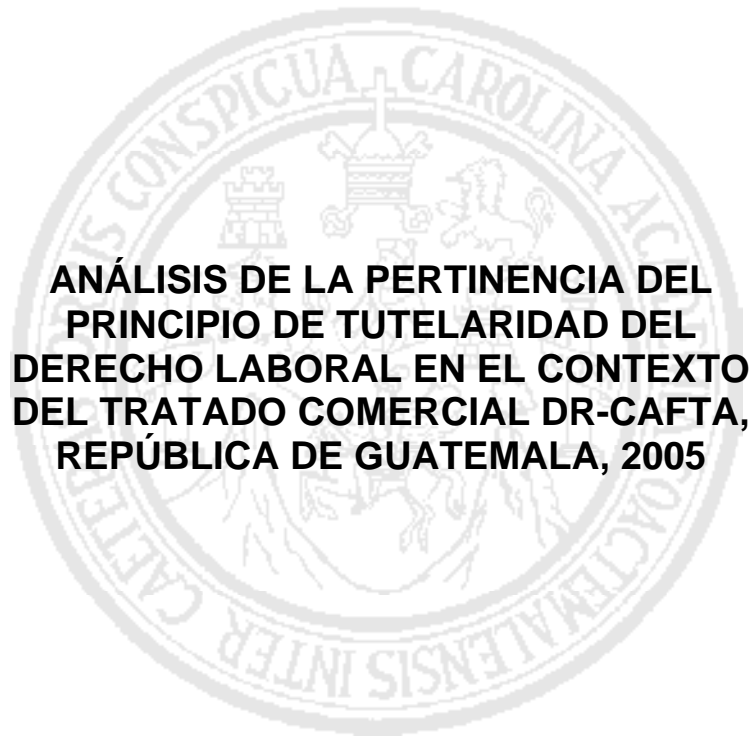


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL
PRINCIPIO DE TUTELARIDAD DEL
DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO
DEL TRATADO COMERCIAL DR-CAFTA,
REPÚBLICA DE GUATEMALA, 2005**

JÉSSICA MARTÍNEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD
DEL DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO DEL TRATADO COMERCIAL
DR-CAFTA, REPÚBLICA DE GUATEMALA, 2005**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JÉSSICA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2006.



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López.
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla.
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada.
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Enexton Emigdio Meléndez.
Vocal:	Lic.	Héctor Manfredo Maldonado.
Secretaria:	Licda.	Yohana Carolina Granados Villatoro.

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Saulo de León Estrada.
Vocal:	Lic.	Héctor Osberto Orozco y Orozco.
Secretario:	Lic.	Napoleón Orozco.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

YOHANA CAROLINA GRANADOS VILLATORO

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADA Y NOTARIA

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Km. 18.1 carretera a Antigua. Casa No. 20. Los Pinos. zona 1 Mixco.

5571-7706

Guatemala, 21 de febrero de 2006

Licenciado

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Lic. Aguilar Elizardi:

En cumplimiento de la providencia de fecha trece de febrero de dos mil seis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller Jéssica Martínez intitulado: **“ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD DEL DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO DEL TRATADO COMERCIAL DR-CAFTA, REPUBLICA DE GUATEMALA, 2,005”**.

Con la bachiller Martínez, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias pertinentes con el objeto de perfeccionarlo, en forma consensuada.

Y para el efecto, describo algunas opiniones al respecto:

En relación al contenido científico y técnico de la tesis.

El trabajo de investigación cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

Respecto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas.

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones; así mismo se utilizó un análisis comparado entre la experiencia del tratado de libre comercio de México con Canadá y Estados Unidos para la proyección de los posibles impactos en el tratado de Guatemala con Estados Unidos.

Referente a la redacción.

Se apega a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.



En cuanto a las conclusiones y recomendaciones

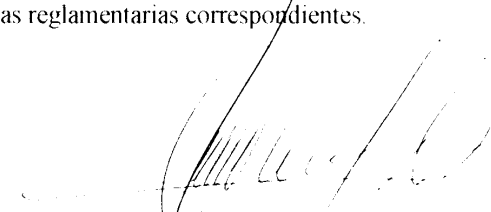
Las conclusiones resumen los resultados obtenidos en la investigación realizada, y las recomendaciones responden por un parte al contenido de la investigación, y por otra a un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

Y finalmente en relación a la bibliografía consultada.

Las fuentes bibliográficas son diversas y actualizadas en el tema investigado, de autores nacionales y extranjeros, así como las consultas y fuentes de diferentes sitios de internet.

Por tal razón el tema fue desarrollado debidamente, por lo que considero que reúne los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos, en virtud de lo cual emito **dictamen favorable**, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el examen público respectivo, porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente,



Licda. Yohana Carolina Granados Villatoro.
Asesora

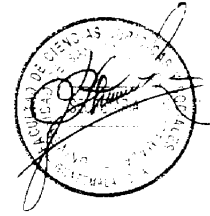
Colegiada No. 5.346

Licda. Y. Carolina Granados V.
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase a la **LICDA. ROSARIO GIL PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **JÉSSICA MARTÍNEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD DEL DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO DEL TRATADO COMERCIAL DR-CAFTA, REPÚBLICA DE GUATEMALA, 2,005"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Universidad de
San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL
JORNADA MATUTINA

Carr. de Licenciatura Zona 13
Teléfono: 23699899
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 06 de marzo de 2006.

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Lic. Aguilar Elizardi:

En cumplimiento de la resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil seis, he revisado el trabajo de tesis de la bachiller Jéssica Martínez intitulado: **“ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD DEL DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO DEL TRATADO COMERCIAL DR-CAFTA, REPÚBLICA DE GUATEMALA, 2005”**.

Como resultado de la revisión realizada a la referida investigación de tesis y de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito describir algunas consideraciones al respecto de acuerdo a los lineamientos actuales:

- **Contenido científico y técnico de la investigación de tesis.**

El trabajo de investigación presenta coherencia entre los elementos del método científico, en el planteamiento del problema, definición de objetivos, marco teórico, formulación de hipótesis, así como las conclusiones y recomendaciones originadas del análisis de resultados obtenidos en el proceso de la investigación.

- **Metodología y técnicas de investigación utilizadas.**

La metodología de investigación reúne las condiciones para la consecución de objetivos y ordenamiento de las actividades para una reproducción de análisis del objeto de estudio; así como también posee una combinación de análisis descriptivo y explicativo para este tipo de estudios.

En relación a las técnicas de investigación se identifica la utilización del análisis documental para el desarrollo de síntesis y deducciones para la posterior generación de conclusiones; así mismo se utilizó la técnica de estudio de casos, para realizar un análisis comparado entre la experiencia del tratado de libre comercio de México con Canadá y Estados Unidos que es un escenario cercano a nuestras condiciones para una ulterior proyección de los posibles impactos que puedan surgir en el tratado suscrito entre Guatemala con Estados Unidos.

Universidad de
San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL
BORNADA MAUTINA

Calle 14-00, Zona 14
Teléfono: 4769999
Guatemala - Centroamérica

- **Redacción.**

Cumple con las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

- **Conclusiones y Recomendaciones.**

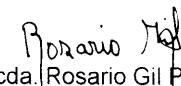
Las conclusiones resumen los resultados del análisis documental realizado, y las recomendaciones responden a la delimitación de la investigación, así como también a un seguimiento posterior del tema investigado.

- **Bibliografía consultada.**

La revisión y análisis documental son de fuentes bibliográficas adecuadas, diversas y actualizadas en el objeto de estudio.

Por las razones enunciadas anteriormente emito **dictamen favorable** al presente trabajo de investigación de tesis, en el sentido que este estudio descrito, puede ser discutido en el examen público respectivo porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente,

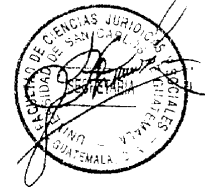

Licda. Rosario Gil Pérez.
Revisora
Colegiada No. 3,058

LIC. ROSARIO GIL PEREZ
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, treinta de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **JÉSSICA MARTÍNEZ**, titulado **ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA DEL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD DEL DERECHO LABORAL EN EL CONTEXTO DEL TRATADO COMERCIAL DR-CAFTA, REPÚBLICA DE GUATEMALA, 2005**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MA/SH~~





DEDICATORIA

- A DIOS: Infinitas gracias por iluminar mi camino para alcanzar este triunfo.
- A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus sabias enseñanzas.
- A MI MADRE: Sonia Judith Martínez M.
Como un reconocimiento a su apoyo incondicional que siempre me ha brindado.
- A MI ESPOSO: Luis Alfredo Rohr Reyes.
Gracias por compartir mi vida y luchar a mi lado para lograr las metas que me he propuesto.
- MIS ABUELITOS: Julio Humberto Martínez (+)
Conchita Viuda de Martínez.
Con cariño y respeto por ser parte de mi triunfo.
- A MIS HERMANOS: Karína, Julio Israel (+), Alejandro, Antonio y Boris, por estimular el logro de esta meta.
- A MI FAMILIA: Por su especial afecto y apoyo.
- A MIS ASESORES Y MAESTROS: Licda. Carolina Granados, Licda. Rosario Gil Pérez, Lic. Giovanni Melgar, Lic. Roberto Martínez, Lic. Rodolfo Barahona, Lic. Estuardo Castellanos y Lic. Lázaro Ruiz.
Gracias por su valiosa orientación y por transmitirme sus conocimientos.
- A MIS AMIGOS: Con mucho cariño y respeto. Especialmente a Alma Herrera, Ilse y Sandra Vielman, Raquel Aquino, Cecilia Meléndez, Leticia Piedrasanta, Franklin Teni, Sandra Tuquer, Tania de López y Angel Jeréz, así mismo a las familias Vielman Ramírez, Aquino Bocanegra y Herrera Murga, gracias por su amistad, cariño y apoyo incondicional en todo momento.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Marco jurídico laboral internacional y la Organización Internacional del Trabajo.	
1.1 La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	1
1.2 Marco jurídico laboral internacional.....	3
1.3 Convenios fundamentales ratificados actualmente por los países contratantes del TLC-RD-CAUSA.....	8
1.4 Síntesis de los convenios fundamentales de la OIT.....	9

CAPÍTULO II

2. Análisis y contexto del principio de tutelaridad dentro del derecho laboral.	
2.1 Surgimiento del derecho laboral.....	13
2.2 Principio de tutelaridad.....	16
2.2.1 Definición.....	17
2.2.2 Propósito de la tutelaridad.....	17
2.2.3 Aplicación del principio.....	19
2.2.4 Irrenunciabilidad de derechos.....	21
2.2.5 Derecho Positivo.....	22
2.2.6 Derecho de clase.....	23
2.2.7 El principio de tutelaridad no es una disciplina jurídica.....	24
2.2.8 El principio tutelar, protector de la clase trabajadora.....	24



CAPÍTULO III

3.	Marco jurídico laboral internacional y la Organización Internacional del Trabajo.	
3.1	¿Qué es un Tratado de Libre Comercio?.....	27
3.2	Antecedentes.....	27
3.2.1	Sobre el ALCA.....	27
3.2.2	El TLC-RD-CAUSA.....	28
3.2.2.1	Proceso de negociación.....	28
3.2.2.2	Objetivos de la negociación.....	29
3.2.2.3	Estructura del texto y contenidos.....	33
3.2.2.4	Relación comercial entre Guatemala y Estados Unidos.....	35
3.2.2.5	Las cuatro reglas principales del TLC-RD-CAUSA.....	37
3.3	¿Qué se deja afuera del TLC?.....	38

CAPÍTULO IV

4.	Descripción sumaria del contenido del tema laboral del TLC-RD-CAUSA.	
4.1	Temas de las negociaciones.....	39
4.2	Tema laboral en el TLC-RD-CAUSA, capítulo 16.....	40

CAPÍTULO V

5.	Análisis del tema laboral negociado en el TLCAN o NAFTA, y los impactos producidos diez años después de su vigencia.	
5.1	Antecedentes del libre comercio de América del Norte.....	51



5.2	Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte (ACLAN).....	52
5.3	Casos de controversias en TLCAN.....	55
5.3.1	Caso SPRINT.....	55
5.3.2	Caso SONY.....	56
5.3.3	Caso pesca.....	57
5.3.4	Caso Maxi-Switch.....	57
5.3.5	Caso Honeywell y General Electric.....	58
5.3.6	Caso discriminación en el trabajo de las mujeres embarazadas en el sector de las maquilas.....	59
5.3.7	Caso Han Young.....	60
5.3.8	Caso McDonald's ST, Hubert.....	60
5.3.9	Caso trabajadores migración en Carolina del Norte, Estados Unidos de América.....	61
5.4	En Guatemala sin TLC se cometen los mismos atropellos como en México con TLCAN.....	61

CAPÍTULO VI

6.	Resultados de la investigación.	
6.1	Contexto del marco jurídico internacional laboral y su situación dentro del tratado.....	63
6.2	Análisis del capítulo laboral negociado dentro del TLC-RD-CAUSA.....	65
6.3	Análisis de los impactos en el tema laboral dentro del TLCAN, (México, Canadá y Estados Unidos), como referencia de inducción y proyección de impactos.....	71
6.4	Identificación de los posible impactos futuros en Guatemala derivados del TLC.....	72



CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	79
ANEXO I	83
ANEXO II	85
ANEXO III	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCION

En principio el derecho laboral es tutelar del trabajador, puesto que el Estado protege a éste por la desventaja económica que hay entre trabajador y patrono. Siendo que en Guatemala muchos de los trabajadores desconocen sus derechos, y muchas veces o en la mayoría de los casos deben aguantar por necesidad, abusos y violaciones a sus derechos por parte de sus patronos, sean éstos nacionales o extranjeros.

De hecho, el reciente Tratado de Libre Comercio firmado entre Centro América, Republica Dominicana y los Estados Unidos, denominado DR CAFTA (Dominicana Republic, Central American Free Trade Agreement) por sus siglas en inglés, o bien TLC-RD-CAUSA por sus siglas en español, (para el efecto de la presente investigación se usará cualquiera de las dos acrónimos) fue negociado en una forma acelerada, sin la debida consulta a la sociedad civil, y la participación de actores que representen a los grupos más vulnerables como los trabajadores agrícolas. De tal manera, que por esa celeridad en el proceso, de hecho existen vacíos jurídicos en los diferentes puntos negociados, y uno de los mas importantes es el tema laboral.

Por otra parte, la naturaleza de un tratado multilateral como en este caso en donde participan cinco países en desarrollo y el país considerado más rico del globo como es los Estados Unidos, dominado por una élite capitalista en donde las operaciones de sus transnacionales son bien conocidas, prevalece el poder hegemónico y la experiencia en este tipo de negociaciones, aunado a la poca visión de soberanía que padecen nuestras autoridades de turno.

En ese sentido surge la necesidad de analizar los efectos que producirá un tratado de este tipo en la clase trabajadora del país; la definición del problema de la presente investigación se enmarca en el análisis de la aplicación del principio de tutelaridad del derecho laboral a las negociaciones hechas en el tema laboral en el



TLC-RD-CAUSA; para el efecto se planteó la siguiente pregunta de investigación ¿Cómo va a quedar la tutelaridad del Derecho Laboral dentro del TLC-RD-CAUSA?.

El contenido de la presente investigación está estructurada en seis capítulos: El capítulo I, se refiere al marco jurídico laboral internacional y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los convenios fundamentales ratificados actualmente por los países contratantes del TLC-RD-CAUSA, y una breve descripción de los ocho convenios fundamentales de la OIT. En el capítulo II, se hace un análisis y contexto del principio de tutelaridad dentro del derecho laboral. En el capítulo III, se describe el concepto del Tratado de Libre Comercio, sus antecedentes, proceso de negociación, objetivos de la negociación, actual relación comercial de ambos países, las reglas que regirán el tratado, así como un comentario de lo que se excluye en lo negociado. El capítulo IV, se realiza una descripción sumaria del contenido del tema laboral, es decir, el capítulo dieciséis con sus respectivos Artículos del TLC-RD-CAUSA. Por su parte el capítulo V, resume un análisis del tema laboral negociado en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN, y los impactos producidos diez años después de su vigencia, como una referencia para extrapolar los posibles efectos en nuestro país. En el capítulo VI, se presentan los resultados de la investigación, así como el análisis deductivo de los resultados y la identificación de los posibles impactos futuros en Guatemala como consecuencia de la ratificación del TLC-RD-CAUSA. Finalmente el texto se complementa con las Conclusiones, Recomendaciones, Anexos y la Bibliografía consultada.

En la metodología de la investigación bibliográfica se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducción para la generación de conclusiones.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron el Análisis Documental y la Técnica de Estudio de Casos.



