tribunales de conciliación también constituyeron un incumplimiento con la ejecución de las leyes relacionadas con las condiciones aceptables de trabajo.

120. Aunque el tercer grupo de incumplimientos del Gobierno no se describe en los ejemplos de los tipos de inacción presentados en la solicitud del Panel de los EE.UU., estos ejemplos se proporcionaron solamente como lista ilustrativa, y no sirven para limitar el alcance de la solicitud del Panel de los EE.UU.¹⁰⁵ Se ha llegado a conclusiones similares en el contexto de la resolución de disputas de la OMC.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Véase Réplica de los EE.UU., párrafos 251-273.

¹⁰⁵ Alegato Inicial por Escrito de los EE.UU., párrafo 273.

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, Informe del Órgano de Apelación, *EC – Asuntos Aduaneros Seleccionados*, párrafo 153, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006 (conclusión de que si un demandante opta por "anunciar sus alegatos al fundamentar su reclamo" en su solicitud de Panel, "estos alegatos no deben interpretarse para limitar el alcance de las medidas de los reclamos").