CAPÍTULO I

1. Marco jurídico laboral internacional y la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

1.1 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una institución fundada en 1919 que funciona como una agencia de las Naciones Unidas, con el mandato específico de definir y velar por las normas laborales internacionales. Se origina luego de finalizada la primera guerra mundial, puesto que en aras de la paz mundial se imponía la creación de un organismo que velará por el bienestar de los trabajadores, es decir, que la paz mundial fue la principal motivación que dio origen a la OIT. Por ello fue la búsqueda de la paz, tanto interna como internacional, lo que constituye el primer bastión de la naciente organización. Pero más allá de este elemento político, otros componentes incidieron en la creación de la OIT. Desde años antes se venía gestando un movimiento humanístico y en ese sentido el Acuerdo de Versalles de 1919 no fue más que el catalizador del sentido humanitario que desde décadas atrás se venía gestando.¹ (sic.)

Roberto Owen fue el prototipo del empresario y al mismo tiempo filántropo, entre otros, que vivieron durante la etapa más cruda de la llamada Revolución Industrial (1830), un momento histórico en el desarrollo de la cultura occidental cuando la humanidad “pegó un salto” desde las fábricas, una época en la que la fuerza motriz se aplicó a las labores industriales y los mercados se ensancharon, cuando los empresarios británicos ávidos de vender sus productos a los siete mares exigían el máximo rendimiento de sus factorías y fijaban las condiciones pues la contratación laboral no estaba sujeta a cortapisa alguna (campeaba la libertad absoluta de contratación).

La necesidad obligó a muchos trabajadores a aceptar condiciones difíciles, jornadas de 14 y hasta 16 horas diarias, trabajo en la intemperie en meses de

¹ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 316.



crudo invierno, trabajo de niños de hasta 10 años, y otros vejámenes. Los clamores por un cambio no se hicieron esperar, se exigía que el estado interviniera en la esfera, hasta ese entonces privada, de la relación laboral e impusiera límites más allá de los cuales no podía pactarse. Fue pues un elemento humanitario, pietista, el segundo componente de la formación de la OIT.

Un tercer elemento que acaso no destacó mucho al principio pero después fue cobrando relevancia es el económico. Más allá de evitar conflictos y guerras, trascendiendo los principios solidarios y humanistas, este tercer aspecto hacía referencia a la competencia, los diferentes estadistas percibieron que si ellos mejoraban por la ley las condiciones de trabajo pero otros países no lo hacía entonces quedaban en desventaja pues su mano de obra, en virtud de esas mejoras impuestas, iba a ser mas cara que la de los países donde se explotaba a los trabajadores. “Si todos vamos a competir en un comercio abierto no deben existir países que produzcan en base a salarios ínfimos o circunstancias extremas”. Por lo tanto deberían igualarse las condiciones mínimas de trabajo entre todos lo países y mientras más se “internacionalizara” la normativa, sería mejor.

La intención de este tercer elemento es clara, aunque por razones lógicas se le ha tratado de dar un aspecto también humanístico en el sentido de que la omisión de una nación de adoptar un régimen de trabajo realmente humana, constituirá un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países según reza el preámbulo de la Constitución de la OIT.

El Acuerdo de Versalles dio origen a la Sociedad de Naciones, pero ésta entidad internacional, al igual que los demás contenidos del Acuerdo tuvieron una vida que Hitler y sus huestes nazis se encargaron de reducir en menos de dos décadas. De todo eso, de los convenios que bajo la firme presión del Presidente Wilson se suscribieron en 1919, nada quedó, salvo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entidad que logró sobrevivir a pesar del deceso de su nodriza. Tras la segunda guerra la nueva entidad supranacional, la Organización de naciones Unidas, UNO, recogió en su seno a la huérfana que se resistía a perecer. Desde entonces la OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas. Procura



fomentar la justicia social y los derechos humanos enfocados desde una perspectiva primordialmente laboral, aunque no exclusiva.

Para lograr dichos fines la actividad de la OIT² se remite a dos formatos normativos: a) los convenios y b) las recomendaciones). Recoge asimismo quejas o denuncias de incumplimiento de leyes laborales en determinado país, mismas que hace públicas a manera de sanción moral pero que en realidad tienen mayor impacto que el mero señalamiento internacional (sirve de referencia para la clasificación de países y sus accesos a determinados organismos internacionales).

De los países del área los que más han sido denunciados son Guatemala y Costa Rica, nosotros por violaciones a la libertad sindical y los segundos por el avance que han tenido las asociaciones solidaristas (que afectan a los sindicatos). El director general de la OIT tienen su sede permanente en Ginebra, y la reunión de todos los representantes constituye la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) que se reúne en esa misma ciudad Suiza una vez al año en el mes de junio y la Conferencia General de la OIT viene a ser como el congreso o parlamento que toma resoluciones en dichas reuniones.

1.2 Marco jurídico laboral internacional

La OIT³ dispone de un arsenal de convenios y recomendaciones destinados a defender los derechos de los trabajadores, así como el de las empresas, y en este contexto precisamente las multinacionales.

Al lado de estos convenios, existen otra serie de convenios ya ratificados o por ratificar en los países.

² Fuente: **ILOLEX**, Base de datos del Sitio Web de OIT, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl> (27 septiembre de 2005).

³ **Ibid.**



La OIT, desde su misma creación, ha puesto énfasis en la defensa de los derechos de la mujer y en el establecimiento de un marco de protección de ésta, en particular en la industria.

Los primeros convenios aprobados por esta organización en su comienzo en 1919 sientan las bases de una legislación internacional referida respectivamente a las horas de trabajo en la industria (convenio 1), al desempleo (convenio 2), a la protección de la maternidad (convenio 3), al trabajo nocturno de las mujeres (convenio 4).

El aspecto de las enfermedades y accidentes de trabajo pasan rápidamente a ser reflejados en un marco legal. En 1925, esta organización aprueba el convenio 17 sobre la indemnización por accidentes de trabajo, el número 18, sobre las enfermedades profesionales, el número 19 sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo). Y con el transcurso de los años fueron incorporados convenios que en la actualidad brindan un marco legal de protección a los trabajadores.

Actualmente, son 35 los países de América que son miembros de la OIT y han ratificado sus convenios. Los actuales tratados comerciales en el hemisferio, como el MERCOSUR y el TLCAN, establecen que los principios fundamentales en relación con las normas laborales deben ser respetados en todos los países miembros y que los acuerdos comerciales deben contribuir a un mejoramiento general de los estándares de vida de los trabajadores.

El primer convenio fue aprobado el mismo año de su fundación, 1919 y en 1921 ya se habían emitido 16 convenios. Hasta la fecha los convenios son 182 de los cuales Guatemala ha ratificado 68, aunque algunos han sido dejados de lado. Los temas son muy variados y algunos regulan en detalle actividades muy peculiares (muchas de las cuales no se desarrollan en Guatemala).

Algunos convenios son muy genéricos y por ende vagos en cuanto a su aplicación, otros por el contrario son muy específicos. De los 182 convenios destacan 8 que son llamados Fundamentales, que se refieren a 4 materias



puntuales: a) Trabajo forzoso ; b) Libertad sindical y negociación colectiva; c) Discriminación en el trabajo y d) Trabajo infantil.

Aparte de esos caben destacar el Convenio 169 que alejándose un poco de la temática laboral se refiere a “Pueblos Indígenas y Tribales” y el 144⁴ sobre la conformación tripartita de la normativa laboral (Estado, Empleadores y Trabajadores). De los ocho convenios fundamentales Guatemala junto a Honduras, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana han ratificado la totalidad de ellos , mientras que El Salvador ha ratificado solo seis, México cuatro, y Estados Unidos solamente dos.

Sin embargo, 75 años después de la creación de esta organización se ha constatado no tanto la ausencia de ratificaciones de los convenios a nivel internacional sino el no cumplimiento y la total violación de las obligaciones contraídas por los gobiernos, incluyendo las obligaciones referidas a los derechos fundamentales de la persona humana.

Los convenios considerados como fundamentales de esta organización, más que nunca de actualidad, garantizan un abanico de derechos, lamentablemente infringidos a diario en las maquiladoras. Se trata de los instrumentos siguientes:

La libertad sindical:

C.87 Libertad sindical y protección del derecho de sindicación

C.141 Organizaciones de trabajadores rurales

C.151 Relaciones de trabajo en la administración pública

Constitución de la OIT.

El derecho de negociación colectiva:

C.98 Derecho de sindicación y de negociación colectiva

Constitución de la OIT

⁴ Guatemala ha ratificado también los convenios 169 y 144.



La prohibición del trabajo forzoso (y de las formas modernas de esclavitud):

C.29 Trabajo forzoso

C.105 Abolición del trabajo forzoso

La interdicción de trato discriminatorio por motivos de sexo, raza, origen, convicciones políticas y religiosas:

C.111 Discriminación (empleo y remuneración)

Dichos convenios fundamentales, como básicos para el logro de los objetivos que motivaron la creación de esta organización internacional (justicia social y logro de mejores condiciones de vida y e trabajo en el mundo) son más que nunca violados. A nivel nacional y en directa relación con esta constatación, observamos la misma situación.

América Latina es quizás el continente en el mundo que ha presenciado más cambios en sus documentos legales, tanto en las Constituciones como en los Códigos de Trabajo, pero también donde se presencian más atropellos a los derechos y libertades fundamentales.

Por ello, más que por la modificación de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, los trabajadores deben presionar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Sólo a nivel de una mayor adecuación legal de las nuevas realidades tales como el uso de nuevas tecnologías, si serían necesarios cambios. A este respecto deben introducirse modificaciones específicas para preservar los derechos de las mujeres, tomando en cuenta su papel de agente de producción y de reproducción en la sociedad.

En febrero de 1994, las organizaciones sindicales internacionales conformadas por la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) y por la Confederación Internacional de Sindicatos Libres (CIOSL), junto con la Confederación Europea de Sindicatos (CES), publicaron un documento elaborado en



común sobre la necesidad de introducción de una cláusula social en los acuerdos de libre comercio, a los efectos de permitir una mayor protección a los trabajadores de los países en desarrollo y de armonizar la legislación social a nivel internacional, evitando de esta manera el dumping social⁵ y su costo elevado tanto en los países del Sur (abaratamiento de la mano de obra, aprovechamiento de un marco legal más permisivo en materia social y de condiciones de trabajo) como en los países industrializados (reubicación de las empresas en los países en desarrollo y fuerte aumento del desempleo). El tema del ambiente de trabajo es uno de los derechos prioritarios que resalta en diferentes estudios sobre esta temática.

A luz de los resultados de diferentes estudios, se ha recomendado que los acuerdos deberían además tomar en cuenta los derechos específicos de la mujer.

Diferentes estudios resaltan la necesidad de insertar los convenios prioritarios en las cláusulas sociales de los acuerdos comerciales, en particular del sistema generalizado de preferencias. Existe otra propuesta denominada Cláusula Social Americana, que otorga la Secretaría de Comercio de Administración de los Estados Unidos la potestad de definir cuales son los derechos que se violan y cuándo se violan, así como de tomar medidas contra los gobiernos que los infringen o toleran las violaciones.

Esta cláusula social americana constituye, sin lugar a dudas, y a partir de las experiencias concretas en su aplicación, una nueva forma de proteccionismo, significando una lamentable tergiversación y manipulación de lo que se consideran son derechos y libertades logrados determinadamente por el esfuerzo y la lucha de los trabajadores.

Las propuestas realizadas constituyen un factor de especial significación en la promoción y defensa de los derechos y libertades de los trabajadores y permitirán crear un marco global centrado en el desarrollo económico y social y en el fortalecimiento de la infraestructura democrática, incluso si las cláusulas sociales son implementadas en forma lógica y correcta, podrían estimular el comercio

⁵ Dumping Social, se define como la competencia desleal de salarios bajos o subestimados.



mundial, reforzando sensiblemente el poder de compra de amplias capas de la población de los países en desarrollo.

No se puede ir en contra del fenómeno de internacionalización de la economía, ni tampoco abogar por economías cerradas sobre sí mismas. Pero sí se debe luchar por un sistema de intercambios internacionales más justos, por un verdadero desarrollo nacional que no sea un fenómeno de concentración excluyente de la riqueza, y por cumplimiento por parte de las empresas transnacionales y de los gobiernos de estas normas mínimas de justicia y democracia.

Sin ello, cada día más se va a profundizar el proceso de venta a precios regalados de la mano de obra de nuestros países y su explotación en condiciones cada vez más inhumanas.⁶

1.3 Convenios Fundamentales de la OIT, ratificados actualmente por los países contratantes del TLC-RD-CAUSA⁷.

Cuadro 1. Descripción de la Ratificación de los Ocho Convenios Fundamentales de la OIT, por los países contratantes del TLC-RD-CAUSA⁸.

País	Convenios fundamentales de la OIT							
	C29	C87	C98	C100	C105	C111	C138	C182
Guatemala	R	R	R	R	R	R	R	R
Honduras	R	R	R	R	R	R	R	R
El Salvador	R	NR	NR	R	R	R	R	R
Nicaragua	R	R	R	R	R	R	R	R
Costa Rica	R	R	R	R	R	R	R	R
República Dominicana	R	R	R	R	R	R	R	R
Estados Unidos	R	NR	NR	NR	R	NR	NR	R

Fuente : ILOLEX. Base de datos del Sitio Web de OIT, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?> (27 de septiembre de 2005).

R = Ratificado.

NR = No Ratificado o Pendiente de Ratificación.

⁶ <http://cladehlt.org/mm7.htm>, (10 de agosto de 2005).

⁷ Por sus siglas en español TLC-RD-CAUSA (Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos).

⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT), convenios ratificados hasta enero 2004.



1.4 Síntesis de los convenios fundamentales de la OIT⁹ y su relación con el Código de Trabajo Guatemalteco.

Convenio 29 . Convenio sobre El trabajo forzoso:

Este convenio se creó a raíz de la conferencia general de la OIT, convocada en Ginebra Suiza, por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (CAOIT), el 10 de Junio de 1930, en su decimocuarta reunión.

Dicho convenio consta de 33 Artículos que fundamentan y procuran el logro del siguiente enunciado:

“Se prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio en toda forma, con ciertas exenciones como para el servicio militar, la labor de presidiarios supervisados correctamente y emergencias tales como guerras y desastres nacionales”.

En el caso de Guatemala, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), ha señalado al gobierno que ciertas disposiciones del Código Penal Guatemalteco no son compatibles con los convenios números 29 y 105 de la OIT, pues en virtud del Artículo 47 se pueden imponer penas de prisión que acarrearán la obligación de trabajar, tanto como castigo por la expresión de opiniones políticas determinadas (Artículo 396), como medida de disciplina del trabajo (Artículo 419) o por participación en una huelga (Artículos 390.2 y 430)¹⁰.

Convenio 87. Convenio sobre La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación:

Este convenio nace en el seno de la conferencia general de la OIT, convocada en San Francisco, Estados Unidos por el CAOIT, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1948 en su trigésima primera reunión.

⁹ ILOLEX, Base de datos del Sitio Web de OIT, [http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?\(27septiembre de 2005\)](http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?(27septiembre%20de%202005)).

¹⁰ Estudio sobre Legislación Laboral de Centro América, OIT Ginebra Suiza, 2003.



Este convenio se divide en tres partes y un total de 21 Artículos:

- Parte I Libertad sindical.
- Parte II Protección del derecho de sindicación.
- Parte III Disposiciones diversas.

Este convenio fue concebido con el propósito de alcanzar el logro del siguiente enunciado:

“El derecho de los trabajadores a formar y juntarse con organizaciones que escojan sin autorización previa, y sin interferencia de autoridades públicas”.

Convenio 98. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva:

La creación del presente convenio, se origina a raíz de la conferencia general de la OIT, convocada en Ginebra Suiza por el CAOIT, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión.

Dicho convenio esta estructurado por 16 Artículos, que se orientan para alcanzar el siguiente enunciado:

“El derecho de sindicación y de negociación colectiva y adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

La CEACR, realiza algunas observaciones al respecto en el caso de Guatemala, a varios artículos del Código de Trabajo relacionados a los temas de derecho de sindicación, negociación colectiva voluntaria y derecho a huelga.

Convenio 100. Convenio sobre igualdad de remuneración:

Convenio que tiene su origen como producto de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo OIT, convocada en Ginebra Suiza, por el CAOIT, y congregada en dicha ciudad el 10 de junio de 1951 en su trigésima cuarta reunión.



Esta conformado por 14 Artículos, que persiguen alcanzar el siguiente fin:
“Se requiere el pago y los beneficios iguales entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

Convenio 105. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso:

El origen de este convenio se da como producto de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo OIT en Ginebra Suiza, convocada por el CAOIT, el 5 de junio de 1957 en su cuadragésima reunión.

La estructura de este convenio lo fundamentan 10 Artículos que persiguen alcanzar el siguiente fin:

“Prohíbe al uso de cualquier tipo de trabajo forzoso u obligatorio como instrumento de compulsión o educación políticas, castigo por expresión de puntos de vista políticos o ideológicos, movilización de la mano de obra, disciplina laboral, castigo por participación en huelgas, o discriminación”.

Convenio 111. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación):

Surge a raíz de la conferencia general de la Organización Internacional del trabajo OIT en Ginebra Suiza, convocada por el CAOIT el 4 de junio de 1958 en su cuadragésima segunda reunión.

Esta estructurado por 14 Artículos, y persigue alcanzar el siguiente propósito:
“Se requiere la eliminación de discriminación en el acceso al empleo y la capacitación y en las condiciones laborales basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación”.

La CEACR, realiza algunas observaciones al respecto en el caso de Guatemala, a varios Artículos del Código de Trabajo relacionados a los temas de igualdad de remuneración, igualdad de oportunidades en materia de empleo y ocupación, y en igualdad de oportunidades para la mujer en estado de gravidez.



Convenio 138. Convenio sobre la edad mínima:

Nace en el seno de la conferencia general de la Organización Internacional del trabajo OIT en Ginebra Suiza, convocada por el CAOIT, el 6 de junio de 1973 en su quincuagésima octava reunión.

Lo conforman 18 Artículos destinados al logro del siguiente propósito:

“Establece la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo (15, ó 14 en países que tienen exenciones de países en desarrollo, y no menos de la edad para cumplir con el nivel de educación obligatorio), y estipula la edad mínima de admisión al empleo peligroso”.

Convenio 182. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil:

Su creación se da en la conferencia general de la Organización Internacional del trabajo OIT, en Ginebra Suiza, convocada por el CAOIT el 1 de junio de 1999 en su octogésima reunión.

Consta de 16 Artículos destinados a procurar el logro del siguiente enunciado:

“Pide la eliminación inmediata de las peores y más peligrosas formas de trabajo infantil; agrega a, pero no sobrepasa al Convenio 138”.

La CEACR, realiza algunas observaciones al respecto en el caso de Guatemala, a varios artículos del Código de Trabajo relacionados a los temas de respeto a una educación mínima, el respeto al desarrollo normal físico-psíquico, a la edad mínima de admisión de empleo y a la jornada de trabajo¹¹

¹¹ Estudio sobre Legislación Laboral de Centro América, OIT Ginebra Suiza, 2003.



CAPÍTULO II

2. Análisis y contexto del principio de tutelaridad dentro del derecho laboral.

2.1 Surgimiento del derecho laboral

Federico Engels, define que el trabajo es la fuente de toda riqueza, y lo es en efecto a la par de la naturaleza¹².

Esto tiene una trascendencia histórica y a la vez es una proposición que no necesita demostración, porque el trabajo es una actividad humana que tiende a la transformación de la naturaleza para satisfacer necesidades básicas de subsistencia y por ende de la prolongación y existencia de la especie humana; además ha sido el factor fundamental en el desarrollo de los pueblos, hasta alcanzar los conocimientos científicos y desarrollar una tecnología de grandes alcances.

Desde un punto de la economía política, la sociedad en términos generales a pasado por varios estadios con relación a los modos de producción social: a) en la comunidad primitiva el trabajo es colectivo basado en la caza y la pesca nómada y seguidamente sedentaria lo que da lugar a la primera división social del trabajo (trabajo comunal); b) en el esclavismo el modo de producción es basado en la explotación del trabajo de los esclavos considerados como objetos a la par de los instrumentos de labranza o animales y no como seres humanos, en beneficio de sus amos; c) en el feudalismo los siervos de la gleba eran los que producían la riqueza, tenían la obligación de trabajar la tierra de los señores feudales a cambio de tener únicamente lo necesario para subsistir (comida y vivienda); d) en el nacimiento del capitalismo, en la edad media, aparecieron los oficios y como productos de ello: los maestros, los cuales eran los dueños de los medios de producción social; los oficiales, quienes eran los operarios y los aprendices, el trabajo era realizado de manera artesanal¹³.

¹²Quixel, Luis Eduardo. **Compendio de Artículos derecho de trabajo I**, pág. 7.

¹³**Ibid**, pág. 8.



Una etapa de transición entre el feudalismo y el capitalismo es el mercantilismo, a través de la obtención de los recursos naturales y riquezas de los pueblos sometidos a la colonización por parte de países europeos, se da el manejo de mercancías entre los pueblos colonizadores y sus colonias, desarrollando una clase social denominada mercantilista, con un poder económico fuerte por el manejo de capitales acumulados durante esta época, quienes crearon los bancos para asegurar las transacciones comerciales y sus capitales y de esta manera iniciar el capitalismo.

El capitalismo como fase superior del mercantilismo tiende a la producción de mercancías a gran escala, se deja el trabajo artesanal y se cambia por la maquinación de la producción. Los nuevos dueños del capital desarrollan nuevos medios de producción aprovechando el descubrimiento de nuevas tecnologías como las máquinas a vapor y otras; este avance en el capitalismo provoca una relación de dependencia laboral en forma de asalariados, y como consecuencia se produce una gran masa laboral desempleada que origina una mayor explotación laboral ya que la oferta de empleo es menor que la demanda; las jornadas de trabajo oscilaban entre doce y diez y ocho horas diarias, incluyendo mujeres y niños.

En resumen, las condiciones de trabajo histórico son:

En la antigüedad:

Las relaciones de trabajo se basan en la esclavitud y en las figuras de la locatio operarum y la locatio operis.

En la edad media:

El trabajo estaba jerarquizado: Maestro, compañero, aprendiz. Se reglamenta las relaciones laborales para proteger al maestro; hay descanso dominical por razones religiosas. No hay trabajo en domicilio para no crear competencia; se fijan las tasas de salarios para que los compañeros no pidan aumento. Al final de la edad media las ligas de compañeros ya tenían problemas con sus maestros y esto inicia otro sistema de relaciones de producción¹⁴.

¹⁴ **Ibid**, pág. 9.

**En la edad moderna:**

Se promulga los siguientes acuerdos:

El Edicto de Turgot de 1776: Este edicto proclama que el hombre es libre de elegir el oficio que desee. Con la Revolución Francesa de 1789 se impone el principio de libertad contractual.

Decretos de Allard de 1791:

Este decreto de marzo de 1791, al igual que la Ley Chapellier del mismo año, prohíben el derecho de organización profesional y conmina a concertar los salarios por libre convenio con los patronos.

Ley de Chapelier de 1791:

Prohíbe las asociaciones de patronos y obreros, porque el maquinismo necesita hombre libres e iguales ante la ley y con una autonomía de voluntad absoluta para poder negociar un contrato de trabajo con el dueño de la empresa. Esta supresión y asociaciones de ciudadanos de una misma profesión, lo dicta bajo el argumento de que no existe más asociaciones que el propio estado, donde solo hay el interés particular de cada individuo y el interés general del estado. Los trabajadores empiezan a ser explotados sin misericordia en la gran empresa, hecho que los empuja a organizarse.

Surgimiento de la ideología política del liberalismo (la igualdad):¹⁵

En efecto si los hombres son libres, debe existir entre ellos una igualdad natural que les permita tratar libremente sobre la prestación de trabajo. El Estado no debe intervenir en la organización del trabajo porque violaría el principio de libertad e igualdad. Los principios económicos del liberalismo entonces se basaba en los conceptos de dejar hacer, dejar pasar.

Estos principios traducidos en el campo jurídico consisten:

- Libertad contractual.

¹⁵ Ibid, pág. 10.



- La autonomía de la voluntad.

Las voluntades privadas crean su propia ley por medio de la prestación de su consentimiento. El Estado debe intervenir solo para salvaguardar el orden público y las buenas costumbres.

Edad contemporánea:

El Estado interviene en la planificación de la economía y en las relaciones laborales, se establecen las normas protectoras del trabajador:

Durante la revolución industrial la jornada de trabajo es de diez y siete horas, el primero de mayo de 1886, se impone las ocho horas que científicamente es el tiempo en que el cuerpo trabaja sin agotarse, las diez y seis horas restantes son para descansar y estar con la familia. La jornada laboral de ocho horas se consolida con el pacto de Versalles de 1919, surgiendo de este modo la Organización Internacional del Trabajo (OIT), esto es, un año después de terminada la primera guerra mundial, en aras de la paz mundial, se creaba este organismo que velara por el bienestar de los trabajadores y minimizar el descontento de las grandes masas de la población.

2.2 Principio de tutelaridad:

Para mantener la armonía en las relaciones de trabajadores y empleadores, surge el medio o el instrumento que es el derecho laboral, y que precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones, y dentro de estos los más relevantes dentro de la disciplina

jurídica, tenemos: principio de tutelaridad, evolutivo, obligatoriedad, de rendimiento o de la buena fe, de realismo, de sencillez, conciliatoria, de aplicación decreciente

Para el efecto de esta investigación, se limita a desarrollar el principio de tutelaridad, que es el contexto o ámbito del estudio.

2.2.1 Definición:

Este principio establece que el derecho de trabajo, otorga una protección jurídica preferente al trabajador, para compensar la desigualdad económica entre trabajadores y los patronos, puesto que los primeros únicamente cuentan con su fuerza del trabajo; y los segundos son los dueños de los medio de producción y por lo tanto del capital que se torna ventajoso para ellos.

2.2.2 Propósito de la tutelaridad:

Nuestra legislación establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente; y que el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación (considerando del Código de Trabajo), entendiéndose como efectiva libertad de contratación que puede haber una contratación con limitada libertad en la que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte, es decir, una parte impone las condiciones y a la otra le queda aceptar o no sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones¹⁶.

Por ese tipo de circunstancias, el derecho laboral se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia. En ese sentido las normas de esta rama no tuvieran un papel protagónico entonces se manifestaría la desigualdad y por lo mismo se repetirían los abusos de la parte considerada fuerte.

¹⁶ Fernández Molina, **Ob. Cit;** pág. 16



Por eso, llevado este enfoque a un extremo, el derecho laboral no vendría a ser más que un escudo protector en contra de los excesos. Esta línea de ideas presupone que los intereses patronales y laborales son opuestos; que por lo mismo tienden a ser también contenciosos, litigiosos y que existe un estado latente de conflicto entre las partes del contrato laboral. Esta premisa de pábulo a las corrientes que propugnan la confrontación al extremo de la llamada “lucha de clases”, opuestas a otro tipo de ideologías que descubren la existencia de más intereses comunes que opuestos entre ambas partes, que proclaman una cooperación, tal el caso de la filosofía solidarista o la que propugna la doctrina social de la Iglesia Católica.

Aceptada la tutelaridad como ingrediente matriz y distintivo de esta rama jurídica, la gama de su aplicación se manifiesta en diferentes concepciones que le dan forma. Por lo mismo, existen posiciones muy dispares que varían desde una tutelaridad protagonista, hasta otras que le asignan un papel periférico y secundario. De una parte, autores sostienen que la tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento decisivo de reivindicación y lucha frente al empleador. Frente a ellos, otro sector que se procura reestablecer un equilibrio, supuestamente roto, entre las partes, o que puede servir como instrumento que tienda a la superación de las diferencias de clases, procurando dar a los trabajadores acceso a la propiedad de los medios de producción.

La función del derecho es mantener la paz social y el respeto de los derechos individuales, en esta afirmación convergen todos los autores, en tanto que difieren en señalar los caminos que supuestamente nos conducen a ella, según el campo ideológico en que cada uno se ubique.

Por lo mismo debe examinarse la tutelaridad bajo un criterio teleológico, si es un fin en sí mismo o si, por el contrario, es un mero vehículo para la obtención de aquel fin. En las últimas décadas se ha desarrollado el concepto de que el fin primordial del Derecho laboral es contribuir a la armonía en el marco de una sociedad; por lo mismo su finalidad esencial no es en sí la tutelaridad, que ésta es una mera herramienta para lograr el equilibrio en la fijación de condiciones laborales y de esa forma materializar la armonía.



En otras palabras la tutelaridad es solo un medio para lograr un fin propietario que es la paz y concordia social. Visto desde ese enfoque negativo el fin último consiste en evitar fricciones y luchas entre los propietarios de los medio de producción y los asalariados¹⁷.

2.2.3 Aplicación del principio:

La tutelaridad, como se ha descrito, es un principio que sustenta todas las ramas de esta disciplina y se refleja en cada una de sus regulaciones. Sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones.

En el derecho colectivo, el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario.

Las mejoras laborales las procuran los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el ámbito colectivo hasta se cuestiona la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación.

En lo colectivo se da el caso curioso, en algunos países, sobre todo europeos, de que para la resolución de fuertes conflictos colectivos, los propios trabajadores rechazan la regulación estatal en materia laboral y prefieren que sean las mismas fuerzas sociales las que encuentren las fórmulas de arreglo, ya que la intervención en alguna medida reglamenta los procedimientos de huelga, que ellos preferirían se dejara al libre juego de las presiones.

Consideran que la huelga, en la forma que países como el nuestro la regulan, no es un derecho sino que por el contrario, es la limitación de este derecho.

¹⁷ *Ibid*, pág. 7.



Que el ejercicio de la huelga debe ser totalmente libre y no sujeto a requisitos, y que el Estado debe velar únicamente porque no se violen los derechos individuales y de orden público; por lo demás, que sean las enfrentadas fuerzas del mercado, capital y trabajo, las que procuren la solución.

También las normas procesales están imbuidas de este espíritu protector, por ello, tanto normas objetivas como sustantivas son favorables al trabajador.

Ahora bien, si las normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, este, al presentarse ante un tribunal, goza de un doble beneficio o de una duplicidad de tutela, una por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso.

Se reclama una neutralidad procesal, habida cuenta que al situarse en este conflicto, los derechos de los trabajadores (derechos sustantivos) ya traen el amparo de la tutelaridad.

En materia procesal cabe destacar beneficios como el impulso de oficio por cuya virtud el juez a la vez de juzgador vela también por los intereses del trabajador, y viene a constituirse en una especie de asesor del trabajador en cuanto a gestionar las acciones procesales que correspondieren aunque el actor no las hubiere pedido, según el Artículo 321 del Código de Trabajo. La llamada inversión de la carga de la prueba que releva de prueba al trabajador en casos de despidos, y es lógico que quien afirma hechos ante un tribunal debe tener los elementos de prueba que confirmen su acierto, sin embargo en el proceso ordinario laboral por despido, el trabajador expone su dicho ante el tribunal pero no necesita proponer pruebas, ya que literalmente se invierte esta carga que corresponde al empleador demandado quien debe probar que efectivamente existía una causa justa de despido.

La declaración de confeso o confesión ficta y sentencia que se dicta en contra del patrono por incomparecencia, si un patrono no llega a la hora exacta de la primera audiencia, se le debe declarar confeso en las siguientes 48 horas y



automáticamente pierde el juicio en cuestión, en tanto que, si fuere el trabajador quien inasistiere a una audiencia se le puede declarar confeso respecto al pliego de preguntas pero no por ello pierde automáticamente el proceso.

2.2.4 Irrenunciabilidad de derechos:

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de la irrenunciabilidad: Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento.

Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo.

Bajo la premisa de que el trabajador, ya por necesidad o por presión el empleador pueda renunciar a las garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, el legislador ha dejado plasmada esta disposición. Por lo mismo, resulta nula una renuncia de derechos que haga el trabajador; esto significa que, aunque el trabajador halla firmado un documento renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que le corresponden, mantiene el derecho de reclamar a aquellos, y cualquier juez laboral debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador¹⁸.

Con ocasión de las terminaciones de contratos laborales, se discute la validez del finiquito como acto final de la vinculación. Para la corriente laboralista de orientación publicista, los finiquitos no tienen un valor absoluto, pues, aunque contengan la intención del trabajador de poner fin a cualquier reclamo, si se prueba que no se incluyeron los derechos a cabalidad, el trabajador mantiene la acción a pesar del finiquito.

¹⁸ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 11.



Por la aplicación de la irrenunciabilidad de derechos, el finiquito tiene una connotación especial en materia laboral, apartándose de aquella figura absoluta válida en el contexto civilista. Se desprende entonces que los derechos consignados en esa sección, son los derechos elementales mínimos, y esos serían los irrenunciables. Se puede entender que son irrenunciables los mínimos de protección, ya que los que tengan condiciones a dicho mínimos pueden modificarse en los casos muy especiales que contemplan ese mismo artículo, cuando existiera un acuerdo o cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa, las condiciones superiores pueden alterarse.

2.2.5 Derecho positivo:

En el contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta esta salvaguarda laboral. Pero existen algunas normas que en forma explícita y directa declaran esa preferencia por el trabajador.

Empezando por la carta magna, que establece que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajador son conciliatorias, tutelares para los trabajadores.

El Artículo 106 en la parte final reza que en caso de duda sobre la disposición o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común.

En cuanto a que, para los efectos de interpretar el presente código, su reglamentos y demás leyes del trabajo, de deben tomar en cuenta,



fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social.

2.2.6 Derecho de clase:

El Derecho Laboral es un derecho de la clase trabajadora, al respecto cabe señalar que el derecho en cualquiera de sus ramas es una ruta en doble sentido: se otorgando derechos pero también se imponen obligaciones de igual manera, otorgan y reconocen derechos a los empleadores. En la medida que se comprende y absorba esta afirmación, se podrá plantear un ejercicio más eficaz y más honesto de esta rama jurídica.

Una actitud de los trabajadores, responsable y enmarcada dentro de los cánones legales en cuestiones tales como la huelga, la negociación colectiva, y otros, rendirá a su favor mayores beneficios, así como al contexto general de la sociedad.

Por otra parte, el concepto de clase trabajadora no es preciso, se percibe al grupo social mayoritario que no tienen otros medios de supervivencia más que su trabajo, o personas que para generar ingresos deben ponerse a disposición de un empleador.

Este concepto abarcaría un amplio abanico de individuos, desde aquellos que devengan el salario mínimo hasta quienes devengan salarios de Q 50,000.00 mensuales.

Existe también una diferencia entre quienes tienen trabajo y quienes están lamentablemente desempleados, la implementación por ley de nuevas prestaciones laborales no tendrá impacto entre unos y otros.

Nuestra legislación laboral no recoge ni define el término de clase trabajadora, y aparece una breve referencia en la legislación previsional.



En efecto, en varios pasajes de la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, aparece el término la clase trabajadora , pero fuera de esta mención, el termino no aparece en nuestro horizonte legal.

2.2.7 El principio de tutelaridad no es una disciplina jurídica:

Puesto que implica cierto grado de parcialidad y de subjetividad, contrarios a la imparcialidad o objetividad que inspira a las demás disciplinas jurídicas. La figura clásica de la diosa Temis, con una venda en los ojos y una balanza en la mano, pareciera no aplicarse al ramo laboral. Es por ello que algunos autores sostienen que no se trata puramente de un derecho, si no de un conjunto normativo.

Esta crítica se ha tratado de soslayar dando por sentado de entrada que el derecho laboral si pertenece a la enciclopedia jurídica.

En todo caso la refutación se basa en que todo derecho procura la justicia y que en el campo especial de lo laboral, debido a las circunstancias especiales que los circundan, deben necesariamente incluirse ese elemento de tutela para lograr efectivamente esa pretendida justicia; en otras palabras, la tutelaridad es requisito para garantía de esa justicia¹⁹.

Para algunos el asunto quedaría superado si la tutelaridad se aplicara únicamente en aquellas instituciones en que existe consenso general, como es el caso de la maternidad; pero ese no es el escenario del derecho laboral

2.2.8 El principio tutelar, protector de la clase trabajadora:

Aunque se ha establecido que el derecho laboral es protector, debe especificarse con mayor detenimiento el objeto o destino de esta protección,

¹⁹ Fernández Molina, **Ob. Cit;** pág. 15.



tomando en cuenta las intenciones que lo animan, así como el impacto que significa dentro del orden jurídico y del mismo marco social.

Si se afirma en términos muy amplios que protege a “los trabajadores” como una entidad o una clase, debe aceptarse, como antes se señaló, que dentro de esa categoría existen varias clases: empleados, desempleados y subempleados.

La definición de los términos trabajador y empleador, no siempre es coincidente: Empleador es únicamente aquella persona que contrata otras personas para que trabajen implica pues un vínculo legal con un subordinado; si embargo, por trabajador puede también entenderse a la persona que pertenece a la clase trabajadora, que no cuenta con medios propios de subsistencia o que se encuentra desempleado.

Las anteriores consideraciones valen para analizar la situación en mercados laborales restringidos, como actualmente lo son los de los países del área, donde se protege bastante al trabajador que tiene un contrato de trabajo, sin tomar en cuenta que al mismo tiempo se puede estar afectando a aquellos trabajadores desempleados o subempleados.

La implementación de prestaciones o protecciones a los trabajadores empleados, puede reducir el estímulo a empresarios potenciales, o sea potenciales empleadores, de realizar nuevas contrataciones que aliviarán la carga de desempleo de una comunidad.

En el momento en que la demanda de mano de obra aumente y sobrepase a la oferta, mejorarán las condiciones y la posición de los trabajadores²⁰.

Cabe recordar que existen varias normas que también contemplan expresamente los derechos, pero de los empleadores. Si bien esta rama jurídica está orientada en beneficio del trabajador, no puede dejar de lado los derechos de aquellos y más aún, para mejorar los derechos de los trabajadores debe reconocer y

²⁰ **Ibid.**; pág. 16



fortalecer los derechos de la contraparte, bajo la premisa de que surja un mayor número de oferentes de plazas de trabajo, esto es, de empresarios. En los considerandos del código puede leerse que el desarrollo de las normas laborales tiene como parámetro la, estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, y más adelante se refiere, a los intereses justos de los patronos, aunque no pretende entrar a la definición de lo que debe entenderse por “derechos justos”. El Artículo 20 hace mención, a la situación económica de la empresa; y más adelante en el capitulado del reglamento interior del trabajo, se resalta el derecho patronal de manejar su empresa y hace hincapié en el interés de la ley, por la buena marcha de la empresa, así como de, la conservación de la disciplina y el buen cuidado de los bienes de la empresa.

En este orden de ideas tiene relevancia la referencia de la literal ñ) del Artículo 102 de la carta magna a que, empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo de la empresa para beneficio común.

CAPÍTULO III

3. Tratado de Libre Comercio Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos TLC-RD-CAUSA.

3.1 ¿Qué es un Tratado de libre comercio?

Un tratado libre comercio (TLC) es un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos. Un TLC busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo. Los tratados de libre comercio son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las parte contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdo es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes.

Un tratado de libre comercio contiene normativa sobre el comercio de bienes y servicios, inversión, solución de controversias, propiedad intelectual, mecanismo de defensa, compras de gobierno, entre otros. Existen algunos tratados que reciben el nombre de cuarta generación por contener normativa moderna referente a medida laborales y ambientales.

3.2 Antecedentes.

3.2.1 Sobre el ALCA:

El impulso y la constitución del ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas), inició en la primera cumbre en Miami, en diciembre de 1994.

Durante la fase preparatoria se llevaron a cabo cuatro reuniones ministeriales, la primera celebrada en Denver (Estados Unidos) , la segunda en Cartagena en 1996, la tercera en Belo Horizonte 1997 y la cuarta en San José de Costa Rica 1998.



La segunda cumbre de las Américas se celebró en abril de 1998 en Santiago de Chile, y dio inicio formalmente las negociaciones que terminarán en el 2005.

El ALCA, es un acuerdo de comercio hemisférico, que busca la creación de una zona de libre comercio en todo el continente como lo definen sus autores. El fin orientador del ALCA, esta basado en cuatro principios fundamentales:

- a) La preservación y fortalecimiento democrático de las Américas.
- b) La promoción de la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio.
- c) Erradicar la pobreza y la discriminación en el hemisferio.
- d) Garantizar el desarrollo sostenible y la conservación del medio ambiente.

La base de sustentación en la declaratoria del ALCA según sus creadores es: “La clave para la prosperidad es el comercio sin barreras, sin subsidios, sin prácticas desleales y con un creciente flujo de inversiones productivas, ... por lo que hay que eliminar de inmediato las barreras al comercio y la inversión”.

3.2.2 El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana Centroamérica y Estados Unidos TLC-RD-CAUSA:

3.2.2.1 Proceso de negociación:

Las iniciativas para acordar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos iniciaron en 2001, cuando los países centroamericanos solicitaron al Presidente George W. Bush la negociación de un tratado de libre comercio. A raíz de esta propuesta, el Gobierno de los Estados Unidos notificó al Poder Legislativo su intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un tratado de Libre Comercio con los cinco países de Centroamérica.



En enero de 2002, Estados Unidos anunció que explotaría la posibilidad de iniciar en el corto plazo la negociación con la región Centroamericana. En marzo de ese mismo año, los Presidentes de Centroamérica se reunieron con el presidente, George Bush, y se inició un acercamiento a través de talleres exploratorios.

En agosto de 2002, la Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos aprobaron la “Autoridad de Promoción Comercial”, que le brinda al Ejecutivo la facultad de agilizar las negociaciones comerciales. Con esta aprobación, en enero de 2003 se realizó el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma del proceso de negociación.

La etapa de negociación se llevó a cabo en nueve rondas durante el año 2003, para Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en tanto que para Costa Rica se extendió hasta el 25 de enero de 2004.

De enero a mayo del año 2004, los países centroamericanos y Estados Unidos llevaron a cabo la revisión legal, que culminó con la suscripción del Tratado el 28 de mayo en la sede de la Organización de los Estados Americanos –OEA- en Washington, D.C.

El cinco de agosto de 2004, luego de negociar las condiciones de su incorporación, la República Dominicana suscribió el Tratado con los países centroamericanos y los Estados Unidos, que a partir de entonces se denomina TLC-RD-CAUSA²¹.

3.2.2.2 Objetivos de la negociación²²:

Objetivos generales:

- Impulsar el desarrollo económico y social de Guatemala a través de la consolidación de la liberalización económica, alcanzada hasta el momento, y promover la continuación de dicho proceso, tendiente al crecimiento económico.
- Avanzar en la construcción de una economía abierta.

²¹ Ministerio de Economía de Guatemala MINECO, **Síntesis del TLC-RD-CAUSA 2005**, pág. 11.

²² **Ibid**

- Alcanzar una zona de libre comercio entre las partes, brindando nuevas y mayores oportunidades de comercio para la oferta exportable actual y potencial.
- Crear un marco jurídico estable para promover y desarrollar las inversiones.
- Mejorar, ampliar y profundizar las condiciones de acceso al mercado estadounidense, derivadas de las preferencias comerciales vigentes.
- Normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas claras, transparentes y estables.
- Establecer mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten los flujos comerciales.
- Promover la cooperación entre los países parte mediante la implementación de proyectos específicos en temas prioritarios para el desarrollo.

Objetivos específicos:

Acceso a Mercados:

- Eliminación de derechos arancelarios y otros derechos y cargas que afectan las exportaciones de los países de Centroamérica, así como consolidar y expandir los beneficios comerciales establecidos en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe²³ y el Sistema Generalizado de Preferencias.
- Establecer mecanismos que permitan un ajuste razonable y gradual al libre comercio, para aquellos bienes sensibles a la competencia externa en los países centroamericanos y que tengan en cuenta las diferencias de tamaño y desarrollo entre las economías de los países centroamericanos.
- Eliminación de barreras no arancelarias y otras medidas que restrinjan las exportaciones de la Región.
- Establecimiento de reglas y procedimientos aduaneros que promuevan el funcionamiento eficiente, transparente y ágil de las aduanas de todos los países parte y aseguren mecanismos de cooperación efectivos tendientes a mejorar el funcionamiento de las aduanas de los países de Centroamérica.
- Establecimiento de reglas de origen y mecanismos que permitan a nuestros exportadores aprovechar de la mejor manera posible las preferencias arancelarias, teniendo en cuenta las sensibilidades de importación existentes en

²³ Ibid

los países centroamericanos y las diferencias de tamaño y desarrollo entre las economías de los países centroamericanos y los Estados Unidos.

● Buscar la aplicación transparente y efectiva de medidas sanitarias y fitosanitarias, a efecto de asegurar que no se conviertan en medidas restrictivas del comercio entre los países de Centroamérica y los Estados Unidos, teniendo en cuenta las obligaciones de las Partes en el mercado de los acuerdos respectivos de la OMC²⁴.

● Establecer mecanismos efectivos de cooperación con los Estados Unidos para lograr la aplicación de los acuerdos sobre Barreras Técnicas al Comercio y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

Servicios:

● Incentivar la expansión y el desarrollo de crecientes flujos de comercio de servicios transfronterizos entre los países centroamericanos y Estados Unidos, a través del establecimiento de un marco normativo claro y preciso, que elabore los principios acordados a nivel multilateral, y que sea compatible con las disposiciones constitucionales de los países parte.

● Promover el desarrollo y diversificación de la oferta de servicios, reconociendo no sólo el valor intrínseco de los mismos, sino su contribución a la competitividad del sector productivo, tomando en cuenta las diferencias de tamaño y desarrollo entre las economías de los países centroamericanos y los Estados Unidos²⁵.

Inversiones:

● Fomentar el desarrollo de crecientes flujos de inversiones hacia los países de la región a través del establecimiento de un marco normativo que proteja la inversión y promueva un clima de negocios estable y seguro.

● Normar el establecimiento de mecanismos de solución de diferencias entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión, y fortalecer el régimen de derecho a nivel internacional.

²⁴ OMC = Organización Mundial del Comercio.

²⁵ Ministerio de Economía, **Ob. Cit**; pág. 12,13.

Comercio electrónico:

● Promover a través de reglas y principios generales, un entorno favorable para la expansión del comercio electrónico, para facilitar y abrir nuevas oportunidades de comercio y en general, como medio para fomentar el desarrollo, modernización y competitividad a favor del sector productivo²⁶.

Contratación pública:

● Establecer un marco de normas y principios generales, que garantice el acceso efectivo y recíproco al mercado de contratación pública a los productos y proveedores de los países que forman parte del tratado, como medio para promover el intercambio económico.

● Buscar la aplicación transparente y justa de las leyes, reglamentos, procedimientos o prácticas relativos a toda la contratación realizada por las entidades gubernamentales para la compra de mercancías, servicios y obras públicas.

Propiedad intelectual:

● Buscar el establecimiento de disciplinas que aseguren una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, que tomen en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo en las economías de los países centroamericanos y de Estados Unidos.

Laboral:

● Establecer un marco de normas y principios que promueven la protección y cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países Parte, tomando en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo de ellos.

● Lograr que el marco de normas y principios, adoptados en materia laboral, no constituyan ni permitan la adopción de medidas que afecten el comercio por los países Parte.

²⁶ Ministerio de Economía, **Ob. Cit**; pág. 14.

Ambiental:

- Establecer un marco de normas y principios que promuevan la protección del medio ambiente, a través de la aplicación efectiva de la respectiva legislación ambiental de cada uno de los países parte, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo entre los países centroamericanos y los Estados Unidos.
- Lograr que el marco de normas y principios adoptados en materia ambiental, no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre los países Parte.
- Fomentar la cooperación entre los países parte para el desarrollo de proyectos de mutuo interés en el área ambiental.

Solución de controversias:

- Establecer un mecanismo justo, ágil, transparente y eficaz para la solución de controversias que surjan de la aplicación del Tratado entre los países centroamericanos, República Dominicana y Estados Unidos.
- Establecer medios que faciliten y fomenten el uso de arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas.

Defensa comercial:

- Establecer un mecanismo de protección de la producción doméstica frente al aumento de las importaciones, derivado de las obligaciones contenidas en el tratado, que causan o amenazan causar daño grave y frente a las prácticas de comercio desleal.

3.2.2.3 Estructura del texto y contenidos²⁷.

- PARTE I. Antecedentes.
- PARTE II. Objetivos.
- PARTE III. Relación comercial.
- PARTE IV. Reglas.
- PARTE V. Desarrollo del contenido.

²⁷ Ministerio de Economía, **Ob. Cit**; pág. 21.



- Capítulo Uno. Disposiciones iniciales.
- Capítulo Dos. Definiciones generales.
- Capítulo Tres. Trato nacional y acceso de mercancías al mercado.
- Capítulo Cuatro. Reglas de origen y procedimientos de origen.
- Capítulo Cinco. Administración aduanera y facilitación del comercio.
- Capítulo Seis. Medidas sanitarias y fitosanitarias.
- Capítulo Siete. Obstáculos técnicos al comercio.
- Capítulo Ocho. Defensa comercial.
- Capítulo Nueve. Contratación pública.
- Capítulo Diez. Inversión.
- Capítulo Once. Comercio transfronterizo de servicios.
- Capítulo Doce. Servicios financieros.
- Capítulo Trece. Telecomunicaciones.
- Capítulo Catorce. Comercio electrónico.
- Capítulo Quince. Derechos de propiedad intelectual.
- Capítulo Dieciséis. Laboral²⁸.
- Capítulo Diecisiete. Ambiental.
- Capítulo Dieciocho. Transparencia.
- Capítulo diecinueve. Administración del tratado y creación de capacidades relacionadas al comercio.
- Capítulo Veinte. Solución de controversias.
- Capítulo Veintiuno. Excepciones.
- Capítulo Veintidós. Disposiciones finales.

PARTE VI. Entendimientos suscritos por los miembros del TLC-RD-CAUSA.

PARTE VII. Cartas paralelas bilaterales entre Guatemala y Estados Unidos.

ANEXOS.

Anexo 1. Tratamiento arancelario otorgado por Guatemala y Estados Unidos a mercancías originarias en el marco del TLC-RD-CAUSA.

Anexo 2. Glosario. (sic).

²⁸ El presente Trabajo de Investigación, abordó el Capítulo Dieciséis referente al Tema Laboral.

3.2.2.4 Relación comercial entre Guatemala y Estados Unidos:

Para Guatemala, el mercado de los Estados Unidos de América, ha sido tradicionalmente un importante destino de exportación de los principales productos como el azúcar, banano y café; sin embargo existe un saldo comercial negativo creciente, como se aprecia en el cuadro 2.

Cuadro No. 2. Balanza Comercial entre Guatemala y Estados Unidos en el Periodo 1998-2003 en Millones de Dólares Americanos (US \$).

Rubro	Años					
	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Exportaciones	837	838	971	642	664	716
Importaciones	1931	1851	2172	2414	2551	2644
Saldo Comercial	-1093	-1013	-1200	-1772	-1887	-1928

Fuente: Ministerio de Economía de Guatemala MINECO, Síntesis del Tratado de Libre Comercio (TLC-RD-CAUSA), 2005.

Se observa un repunte en las exportaciones que alcanzan el monto 971 millones de US\$ durante el año 2000, básicamente de productos tradicionales primarios como azúcar, banano, café, hule, y productos no tradicionales principalmente.

En el restante trienio (2001–2003) se aprecia un descenso de las exportaciones, principalmente a partir del año 2001 como consecuencia, entre otros factores por la disminución e los precios de las exportaciones a nivel mundial.

Se observa también que el año 2003 refleja una leve recuperación ya que las exportaciones ascendieron a US\$ 716 millones, superando los resultados del año previo en el que se registró la suma de US\$ 664 millones.



Cuadro 3. Principales destinos de la Exportaciones de Guatemala en el año 2003 en millones de Dólares Americanos (US \$).

País	Millones de US \$.	%
Estados Unidos de América (USA).	716.00	36.23
El Salvador	464.00	21.45
Honduras	251.00	12.70
Nicaragua	136.00	6.88
Costa Rica	131.00	6.62
México	105.00	5.31
Panamá	67.00	3.39
Corea del Sur	59.00	2.98
Rusia	47.00	2.38

Fuente: Ministerio de Economía de Guatemala MINECO, Síntesis del Tratado de Libre Comercio (TLC-RD-CAUSA), 2005.

En el cuadro 3, se aprecia que el principal mercado de exportación de Guatemala es la región centroamericana con 47.65% si se le considera como bloque, pero individualmente los Estados Unidos de América es nuestro principal socio comercial con 36.23% del total de las exportaciones..

Por otra parte de la región centroamericana, Guatemala es el segundo país de mayor exportación con destino a los Estados Unidos de América. Del total de exportaciones realizadas por la región centroamericana, el 19% le corresponde a Guatemala.

Entre los principales productos de exportación en materia agrícola con destino a los Estados Unidos de América se encuentran: el café, azúcar, banano, frutas frescas, hortalizas, mini vegetales, otros.

El comportamiento del sector industrial durante el período comprendido entre 1998 y 2003, en el cual, Guatemala, a través del tiempo, refleja un descenso continuo de las exportaciones hacia ese país. Por otra parte, Guatemala, incrementa el monto de las importaciones y, por ende, se refleja un creciente saldo negativo.

En conclusión, la posición deficitaria de la balanza comercial con los Estados Unidos de América se debe, básicamente, a la importación de materias primas y



bienes de capital, Guatemala se destaca en el intercambio de productos agrícolas de consumo final como lo demuestran las gráficas anteriores. Por consiguiente, el espacio que ofrece el TLC– RD–CAUSA es favorable para un mejor posicionamiento de nuestra producción en el amplio mercado e los Estados Unidos de América.

3.2.2.5 Las cuatro reglas principales del TLC – RD-CAUSA.

El marco de regulaciones sobre las cuales se edifican las bases del intercambio comercial con Estados Unidos, descansan en cuatro reglas básicas.

La primera, que reconoce la importancia de abrir los mercados a través de la reducción y eliminación de las principales barreras al comercio como son los aranceles y otras medidas no arancelarias que lo afectan, a la vez que permite a los países defender la producción nacional, especialmente en los rubros más sensibles como las mercancías agropecuarias, frente a la competencia de las mercancías importadas. Algunos de los mecanismos a usar puede ser: aplicación de cuotas; períodos de desgravación largos, que pueden llegar a 20 años, para dar la oportunidad a los sectores más vulnerables de efectuar los ajustes necesarios para ser más competitivos.

La segunda regla importante es la certeza y estabilidad que se da en las relaciones, al prohibir expresamente la adopción de medidas unilaterales que puedan afectar el comercio bilateral. Esto se refleja en normas que van desde la prohibición de incrementar los aranceles que han sido eliminados, salvo casos especiales como la aplicación de una medida de salvaguardia, por efecto de una medida adoptada en el marco de una solución e controversias, derechos antidumping o cuotas compensatorias, así como el compromiso de publicar y notificar todas las medidas que los países adopten y que de alguna manera tengan o puedan tener un impacto en las importaciones de otro país miembro.

La tercera regla que se denomina “trato nacional”, que obliga a cada país a dar un mismo trato a una mercancía importada que a las mercancías nacionales, una vez que éstas han ingresado al mercado nacional después de cumplir con los requisitos de aduana en la frontera. Por ejemplo, es prohibido gravar a las



mercancías importadas con impuestos internos (por ejemplo sobre las ventas o sobre el valor agregado) más elevados que los aplicados al producto nacional similar. El principio de trato nacional también aplica al comercio de servicios²⁹.

La cuarta regla constituye una innovación dentro de los instrumentos comerciales preferenciales que ha suscrito Guatemala y está relacionada con la forma como el tratado será aplicado. Esta regla es de aplicación plurilateral, según la cual las normas de este Tratado, tendrán aplicabilidad en el comercio centroamericano que se rige en el marco del Tratado General de Integración Económica centroamericana, no dependiendo un régimen del otro, sino que ambos coexisten. Esto conducirá a los países a buscar una armonización de los mecanismos comerciales con el propósito de facilitar la administración y aplicación de los tratados y acuerdos vigentes.

Esto conlleva el compromiso de los Gobiernos de intensificar sus esfuerzos para hacer más eficientes sus procedimientos y generar las facilidades para los agentes comerciales e impone a la comunidad empresarial la necesidad de involucrarse en el conocimiento de las nuevas reglas que rigen los mercados.

3.3 ¿Qué se deja fuera del TLC?

La promoción de la industria nacional por la protección de la industria de las transnacionales. La seguridad alimentaria para la población y por ende la autosuficiencia alimentaria, por la prioridad que se le da a la producción de cultivos de exportación para cumplir con la deuda externa. Las familias campesinas de cultivos tradicionales, se les condena a desaparecer en el momento que eliminan totalmente los aranceles y se liberen los excedentes de maíz, frijol, arroz y otros cereales de las bodegas de los EEUU y Canadá. La protección y apoyo a los productores nacionales, para cumplir con las exigencias de las multilaterales, transnacionales; en cuanto al retiro de las barreras reglamentarias contra las inversiones extranjeras.³⁰

²⁹ Ministerio de Economía, **Ob. Cit**; pág. 20.

³⁰ Rodas Martini, Pablo, **Revista justicia laboral**, pág. 179.

CAPÍTULO IV

4. Descripción sumaria del contenido del tema laboral del TLC-DR-CAUSA.

El documento final completo contiene siete capítulos y dos anexos que suman más de mil páginas, sin embargo, es en el capítulo cinco en donde se describen los contenidos íntegros de los temas negociados y que conforman el grueso del documento distribuidos en 22 acápite.

4.1 Temas de las negociaciones.

Cuadro 4. Mesas de negociación , grupos de trabajo y temas abordados.

Mesas		Temas
Mesa 1	Acceso a mercados	- Industria, agricultura, textiles (aranceles). - Reglas de origen. - Barreras técnicas al comercio. - Procedimientos aduaneros.
Mesa 2	Servicios e inversiones	- Servicios (comercio electrónico, comercio transfronterizo, transporte internacional). - Inversión y servicios financieros. - Telecomunicaciones. - Entrada temporal de personas.
Mesa 3	Propiedad intelectual y compras del gobierno	- Patentes. - Marcas. - Derechos de autor. - Observancia. - Reglamento de compras del sector público.
Mesa 4	Solución de controversias y asuntos institucionales	- Diferencias en la interpretación o aplicación de la norma. - Consultas, mediación y arbitraje. - Sanciones y multas. - Administración del tratado (Comisión de Libre Comercio).
Mesa 5	Laboral y medio ambiente	- Trabajo Infantil. - Trabajo no discriminatorio. - Libertad y asociación. - Higiene y seguridad en el trabajo. - Propiedad sobre recursos biogenéticos. - Sanciones y procedimientos de solución de controversias.
Grupo Técnico 1	Cooperación	- Reducir efectos colaterales no deseados. - Aumentar la capacidad comercial. - Aumentar el comercio e inversiones. - Modernización y combate a la pobreza.
Grupo Técnico 2	Medidas sanitarias y fitosanitarias	- Barreras técnicas al comercio.

Adaptación tomada de: Márquez Yenifer G, Actualidad Económica,

<http://www.actualidad.co.cr/285/38.tlc.html>, (23 de septiembre de 2005).



4.2 El tema laboral en el TLC-RD-CAUSA , CAPÍTULO 16.

Artículo 16.1: Declaración de Compromisos Compartidos.

Las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT)³¹. Cada parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el Artículo 16.8, sean reconocidos y protegidos por su legislación.

Las partes afirman pleno respeto por sus Constituciones. Reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propias normas laborales y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el Artículo 16.8³², y procurará mejorar dichas normas en tal sentido.

Artículo 16.2: Aplicación de la legislación laboral

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

Cada Parte mantiene el derecho de ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales a los que se haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, entienden que una Parte está cumpliendo con el párrafo (a), cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal

³¹ Las partes reconocen que el párrafo 5 de la Declaración de la OIT establece que los estándares laborales no deben ser utilizados para fines comerciales proteccionistas.

³² Artículo 16.8, se refiere a las definiciones de legislación laboral y a las leyes y regulaciones vigentes.



discrecionalidad o derive de una decisión adoptada e buena fe respecto de la asignación de recursos.

Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos señalados en el Artículo 16.8³³, como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

Ninguna disposición en este capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte.

Artículo 16.3: Garantías procesales e información pública.

Cada Parte garantizará que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su legislación, tengan en un determinado asunto adecuado acceso a los tribunales para el cumplimiento de la legislación laboral de la Parte. Dichos tribunales podrán incluir tribunales administrativos, judiciales, cuasijudiciales o de trabajo, según esté previsto en la legislación interna de la Parte.

Cada Parte garantizará que los procedimientos ante dichos tribunales para el cumplimiento de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este fin, cada Parte asegurará que:

Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal; cualquier audiencia en dichos procedimientos sea abierta al público, excepto en los casos en que la administración de justicia requiera lo contrario; las partes que intervienen en

³³ Artículo 16.8, se refiere a las definiciones de legislación laboral y a las leyes y regulaciones vigentes.



dichos procedimientos tengan el derecho de apoyar o defender sus posiciones respectivas, incluyendo la presentación de información o pruebas; y dichos procedimientos no impliquen costos o plazos irrazonables, o demoras injustificadas.

Cada Parte dispondrá que las resoluciones finales sobre el fondo del caso en tales procedimientos:

Se formulen por escrito, y señalen las razones en las que se basan las resoluciones; se hagan disponibles, sin demora indebida, a las partes en el procedimiento y, de acuerdo con su legislación, al público; y se basen en información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

Cada Parte dispondrá, según corresponda, que las partes que intervienen en tales procedimientos tengan el derecho de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones finales emitidas en tales procedimientos.

Cada Parte garantizará que los tribunales que realizan o revisan tales procedimientos sean imparciales e independientes y, que no tengan ningún interés sustancial en el resultado del asunto.

Cada Parte dispondrá que las partes en tales procedimientos puedan ejercer acciones para hacer efectivos sus derechos según su legislación laboral. Tales acciones podrán comprender medidas como órdenes, multas, sanciones, o cierres temporales de los lugares de trabajo, según lo disponga la legislación de la Parte.

Cada Parte promoverá el reconocimiento público de su legislación laboral, incluso mediante: La garantía de la disponibilidad de la información pública con respecto a su legislación laboral y los procedimientos para su aplicación; y la promoción de la educación al público con respecto a su legislación laboral³⁴.

³⁴ Ministerio de Economía, **Ob. Cit**; pág. 72.



Para mayor certeza, las resoluciones o los asuntos pendientes de resolución emanadas de los tribunales administrativos, cuasijudiciales³⁵, judiciales o de trabajo de cada Parte, así como otros procedimientos relacionados, no serán objeto de revisión ni podrán ser reabiertos en virtud de las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 16.4: Estructura institucional:

Las Partes establecen un Consejo de Asuntos Laborales, compuestos por representantes de las Partes de nivel ministerial o su equivalente, o quienes éstos designen.

El Consejo de reunirá dentro el primer año después de la entrada en vigor de este Tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario, para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con este Capítulo, incluyendo las actividades del mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades establecido en el Artículo 16.5³⁶, y para darle seguimiento a los objetivos laborales de este Tratado. A menos que las partes acuerden otra cosa, cada reunión del Consejo deberá incluir una sesión en la cual los miembros del Consejo tengan la oportunidad de reunirse con el público para discutir asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo.

Cada Parte designará una unidad dentro de su Ministerio de Trabajo que servirá de punto de contacto con las otras Partes y con el público, con el fin de llevar a cabo las labores del Consejo, incluyendo la coordinación del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de capacidades. El punto de contacto de cada Parte se encargará de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones de personas de una parte relativas a las disposiciones de este Capítulo, y pondrá tales comunicaciones a disposición de las otras Partes y, según corresponda, del público. Cada Parte revisará dichas comunicaciones, según corresponda, de acuerdo con sus propios procedimientos internos. El Consejo

³⁵ Cuasijudiciales = Casi Judiciales, es voluntad de las partes con respaldo judicial.

³⁶ Artículo 16.5, que se refiere a los Mecanismos de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades.



deberá desarrollar lineamientos generales para la consideración de dichas comunicaciones.

Cada Parte podrá crear un comité nacional de trabajo constitutivo o asesor, o consultar uno ya existente, integrado por miembros de su sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones de trabajadores y de empresarios, que presenten sus puntos de vista sobre cualquier asunto relacionado con este Capítulo. Todas las decisiones del Consejo serán adoptadas por consenso. Todas las decisiones del Consejo se harán públicas, a menos que se disponga lo contrario en este Acuerdo o a menos que el Consejo dedica otra cosa.

El Consejo podrá preparar informes sobre asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo, y pondrá dichos informes a disposición del público.

Artículo 16.5: Mecanismos de cooperación y desarrollo de capacidades.

Reconociendo que la cooperación en materia laboral puede jugar un papel muy importante en la promoción del desarrollo en el territorio de las Partes y en proveer oportunidades para mejorar las normas laborales, y en promover el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales, incluyendo los principios contenidos en la Declaración de la OIT, sobre la Prohibición y Acción inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil³⁷, las partes por este medio establecen un Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades, conforme está establecido en el Anexo 16.5³⁸. El Mecanismo operará en una forma en que se respete la legislación y la soberanía de cada Parte.

Esforzándose por fortalecer la capacidad institucional de cada Parte para cumplir con las metas comunes del trabajo, las Partes procurarán asegurar que los objetivos del mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de capacidades así como las actividades que se desarrollarán a través de dicho Mecanismo:

³⁷ Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

³⁸ El anexo 16.5, destaca la Organización y funciones principales, Prioridades de Cooperación y Desarrollo de Capacidades, y Como van a ser implementadas dichas actividades.



Sean consistentes con los programas nacionales, estrategias de desarrollo y prioridades de cada Parte; generen oportunidades para la participación pública en el desarrollo e implementación de dichos objetivos y actividades; y tomen en consideración la economía, cultura y sistema legal de cada Parte.

Complemento del Artículo 16.5

Organización y funciones principales:

El Consejo de Asuntos Laborales, trabajando a través del punto de contacto de cada parte, coordinará las actividades del mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de capacidades. Los puntos de contacto deberán reunirse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y posteriormente, tan a menudo como lo consideren necesario.

Los puntos de contacto, conjuntamente con representantes de otras entidades y ministerios correspondientes, deberán cooperar para:

Establecer prioridades, con un particular énfasis en los temas identificados en el párrafo 3 de este Anexo, para las actividades de cooperación y desarrollo de capacidades en materia laboral; desarrollar actividades de cooperación y desarrollo de capacidades específicas de acuerdo con dichas prioridades; intercambiar información con respecto a la legislación laboral y prácticas de cada parte, incluyendo mejores prácticas, así como maneras para fortalecerlas; y buscar el apoyo, según corresponda, de organizaciones internacionales, tales como la Organización Internacional del trabajo, el banco Interamericano de desarrollo, el Banco Mundial, y la Organización de los Estados Americanos, para avanzar en los compromisos comunes sobre asuntos laborales.

Prioridades de cooperación y desarrollo de capacidades:

El mecanismo podrá iniciar actividades de cooperación bilateral o regional en temas laborales, que podrán incluir, pero no limitándose a:

- Derechos fundamentales y su efectiva aplicación: legislación y su implementación relacionada con los elementos básicos de la Declaración de la OIT (libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de



negociación colectiva, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación).

- Peores formas de trabajo infantil: legislación y su implementación relacionada con el cumplimiento de la Convención 182 de la OIT.
- Administración laboral: capacidad institucional de las administraciones laborales y tribunales, especialmente en materia de la capacitación y la profesionalización de los recursos humanos, incluyendo la carrera en el servicio civil.
- Inspección laboral y sistemas de inspección: métodos y capacitación para mejorar el nivel y la eficiencia de la aplicación de la legislación laboral, fortalecer los sistemas de inspección de trabajo, y ayudar a asegurar el cumplimiento de las legislaciones en materia laboral.
- Resolución alterna de conflictos: iniciativas destinadas a establecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia laboral.
- Relaciones laborales: forma de cooperación y resolución de conflictos para asegurar relaciones laborales productivas entre los trabajadores, empleadores y gobiernos.
- Condiciones en el trabajo: mecanismos de vigilancia del cumplimiento de leyes y reglamentos relativos a horas de trabajo, salario mínimo y jornadas extraordinarias, seguridad y salud ocupacional y condiciones del empleo.
- Trabajadores migrantes: divulgación de información referente a los derechos de los trabajadores migrantes en el territorio de cada una de las Partes.
- Programas de asistencia social: desarrollo de recursos humanos y capacitación del trabajador, así como otros programas.
- Estadísticas laborales: desarrollo e métodos para que las Partes generen estadísticas del mercado laboral comparables, de una manera oportuna.
- Oportunidades de empleo: promoción de nuevas oportunidades de empleo y la modernización de la mano de obra.
- Género: temas de género incluyendo la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y ocupación.
- Y asuntos técnicos: programas, metodologías y experiencias respecto del mejoramiento de la productividad, promoción de mejores prácticas laborales y el uso efectivo de tecnologías, incluyendo las que se basan en internet



Implementación de las actividades de cooperación:

De conformidad con el mecanismo, las Partes podrán cooperar en asuntos laborales a través de cualquier forma que consideren apropiada, incluyendo, pero no limitándose a:

- Programas de asistencia técnica, incluyendo el otorgamiento de recursos humanos, técnicos y materiales, según corresponda.
- Intercambio de delegaciones oficiales, profesionales y especialistas, incluyendo a través de visitas de estudio y otros intercambios técnicos.
- Intercambio de información sobre estándares, regulaciones, procedimientos y mejores prácticas, incluyendo publicaciones y monografías pertinentes.
- Conferencias conjuntas, seminarios, talleres, reuniones, sesiones de capacitación y programas de divulgación y educación.
- Proyectos o presentaciones en conjunto.
- Y proyectos de investigación, estudios e informes conjuntos, incluyendo la participación de especialista independientes con experiencia reconocida.

Participación pública:

Al identificar las áreas de cooperación en materia laboral y desarrollo de capacidades, y al desarrollar estas actividades de cooperación, cada parte considerará los puntos de vista de sus respectivos representantes de trabajadores y empleadores, así como los de otros miembros del público.

Artículo 16.6: Consultas laborales cooperativas:

Una parte podrá solicitar la realización de consultas con la otra parte, respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita al punto de contacto que la otra parte haya designado.

Las consultas iniciarán sin demora una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información que sea específica y suficiente que permita que la Parte que recibe la solicitud responda³⁹.

³⁹ Capítulo Dieciséis del TLC-RD-CAUSA.



Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactorio del asunto, tomando en cuenta las oportunidades de cooperación relacionadas con el asunto, y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado con el fin de examinar plenamente el asunto que se trate.

Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto, una Parte consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita a los puntos de contacto de cada una de las Partes.

El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto, inclusive recurriendo, cuando corresponda, a consultas con expertos y a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.

Si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el Artículo 16.2.1 (a)⁴⁰, y las partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo descrito, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del Artículo 20.4⁴¹, o una reunión de la comisión en virtud del Artículo 20.5⁴² y, según lo dispuesto en el capítulo veinte, recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese capítulo. El Consejo podrá, según sea apropiado, proveer información a la Comisión sobre las consultas sostenidas en la materia.

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

Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este tratado, por un asunto que surja en relación con el Artículo 16.2.1 (a) sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este Artículo.

⁴⁰ Artículo 16.2.1 (a) Una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes.

⁴¹ Artículo 20.4 relacionado al acápite de Consultas, del Capítulo 20 del Tratado, definido como "Solución de Controversias".

⁴² Artículo 20.5 relacionado a la Comisión-Buenos Oficios, Conciliación y Mediación del Capítulo 20 del Tratado, definido como "Solución de Controversias".



En los casos en las Partes consultantes acuerden que un asunto que surja bajo este Capítulo, podría ser manejado de manera más apropiada en el ámbito de otro acuerdo del que sean parte las partes consultantes, remitirán el asunto para realizar las acciones que procedan conforme a dicho acuerdo.

Artículo 16.7: Lista de árbitros laborales

Las Partes establecerán, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este tratado, y mantendrán una lista de hasta 28 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros de controversias que surjan de conformidad con el Artículo 16.2.1 (a)⁴³. A menos que las partes acuerden otra cosa, no más de tres integrantes de la lista serán nacionales de cada Parte, y no más de siete integrantes de la lista serán seleccionados de entre individuos que no sean nacionales de ninguna de las Partes.

Los integrantes de la lista de árbitros laborales serán designados por consenso, y podrán ser reelectos. Una vez establecida, la lista de árbitros permanecerá vigente por un mínimo de tres años, y seguirá en vigor hasta que las Partes constituyan una nueva lista.

Las Partes podrán designar un reemplazo para cuando un miembro de la lista de árbitros no esté disponible para ejercer su función.

Los integrantes de la lista deberán:

Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su aplicación, comercio internacional o solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales; ser elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio; ser independientes, no estar vinculados con las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

⁴³ Artículo 16.2.1 (a) Una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes.



Cuando una Parte reclame que surge una controversia conforme al Artículo 16.2.1 (a), deberá aplicarse al Artículo 20.7⁴⁴, excepto que el grupo arbitral deberá estar integrado exclusivamente por árbitros que reúnan los requisitos del párrafo dos.

Artículo 16.8: Definiciones

Para los efectos de este capítulo:

Legislación laboral:

Significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

El derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles pro cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecidos por esa Parte.

Leyes o regulaciones, significa:

Para Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, leyes de su órgano legislativo o regulaciones promulgadas conforme a un acto de su órgano legislativo que se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo; y para los Estado Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del gobierno federal

⁴⁴ Artículo 20.7 relacionado a la Solicitud de Establecimiento de un Grupo Arbitral, de acuerdo al Capítulo 20 del Tratado, definido como “Solución de Controversias”.



CAPÍTULO V

5. Análisis del tema laboral negociado en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN (por sus siglas en español), y los impactos producidos diez años después de su vigencia⁴⁵.

5.1 Antecedentes del libre comercio de América del Norte, (TLCAN):

El Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá inicia a gestarse en el año de 1990 cuando los presidentes de México y Estados Unidos deciden iniciar la negociación de un acuerdo comprensivo de comercio, y en septiembre de ese año, el presidente de Canadá comunica su interés de participar en las discusiones para celebrar el tratado. En el año de 1991 los presidentes de los 3 países anuncian su decisión de negociar el NAFTA o TLCAN, y en junio de ese año se realiza la primera reunión ministerial de negociaciones⁴⁶.

Pocos meses después aparece la primera versión consolidada de un borrador del acuerdo el cual se concluye, en principio, en agosto de 1992. El siete de octubre los ministros de comercio de los tres países inician el trato y el 17 de diciembre el NAFTA o TLCAN es firmado por los tres países. Esto al final se da de una manera muy rápida porque en enero de 1993 es el cambio de gobierno en los USA.

En 1993, y fruto del cambio de gobierno de los USA, se inician las negociaciones de los acuerdos colaterales sobre medio ambiente y derechos laborales, como ustedes saben, no constituyen parte del NAFTA o TLCAN propiamente como tales, si no que son instrumentos jurídicos separados, pero que se constituyen en un requisito indispensable para lograr la aprobación del NAFTA, fundamentalmente en el congreso de los Estados Unidos.

⁴⁵ Universidad Nacional Autónoma de México UNAM 2005. **Análisis diez años después de la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**

⁴⁶ Anabel González . **Antecedentes del TLCAN, Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica (COMEX).**



El NAFTA o TLCAN es un tratado que tiene ocho partes y 22 capítulos. La primera parte contiene dos capítulos relativos a temas de objetivos y definiciones generales; la segunda parte regula todo lo que se refiere al comercio de bienes en un gran detalle; la tercera parte relacionada a las barreras técnicas al comercio, todo lo que se relaciona a las medidas de normalización; la cuarta parte habla sobre el tema de compras del sector público mediante la cual se abre este sector y se establecen una serie de parámetros que se deben seguir para las adquisiciones que va hacer el Estado. La quinta parte, se refiere a los temas de inversión del comercio transfronterizo de servicios, a los temas de telecomunicaciones, servicios financieros, política en materia de competencia, monopolios del Estado; una sexta parte relacionada con la propiedad intelectual donde se abordan temas como patentes, marcas, derechos de autor, secretos industriales, señales de satélite, otros. La séptima parte es, fundamentalmente, de disposiciones administrativas en donde destaca el capítulo que permite establecer paneles o tribunales integrados por miembros de los tres países para revisar las decisiones administrativas que tome cada autoridad nacional en procedimientos de dumping, otros de los capítulos principales de esta sección es el relacionado a la solución de controversias, que prevee los mecanismos de conciliación entre los países del tratado; y la última parte, en la cual incorpora las razones principales por las cuales pueden establecerse excepciones a las normas del tratado y disposiciones de este tipo.

5.2 Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte.

Como un acuerdo colateral o paralelo al tratado del TLCAN o NAFTA, se redactó el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN); el cual está basado en el hecho de que a través de la cooperación y el dialogo los países del TLCAN deben poder atender los asuntos laborales y remediar las áreas problemáticas. El acuerdo también proporciona un proceso de resolución de disputas para enfrentarse con casos que no puede solucionarse mediante las consultas. En los casos que tengan que ver con salarios mínimos, seguridad y salud y / o trabajo infantil, y en donde el gobierno no cese de violar el acuerdo,



el gobierno puede ser sujeto a multas y suspensión de los beneficios comerciales⁴⁷.

El acuerdo a creado un foro internacional de manera que los ciudadanos de los países el TLCAN pueden exponer sus preocupaciones en materia laboral.

Esta institución fuerza a los gobiernos a evaluar los problemas de ley laboral y a explicar a la comunidad internacional porque trata los asuntos en una forma particular. Esto contribuye a su vez al diálogo a la transparencia y a la claridad. Por otra parte, el ACLAN establece que cada país es soberano en su propio ámbito domestico, las secretaria de la comisión para la cooperación laboral no puede investigar casos particulares. Lo anterior infringiría la soberanía nacional, sin embargo, lo que la secretaria puede y debería de hacer es estudiar las leyes domesticas de cada país en una perspectiva comparativa.

De manera sucinta el ACLAN, contiene en el desarrollo de su texto las siguientes obligaciones⁴⁸:

Artículo 2º Niveles de protección.

Cada una las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto.

Artículo 3º Medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral.

Cada una las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas.

⁴⁷ Universidad Nacional Autónoma de México UNAM 2005. **Análisis Diez años después de la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** Pág. 18.

⁴⁸ **Ibid**, pág. 22.

**Artículo 4º Acceso de los particulares a los procedimientos.**

Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno tengan acceso adecuado a los tribunales para la aplicación de la legislación laboral de cada Parte.

Artículo 5º Garantías procesales.

Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales de trabajo sean justos, equitativos y transparentes.

Artículo 6º. Publicación.

Cada una de las Partes se asegurará que sus leyes, reglamentos y procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general relativas al Acuerdo se publiquen ala brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas para su conocimiento.

Artículo 7º. Información y conocimiento público.

Cada una las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral.

El ACLAN está tiene una estructura organizativa definida en primer lugar por un consejo que está conformado por tres ministros; una secretaría que se encarga de promover el acuerdo laboral; y por oficinas administrativas nacionales en cada país.

El ACLAN crea cuatro niveles de tratamientos de asuntos de legislación laboral y que consisten en: Primero: revisión y consulta de la oficina administrativa nacional; segundo: consultas ministeriales; tercero: comités de expertos de valuación; y cuarto: resolución de disputas mediante un panel de arbitraje compuesto por cinco miembros que examinan la aplicación efectiva de las leyes⁴⁹.

⁴⁹ *Ibid*, pág. 32.



5.3 Casos de controversias en el tema laboral (TLCAN).

En este apartado se realizará la descripción de algunos casos y las comunicaciones públicas presentadas ante la OAN correspondientes, se señalarán los peticionarios, los motivos y procedimientos de su atención y desahogo. Los casos se han denominado en razón de la situación, entidad o empresa que les ha dado origen.

5.3.1 El primer caso ventilado bajo el ACLAN fue el de SPRINT.

La participación del sindicato de telefonistas de la república mexicana en el caso SPRINT / la conexión familiar.

A finales de 1994, se hicieron las denuncias de la actitud adoptada por SPRINT, socio de TELMEX, ante los intentos de sindicalización de un grupo de trabajadores latinos, mayoritariamente mujeres, jefas de familia que trabajaban en una de las empresas de SPRINT denominada la conexión familiar, una empresa de telemercadeo orientada a ofrecer servicios al mercado de habla hispana. Las operadoras recibían un pago promedio siete dólares por hora, cinco dólares menos que los trabajadores de SPRINT que realizaban las mismas labores⁵⁰.

En abierta violación aun derecho ciudadano básico, el derecho a la libre organización, la empresa cerró sus puertas el catorce de julio de 1994, exactamente una semana antes de la fecha establecida para la votación que fijan las leyes estadounidenses en la que se debe ratificar la decisión expresada por los trabajadores al firmar sus tarjetas de afiliación sindical.

Esta elección se realizaría el 22 de julio. Por medio de autoparlantes SPRINT notificó a los trabajadores que estaban despedidos, y la justificación de la empresa ante sus empleados fue que la conexión familiar perdía dinero, a pesar de que pocos meses antes se había contratado a un nuevo presidente que recibiría

⁵⁰ Sepúlveda Núñez, Alicia 1994. **La participación del sindicato de telefonistas de la República Mexicana en el caso Sprint-la Conexión Familiar.** Pág. 61.



alrededor de 225,000 \$ durante la vigencia de su contrato, además de prestaciones adicionales y de que se había gastado 800,000 \$ en renovar las oficinas administrativas.

Este cierre se hizo en abierta contravención a las disposiciones legales vigentes de los Estados Unidos de Norte América que establecen un aviso previo de cuando menos 60 días y el pago de indemnizaciones.

5.3.2 Caso SONY, comunicación pública número 94003, presentada ante la OAN de USA.

Peticionarios y motivos. El 13 de octubre de 1994 se presentó la comunicación pública número 9403 ante la OAN de Estados Unidos, por la International Labor Rights Fund, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos y la Coalition For Justice in the Maquiladoras and the American Friends Service Committee, aduciendo violaciones al principio de la libertad de asociación y protección del derecho de organizarse de un sindicato disidente y la negativa de registro de este en la empresa Electro-Magnéticos de México (SONY), productora de videocasetes y cintas magnéticas, localizada en Nuevo Laredo, Tamaulipas.

Procedimiento. Una vez que el caso fue revisado por la OAN de Estados Unidos, ésta emitió su informe público el 11 de abril de 1995 recomendando la realización de consultas ministeriales. Este caso dio origen a la primera consulta ministerial, que es un mecanismo flexible a través del cual las partes del acuerdo pueden comprometerse desde un punto de vista cooperativo y al más alto nivel (los secretarios del trabajo) para desarrollar diversas actividades en torno a un asunto laboral determinado (Artículo 22 del ACLAN). En este caso la consulta fue solicitada por Estados Unidos, y se integró con la realización de una serie de tres seminarios sobre el registro y certificación de los sindicatos en México, Canadá y Estados Unidos, la realización de un estudio interno en la OAN de México elaborado por expertos independientes y una serie de reuniones entre las autoridades mexicanas de la materia y las partes del caso en estudio.



5.3.3 Caso pesca, comunicación pública número 9601, presentada ante la OAN de USA.

La quinta comunicación pública fue realizada el 13 de junio de 1996 ante la OAN de Estados Unidos, y se refiere al registro sindical y a los derechos de representación en el contexto de las secretarías del Gobierno Federal de México (pesca, medio ambiente y recursos naturales) en una sola. El sindicato que representaba a los antiguos empleadores e la secretaria de pesca (sindicato único de trabajadores de la secretaría de pesca) perdió el derecho a representar a los trabajadores. La comunicación fue presentada por Human Rights Watch / American, International Labor Rights Fund y la Asociación Nacional de Abogados Democráticos.

Se presentaron cuestiones relativas a la afiliación de una central de trabajadores única, y a los conflictos de interés, toda vez que los mismos trabajadores son representantes y adoptan decisiones en litigios ante otros sindicatos.

Procedimiento. Se ha realizado una audiencia pública en Estados Unidos, y México ha presentado toda la intervención y estudios necesarios. Después del recuento convocado por el tribunal, el sindicato único no demostró tener mayoría; sin embargo, subsiste una organización sindical ante el sindicato de la Semarnap que tiene la titularidad de las condiciones generales del trabajo. El 4 de diciembre de 1997 y como parte de las actividades de cooperación se realizó en Baltimore, Estados Unidos, un seminario sobre sistemas constitucionales y tratados internacionales en Estados Unidos, México y Canadá, relacionando su temática con el caso que se ha narrado.

5.3.4 Caso Maxi-Switch, comunicación pública número 9602, presentada ante la OAN de USA.

Peticionarios, motivos y procedimiento. La sexta comunicación pública fue planteada ante la OAN de los Estados Unidos, en el llamado caso Maxi-Switch. La



misma fue realizada por Communication Workers of América (AFL-CIO) de Estados Unidos, Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana y la Federación de Sindicatos de Bienes y Servicios FESEBES de México. En la misma se consideran violaciones a la libertad de organización en una tentativa por constituir un sindicato de los llamados “independientes” en un establecimiento de Maxi-Switch, en Cananea, Sonora, México, que es una empresa fabricante de teclados de computadora (Silitek Corporation de Taipei-Taiwan). Se planteó una audiencia pública en la ciudad Tucson, Arizona, Estados Unidos, en el mes de abril de 1997, que se suspendió a última hora en vista que se retiró la queja, porque fue concedido el registro al sindicato interesado.

5.3.5 Caso Honeywell y General Electric, comunicaciones número 94001 y 94002, presentadas ante la OAN de USA⁵¹.

Peticionarios y motivos. Las dos primeras comunicaciones fueron presentadas: la primera para la International Brotherhood of Teamsters, AFL-CIO, que presentó a trabajadores del Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro conexos y similares, STIMAHCS, sindicato afiliado al Frente Auténtico del Trabajo, FAT; y la segunda, por la United Electrical Workers que involucraba a trabajadores de la FAT por asuntos generados en las empresas General Electric y por Honey Well (maquiladoras de controles electrónicos y motores eléctricos). Ante la OAN de Estados Unidos. En ellas se adujo que con las subsidiarias mexicanas de estas empresas en Ciudad Juárez, Chihuahua, se estaba violando el principio de la libertad de asociación y protección al derecho a organizarse.

Procedimientos. La OAN realizó la revisión conjunta de las dos comunicaciones. En un solo procedimiento dictaminó (informe público del 12 de octubre e 1994) que estas quejas no reunían los requisitos para ser materia de consultas ministeriales, acordes con el ACLAN. La OAN acordó con México y Canadá la realización de una serie de actividades de cooperación trinacionales relativas a la libertad de asociación y la protección del Derecho de los Trabajadores a organizarse: en mayo y

⁵¹ Jorge Witken, **Análisis Jurídico del TLCAN, diez años después**. UNAM 2005. Pág. 43.



septiembre de 1995, en Washington D.C., se organizaron talleres de gobierno a gobierno (los expertos de las autoridades de los tres países discutieron temas de organización y representación sindical, protecciones con contra de la violación del Derecho a la sindicalización, garantías procesales).

En marzo de 1996, se convocó la Conferencia Trinacional sobre las relaciones Laborales en el siglo XXI, en Montreal, Canadá (patrones, trabajadores, académicos y autoridades laborales).

5.3.6 Caso discriminación en el trabajo de las mujeres embarazadas en el sector de las maquiladoras –México, comunicación pública número 9701 planteada ante la OAN de Estados Unidos.

Peticiones, motivos y procedimientos: EL séptimo caso de comunicación pública fue planteado en mayo de 1997 por Human Rights Watch, International Labor Right Fund de Estados Unidos y la Asociación de Abogados Democráticos, y se refería a la discriminación de la mujer embarazada en la industria maquiladora de México, así como la discriminación contra la mujer solicitante de empleo en la misma industria.

La OAN de Estados Unidos aceptó en julio de 1997 revisar la comunicación en cuanto a la efectiva aplicación d la legislación del derecho y sobre las diversas vías de acceso y derechos ante los tribunales de los trabajadores que estimaban haber sido sujetos de discriminación. Asimismo, resolvió que la revisión tendría lugar dentro de los ciento veinte a los ciento ochenta días siguientes a la aceptación y que emitiría un informe al respecto⁵².

En catorce de octubre de 1997, la OAN envió a las partes un aviso sobre la realización de una audiencia pública que se llevó a cabo el diez y nueve de noviembre en la ciudad de Brownsville, Texas, y en la que se escucharon los testimonios de los peticionarios y de cinco mujeres trabajadoras y ex trabajadoras de maquilas que narraron diversos hechos personales relacionados con la

⁵² **Ibid**, pág. 47.



comunicación pública. La OAN de Estados Unidos pondrá a disposición pública la transcripción del evento en cuestión.

5.3.7 Caso Han Young, Libertad de Asociación en una empresa maquiladora en Tijuana, México; comunicación pública número 9702 planteada ante la OAN de Estados Unidos.

Peticionarios, motivos y procedimientos. Los peticionarios son el Support Committee for Maquiladoras Workers (SCWW), el International Labor Rights Fund de Estados Unidos, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares (STIMAHCS) de México.

Esta comunicación pública se refiere a la libertad de asociación entre los trabajadores de una banda ensambladora de chasis y plataformas de tráilers subsidiaria de la compañía Hyundai Precisión América de Estados Unidos, que a su vez corresponde a la matriz de Hyundai Corporación de Corea.

La OAN de Estados Unidos aceptó el diez y siete de noviembre la comunicación con la que fue presentada el treinta de octubre de 1997. Dicha oficina, de conformidad a sus lineamientos procedimentales, dispone de sesenta días para decidir si acepta la comunicación y, en consecuencia, la revisión del caso.

5.3.8 Caso McDonald's St, Hubert.

Fue presentada por la International Broterhoud of Teamsters Canadá, la Federación de Derecho de Québec, Teamsters, sección 973, Montreal y el labor Rights Fund por violaciones a la libertad de organización y sindicalización, especialmente cierre de empresas por motivos de constitucional sindical. La



comunicación pública lleva el número EUA 9803 y terminó por solicitud expresa de los peticionarios⁵³.

5.3.9 Caso trabajadores migración en Carolina del Norte, Estados Unidos de América.

Esta comunicación pública lleva el número MEX 2003-1, y fue presentada en febrero de 2003 ante la OAN de México, los peticionarios son los Farmworker Justice Fund de Washington, D.C. y la Central Independiente de Obreros Agrícolas y Campesinos de México, los motivos de violación se refieren a trato injusto de trabajadores emigrantes en Carolina del Norte, Estados Unidos de América, y además explotación por falta de pago de horas extras y no indemnizaciones por enfermedades y accidentes del trabajador.

Procedimiento. La OAN de México aceptó la comunicación pública para su revisión el quince de septiembre de 2003, y fueron solicitadas consultas interministeriales al respecto en materia de cooperación con los Estados Unidos de América⁵⁴.

5.4 En Guatemala sin TLC se cometen los mismos atropellos como en México con TLCAN.

De acuerdo a las investigaciones de Human Rights Watch recaba los testimonios de Miriam Rosario, de 27 años de edad, quien fue despedida en la maquiladora **Modas One Korea** a finales de mayo de 2000. El director de personal le dijo que no podía seguir trabajando porque estaba embarazada y esto significaba que no podría trabajar horas extras, no podrían tenerla de pie durante largos períodos y no trabajaría tan duro como los demás. En aquel momento, la maquiladora producía prendas para **Liz Claiborne, Inc.**

Desde que emigró a ciudad de Guatemala procedente del departamento de Totonicapán en 1995, cuando apenas tenía quince años, Elizabeth González, de

⁵³ Jorge Witken, **Ob. Cit;** pág. 35.

⁵⁴ **Ibid,** pág. 39.



origen Kiché, ha trabajado como empleada de casa particular en varias casas diferentes, enfrentándose a largas jornadas de trabajo, salarios bajos, restricciones de movimientos, abusos verbales, precariedad laboral y desprotección sanitaria.

En una casa particular en la que estuvo empleada en 1996, González se levantaba a las tres o cuatro de la madrugada para empezar a limpiar y preparar el desayuno. Su jornada terminaba a las diez u once de la noche; cobraba al mes 400 quetzales por estas jornadas de diecinueve horas⁵⁵.

⁵⁵ Humans Rights Watch 2002, **Informe del Hogar a la Fábrica**, Rel UITA. Pág 1-3.

CAPÍTULO VI

6. Resultados de la investigación.

6.1 Contexto del marco jurídico internacional laboral y su situación dentro del tratado.

Para realizar un análisis de la situación de los países contratantes dentro del tratado TLC-RD-CAUSA, podemos iniciar haciendo una observación global del cumplimiento de los países en la ratificación de los ocho convenios fundamentales de la OIT, como prerequisite y países miembros de la comunidad internacional bajo el techo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Realizando una comparación entre los siete países contratantes, y su ratificación de los ocho convenios fundamentales de la OIT, encontramos que: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana han firmado y ratificado los ocho convenios fundamentales de la OIT⁵⁶.

En tanto que el Salvador tiene pendiente la ratificación del convenio C 87 y el convenio C98, referentes a la libre asociación y protección del derecho de sindicalización; como también del derecho de negociación colectiva.

Por su parte los Estados Unidos, no han ratificado los convenios C87, C98, C111, y C138, que se refiere aparte de los mencionados anteriormente, el incumplimiento de la ratificación de los convenios relacionados a la Discriminación en el Empleo y Ocupación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política y origen social; y el Convenio sobre la Edad Mínima de admisión de empleo, y que no debe ser inferior a la edad que cesa la obligación escolar.

Es evidente a la luz de estas diferencias el componente ideológico de los sistemas de cada país evidenciados en estas contradicciones.

⁵⁶ La ratificación de los convenios es al final del año 2004, según ILOLEX, Sitio Web de la OIT.



País	Convenios fundamentales de la OIT							
	C29	C87	C98	C100	C105	C111	C138	C182
Guatemala	R	R	R	R	R	R	R	R
Honduras	R	R	R	R	R	R	R	R
El Salvador	R	NR	NR	R	R	R	R	R
Nicaragua	R	R	R	R	R	R	R	R
Costa Rica	R	R	R	R	R	R	R	R
República Dominicana	R	R	R	R	R	R	R	R
Estados Unidos	R	NR	NR	NR	R	NR	NR	R

Fuente : ILOLEX. Base de datos del Sitio Web de OIT, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?> (27 de septiembre de 2005).

R = Ratificado.

NR = No Ratificado.

Estas discrepancias entre Estados Unidos, El Salvador con el resto de países contratantes, tienen una influencia sobre los posibles impactos que vendrán después en la ejecución del tratado.

El mayor entendimiento entre el Salvador y Estados Unidos, en relación a la ratificación de estos convenios favorece sin duda un mayor interés de las Transnacionales en invertir en el Salvador, por la protección que les faculta la falta de ratificación de estos convenios de la OIT, y sus consecuencias que ya se han visto en el TLCAN, especialmente con los trabajadores y trabajadoras mexicanos.

Este hecho, se ha evidenciado en las últimas declaraciones del gobierno de Estados Unidos, en donde manifiesta su complacencia en los supuestos avances legales que ha tenido El Salvador en franca correspondencia a las exigencias del tratado; por lo que Washington ha declarado que el Salvador es único país que está listo para iniciar la implementación de este tratado comercial.

Por otra parte fue evidente el interés que siempre manifestó el Salvador en presionar a una mayor celeridad en la firma del Tratado; en tanto que Costa Rica fue mas prudente y pidió un compás de espera para negociar por su parte algunas otras ventajas para favorecer a su población trabajadora.



Guatemala por su parte, cuenta con la protección jurídica en el marco de la OIT, sin embargo, las experiencias de las organizaciones de trabajadores y trabajadoras mexicanas, nos dan la pauta que los problemas se dan en la aplicación de estos elementos jurídicos.

6.2 Análisis del capítulo laboral negociado dentro del TLC-RD-CAUSA.

El capítulo laboral negociado dentro del tratado comercial, está compuesto por ocho capítulos y un capítulo anexo referente a la organización y mecanismos de cooperación laboral, y para el efecto se realiza un análisis deductivo de los contenidos consignados, negociados y firmados por las comisiones representantes de los países contratantes.

Estudiando los contenidos de los Artículos del capítulo laboral, para nuestro análisis podemos separarlos en dos grupos, primero los sustantivos (Artículos 16.1; 16.2; 16.3; 16.6; 16.7 y 16.8), y segundo los procesales o materiales (16.4; 16.5; anexo 16.5).

Artículos Sustantivos:

Artículo 16.1: Declaración de compromisos compartidos.

En este Artículo las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la OIT, y sus compromisos asumidos de la Declaración de la OIT relativas a los Principios y Derechos Fundamentales y su Seguimiento (1998); en la cuál se establece la obligación de todos los 174 miembros de la OIT aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, deben respetar, promover, y aplicar los principios contenidos en los convenios centrales de la OIT.

Por otro lado las partes afirman pleno respeto para sus constituciones y el derecho de establecer sus propias normas laborales y adoptar o modificar su legislación laboral.



En el primer párrafo de este Artículo se puede observar notoriamente el principio tutelar del trabajo, y en nuestro caso de Guatemala existe una mayor seguridad de protección laboral al tener ratificados los ocho convenios fundamentales, no se puede decir lo mismo en el caso de El Salvador y Estados Unidos que solamente tienen ratificados una parte de ellos, haciendo mas vulnerables a los trabajadores.

En la segunda parte de este artículo se da la pauta a que cada una de las partes pueda adoptar o modificar su legislación laboral, es decir, que esto permitiría a dejar libre a que grupos de poder puedan ejercer presión para modificar las leyes laborales en beneficios de ellos mismos.

Artículo 16.2: Aplicación de la Legislación Laboral

Este artículo en su primer párrafo menciona una de las partes no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral de una manera que afecte el comercio entre las parte.

En una segunda parte, el artículo menciona que cada parte mantiene el derecho de discrecionalidad con respecto a indagatorias, acciones ante tribunales y otros.

Por aparte las partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección laboral.

Por último, cada una de las partes está obligada a respetar la soberanía nacional, en tal sentido no se podrá interpretar ninguna disposición de este capítulo para facultar a las autoridades de una parte para realizar actividades encaminadas hacer cumplir la legislación laboral en territorio o nación de otra parte.



En este Artículo existe cierta contradicción, ya que en el primer párrafo se da entender una mayor importancia al comercio que a las personas en cuanto a su protección laboral, violando de esta forma el principio tutelar.

Sin embargo, el tercer párrafo lo contradice, en cuanto a que sostiene que es apropiado la promoción del comercio sin que afecte la tutelaridad laboral.

Artículo 16.3: Garantías procesales e información pública.

En este Artículo sobresale el derecho de acceso a los tribunales, enfatiza que los procedimientos sean justos, equitativos y transparentes; asegurando el debido proceso legal, audiencias abiertas al público, derechos de pruebas e información, celeridad, derechos de pruebas e información.

Además que cada parte tenga derecho a revisión y solicitar modificaciones por tribunales imparciales e independientes.

Cada parte promoverá el conocimiento público de su legislación laboral.

En términos de garantías procesales, se cumple con los debidos procesos de acuerdo a lo que establece el código de trabajo, aunque en la práctica se limite su aplicación, tal como ha sucedido en el ACLAN.

Mientras que en la divulgación, información y educación al público de este acuerdo y la legislación, está lejos que el gobierno tome un rol proactivo en el asunto, ya que siempre los grupos de poder económicos influyen en llevar mas beneficios a sus empresas y corporaciones, como puede observarse la propaganda que dice TLC entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos; es un Mundo de Oportunidades para Guatemala.

Esto muestra la gran influencia que existe en el Ministerio de Economía por Ejecutivos de la AGEXPRONT, y grupos empresariales.



Artículo 16.6: Consulta laborales cooperativas.

Este Artículo permite solicitar que una parte realice consultas laborales a otra parte que surjan de conformidad con este capítulo, excepto en la no aplicación de la legislación laboral y que afecte al comercio entre las partes.

El Artículo promueve una solución de forma amigable de solventar posibles conflictos que puedan surgir entre las partes; y no de llegarse a la solución de este, una de las partes podrá convocar el consejo para que resuelva de conformidad con lo pactado.

Se interpreta que este Artículo se refiere a realizar consultas preventivas, a fin de evitar que en un futuro surjan mayores controversias o conflictos, y da la pauta de varias etapas para ir reduciendo el riesgo del aumento de mayores proporciones.

Artículo 16.7: Lista de arbitros laborales.

Este Artículo define el procedimiento para la creación del arbitro laboral, el cual tendría la facultad para resolver disputas entre los países tratantes. Sin embargo, no se incluye el procedimiento de resolución de disputas que aplicaría para problemas laborales, ni el anexo de cooperación técnica, pero ambos remiten a lo acordado entre Estados Unidos y Chile.

El Artículo propone crear una lista de 28 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición a desempeñarse como árbitros en controversias que surjan del Artículo 16.2.1, y que los integrantes tengan conocimientos especializados en derecho laboral.

Como ha sucedido en otros tratados (TLCAN), el tema laboral queda relegado a una menor importancia, después del comercio de bienes, servicios y sus barreras arancelarias.



Recientemente en el mes de febrero de 2006, Guatemala a través del Ministerio de Economía ha sacado a convocatoria la selección de árbitros para los temas de comercio internacional, aranceles y temas conexos; sin embargo, la convocatoria para árbitros del tema laboral no se ha priorizado.

Artículo 16.8: Definiciones.

En este Artículo se explica el significado de:

- a) legislación laboral: la cual debe estar directamente relacionada con el derecho laboral internacional, atendiendo con los convenios de la OIT.

- b) Leyes o regulaciones: para las Partes centroamericanas y República Dominicana, leyes de sus órgano legislativo, las cuales se ejecutan mediante acción del órgano ejecutivo, para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas de acuerdo a leyes del congreso que pueden hacer cumplir mediante acción del gobierno federal.

Artículos adjetivos o procesales:

Artículo 16.4: Estructura institucional.

Este Artículo se circunscribe a la estructura organizativa de cada país, que estará conformada por un Consejo de Asuntos Laborales, sistema de reuniones y toma de decisiones; así como la creación de un comité nacional de trabajo consultivo o asesor.

Este ente administrativo tendrá a su cargo la supervisión y revisión del avance del acuerdo y actividades de cooperación laboral.

Esta estructura administrativa, parece ser apropiada y funcional, sin embargo, existe el riesgo de seleccionar personas no aptas para estos cargos, y quienes



podrían tergiversar los objetivos de dicha comisión y favorecer a determinados grupos de interés.

Artículo 16.5: Mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.

Este Artículo tiende a presentar algunas medidas de mitigación a las debilidades en materia laboral de algunas de las partes; las ideas pueden ser acertadas y fundamentales.

No obstante, los ofrecimientos de cooperación internacional, siempre han quedado en buenas intenciones, y no se han materializado en la mayor parte de casos, y aunado a esto hay que tomar en cuenta que la tendencia actual de la ayuda internacional especialmente de Estados Unidos se ha volcado hacia el Oriente Medio y el África.

Anexo 16.5 : Mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.
organización y funciones principales.

Este anexo se dedica a desarrollar las funciones principales y la organización del Consejo de Asuntos Laborales, es decir, sobre el trabajo que realizarán los puntos de contacto de cada Parte conjuntamente con representantes de otras entidades y ministerios correspondientes, los cuales tendrán a su cargo el establecimiento de prioridades para las actividades de cooperación y desarrollo de capacidades en materia laboral; así como el desarrollo de actividades de cooperación y desarrollo de capacidades específicas de acuerdo a dichas prioridades; así también el intercambio de información referente a la legislación laboral, apoyándose según el caso a diferentes organizaciones internacionales.

6.3 Análisis comparado del tema laboral, entre el TLC-RD-CAUSA y el TLCAN.

Variable	TLC-DR - CAUSA	TLCAN - NAFTA	Variaciones
Tipo de tratado.	Denominado de 4ta. generación.	Tratados de segunda generación.	El TLC-RD-CAUSA contiene el tema laboral inserto en el tratado, el TLCAN separado.
Fundamento laboral	Convenios de la OIT	Convenios de la OIT	Sin variación
Similitud de los tratados y su comparación.	Tiene una mayor similitud con del Singapur-USA.	Tiene similitud con otras economías grandes.	Para la realización del tratado Estados Unidos toma como referencia el Tratado de Chile y Estados Unidos.
Nivel de negociación	Una débil negociación por C.A.	Mayor negociación y cabildeo.	Países pequeños contra países grandes.
Ganadores	El gremio industrial y comercial.	El gremio industrial y comercial.	Se beneficiarán los sectores de mayor poder económico.
Perdedores	Campesinos y obreros no calificados.	Campesinos y obreros no calificados.	A luz de la experiencia mexicana, los mas vulnerables y excluidos.
Generación de empleo	En el sector Maquila en el sector comercio	Sector maquila industrial exportador mediana y grande empresa.	Para el caso de Guatemala a mediano y largo plazo, mayor desempleo en el área rural por la sustitución de la producción local de granos por importaciones.
Aplicación de la Ley laboral.	Deficiencias y obstáculos procesal	Deficiencias y obstáculos procesal	Tal como ha sucedido en México, los procesos han sido largos y con resultados adversos para los y las trabajadoras.

Fuente: Centro de Investigaciones Económicas Nacionales CIEN, Perspectivas Económicas 2004.

6.4 Identificación de los posibles impactos futuros en Guatemala derivados del TLC y relacionados con el Tema Laboral.

- De acuerdo al estudio del Centro de Estudios Económicos para América Latina (CEPAL), los impactos producidos por las concesiones en el Tratado de Libre Comercio TLC-DR-CAUSA, se empezarán a sentir del sexto año de entrada en vigor el Acuerdo.

Y se estima que para los sectores mas sensibles se percibirán a partir del décimo año de entrada en vigencia el tratado comercial.

- La generación de empleos no va a ser significativa, y estará orientada a los sectores de maquilas, comercio y servicios; ya que el Salvador tendrá mas posibilidades de atraer inversiones, y de mejorar sus exportaciones, por cuanto reúne los requerimientos exigidos, principalmente por las transnacionales estadounidenses.

Un estudio de la CEPAL⁵⁷, concluye que en un escenario conservador y un incremento del comercio del 9.7% acumulado durante los primeros seis años, generaría alrededor de 20,000 a 30,000 empleos; esto significa una reducción anual sobre la tasa de desempleo entre -0.2% a -0.1%, valores poco significativos en relación al crecimiento de la población económicamente activa y su consecuente tasa alcista de desempleo en el país.

- Violaciones y discriminación a trabajadores especialmente a mujeres en el sector maquila, tal como ha sucedido a la fecha en Guatemala, y que se encuentra bien documentado en informes de Human Rights Watch, en dónde se menciona que algunos minoristas de confección estadounidense mantienen en Guatemala contratos con maquilas que discriminan a las mujeres embarazadas, es el caso de Target, The Limited, Wal-Mart, GEAR for Sports, Liz Claiborne y Lee Jeans.

⁵⁷ CEPAL = Centro de Estudios Económicos para América Latina, 2004.



- Las leyes laborales del país tienen importantes vacíos, y aunque en algunos casos exista la ley, ésta no se aplica; tal como ha sucedido con el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), en donde se encuentran una buena cantidad de casos documentados de atropellos y violaciones con trabajadores y trabajadoras especialmente mexicanos.
- Migración de los trabajadores guatemaltecos hacia otros países con salarios y estándares laborales más favorables, Estados Unidos, México, posiblemente El Salvador.
- Amenaza fuerte de quiebra de pequeñas y medianas empresas en sectores vulnerables que no podrán realizar los procesos de reconversión productiva y un consecuente desempleo, que es difícil que sea absorbida esa masa laboral por los nuevos empleos “mejores” que ofrece el TLC, que como lo ha mencionado el estudio de CEPAL, a lo sumo se generarían alrededor de 20,000 a 30,000 empleos en un escenario conservador y con un crecimiento comercial del 9.7% acumulado durante los primeros seis años.
- Las transnacionales requerirán de una mano de obra mas especializada o calificada, y la masa laboral de nuestro país no está preparada para enfrentar esas nuevas habilidades y competencias.
- Las instituciones de capacitación para la productividad vigentes como el INTECAP, no tienen la capacidad suficiente de cobertura y eficiencia para dar respuesta a la especialización de mano de obra que requerirán algunas empresas; así como los claros obstáculos que existen para el ingreso a cursos de especialización a esta entidad por los múltiples requisitos que son exigidos. Y quienes los cumplen es un estrato de la población muy pequeña, dejando excluida a la gran mayoría de la población que será expulsada del campo.
- Expulsión de campesinos hacia las urbes, por la falta de empleo e ingresos en sus míseras parcelas, al no poder obtener las ya decrepitas producciones de



granos básicos, y un consecuente crecimiento del empleo informal en los grandes centros poblados.

- Las transnacionales, cuentan con un bien equipado departamento jurídico, audaces para librar a las empresas de sus obligaciones con sus trabajadores, y esto hace mas vulnerables a la clase trabajadora.



CONCLUSIONES

1. El principio de tutelaridad establece que el derecho del trabajo otorga una protección jurídica preferente al trabajador, para compensar la desigualdad económica entre trabajadores y los patronos, puesto que son estos últimos los dueños de los medios de producción y por lo tanto del capital, que se torna ventajoso para ellos.
2. El principio tutelar del trabajo se encuentra incluido dentro del acuerdo, en la declaración de compromisos compartidos y las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo y sus compromisos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. No obstante, el estudio sobre legislación de Centro América, realizado en el Sector de Diálogo Social de la oficina de la OIT, Ginebra Suiza; señala una serie de debilidades en la legislación laboral de Guatemala, y la consecuente vulnerabilidad de las y los trabajadores.
3. Lo acotado anteriormente y a la luz de la experiencia mexicana que también en su Acuerdo para la Cooperación Laboral ACLAN se basa en los convenios fundamentales y principios de la OIT.

Los impactos a los diez años después de entrada en vigencia del Tratado, los resultados en la práctica distan mucho de lo que se ha acordado, ya que son evidentes y documentadas las múltiples violaciones al principio de tutelaridad.

4. Según la CEPAL, la generación de empleo en un escenario conservador se estima que será entre 20,000 a 30,000 si el crecimiento comercial llega al 9.7% acumulado durante los primeros seis años; esto significa en realidad una cantidad poco significativa en relación a la gran demanda de empleo que existe en el país.



5. En el Tratado de Libre Comercio TLC-RD-CAUSA el tema laboral es parte del texto principal del acuerdo y no un anexo paralelo al mismo, como es en el caso del TLCAN; esta condición en cierta forma podría representar alguna oportunidad , siempre y cuando las autoridades competentes del país antepongan los intereses nacionales a los extranjeros.
6. Al estar incluido el tema laboral dentro del texto del tratado, parece tener una mayor seguridad en la tutelaridad del trabajador en comparación con el TLCAN, esto de alguna manera pueda significar una oportunidad para que Guatemala pueda aprovecharla, mientras se aseguren los instrumentos y gestiones para su operabilidad.
7. De acuerdo a la experiencia mexicana, diez años después de vigencia del tratado se han evidenciado fuertes violaciones a los derechos de los trabajadores y trabajadoras tal como se plantea en los casos descritos; esto fácilmente puede replicarse en nuestro país especialmente en los sectores de las maquiladoras y empresas de servicios.
8. Al igual que en México también, una de las estrategias de las transnacionales es el cierre de plantas y liquidación masiva de trabajadores para no asumir sus obligaciones, especialmente en prestaciones laborales; esto ha sucedido en Guatemala como lo ha documentado muy bien Human Rights Watch⁵⁸, especialmente en las maquilas y seguirán sucediendo en el contexto de este tratado comercial.
9. Las partes en el TLC-RD-CAUSA reconocen que la protección de los derechos básicos de los trabajadores propiciará la adopción de estrategias de productividad competitiva y la consolidación de los principios del trabajo de cada país, y que en el marco legal permitirá una más adecuada inversión para el desarrollo permanente de los recursos humanos, mejores oportunidades de estabilidad y carrera en el empleo, así como el fortalecimiento de las relaciones obrero patronales que facilite y consolide

⁵⁸ Human Rights Watch, **Informe del hogar a la fábrica**, 147 p, febrero 2002.



el diálogo con las organizaciones sindicales y las de los empleadores. Sin embargo, aunando lo anterior y comparándolo con en el ACLAN, en ninguna de sus prevenciones y compromisos se han alcanzado, puesto que no hay ni remotamente la intención de hacerlo.

10. El acuerdo por otra parte, establece un sistema disciplinario o de cumplimiento de ciertas matrices a través de sanciones económicas y financieras a los países que incurran en ellas. Las partes del TLC-RD-CAUSA en un lenguaje gráfico para nuestro análisis, establecieron una barrera a los problemas y las tentaciones que pudieron presentarse en la aplicación de las leyes laborales. En efecto, convinieron los principios para la aplicación de la legislación laboral para cuyos efectos dispusieron en que ninguna disposición del Acuerdo se le diera una interpretación que otorga derecho a las autoridades de una de las partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación laboral en territorio de otra parte. En este sentido se pretende establecer un mecanismo de denuncias públicas de los ciudadanos por incumplimiento de la legislación laboral y establece un sistema de audiencias y consultas, y la solución de diferencias entre países a sanciones de hasta quince millones de dólares. Multas que se destinarán a reinvertir en las instituciones nacionales encargadas de velar por el correcto cumplimiento de la legislación.
11. Lo anterior no solamente confirma el criterio básico de la vigencia y respecto de las leyes domésticas, sino también el principio de la aplicación de la ley nacional por autoridad nacional. En otras palabras el concepto de soberanía se hizo patente en una barrera natural a las vicisitudes de la globalización comercial.
12. Centroamérica no fue escuchada, puesto que una vez se conoció la propuesta estadounidense y quedó claro que el tópico laboral tendría que ser incluido en el TLC-RD-CAUSA como parte del acuerdo y no como anexo, y con la posibilidad de llegar a sanciones, Centroamérica procuró incidir en algunos pocos puntos, pero aún así no lo logró.



13. Las Partes centroamericanas no presentaron documentos alternativos a la propuesta estadounidense sino más bien se limitaron a sugerir incorporaciones marginales. Aparte del documento de donde fueron tomados los dos extractos anteriores, no se conoce de textos alternativos que hubieran sido elaborados por los gobiernos regionales. En el caso de Guatemala, todo lo que está disponible es el discurso que el ex presidente Alfonso Portillo que pronunció con motivo del día del trabajo el uno de mayo de 2004.

RECOMENDACIONES

1. De acuerdo a los resultados obtenidos y a la complejidad del tema, se recomienda que otros estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales y otras carreras afines, continúen con otras investigaciones complementarias para un análisis más completo, como por ejemplo analizar el acuerdo comercial que hizo Estados Unidos con Chile y el acuerdo que hizo Estados Unidos con Singapur, que son tratados que tienen mayores similitudes con el Tratado Comercial TLC-RD-CAUSA.
2. En vista de la relevancia e importancia del tema para el país recomiendo a los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales que se siga con esta línea de investigación y analizar también otros principios del derecho laboral, así como una mayor profundidad del análisis del Código Laboral, respecto a estos principios; también revisar los resultados y verificar la pertinencia del estudio sobre legislación laboral de Centro América realizado por el sector de dialogo social de la oficina de la OIT en Ginebra Suiza en el año 2003.
3. En ese mismo orden de ideas recomiendo a los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales además investigar otros temas del tratado que están vinculadas al ámbito jurídico, como el caso de la propiedad intelectual, acceso a mercados, inversiones, comercio electrónico, contratación pública, ambiental , defensa comercial, y otros.
4. La responsabilidad que corresponde como Estado y como Gobierno, queda claramente diferenciada de la que corresponde a las empresas individualmente considerados, y en ese sentido se recomienda a las estructuras administrativas del tratado divulgar a la sociedad civil todo lo relacionado a este tratado, para que asuma un papel protagónico en hacer velar el cumplimiento de los deberes del Estado en esta materia, a fin de proteger a la clase trabajadora.



5. En lo personal considero que para el caso de Guatemala, es conveniente que estudiantes y docentes continúen investigando los resultados del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte ACLAN como una referencia básica que tiene mas de diez años de vigencia y que puede servir para orientar y actuar a nuestras organizaciones las demandas de sus derechos.



ANEXOS





ANEXO I

ACUERDO PARA LA COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

Principios Laborales.

1. Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse.
2. Derecho a la negociación colectiva.
3. Derecho de huelga.
4. Prohibición al derecho forzado.
5. Restricciones sobre el trabajo de menores.
6. Condiciones mínimas de trabajo.
7. Eliminación de la discriminación en el empleo.
8. Salarios iguales para hombres y mujeres según el principio de paga igual por trabajo igual de un establecimiento.
9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.
10. Indemnización en los casos de lesiones del trabajo o enfermedades ocupacionales.
11. Protección de los trabajadores migratorios.

Las "Obligaciones" asumidas por los países en el "Acuerdo" son:

Artículo 2º. Niveles de protección.

Cada una las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto.

Artículo 3º. Medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral.

Cada una las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas.



Artículo 4º. Acceso de los particulares a los procedimientos.

Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno tengan acceso adecuado a los tribunales para la aplicación de la legislación laboral de cada Parte.

Artículo 5º. Garantías procesales.

Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales de trabajo sean justos, equitativos y transparentes.

Artículo 6º. Publicación.

Cada una de las Partes se asegurará que sus leyes, reglamentos y procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general relativas al Acuerdo se publiquen ala brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas para su conocimiento.

Artículo 7º. Información y conocimiento público.

Cada una las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral.



ANEXO II

Discurso del ex presidente Alfonso Portillo, pronunciado el primero de mayo de 2004.

“Paradójicamente, en este caso (TLC-RD-CAUSA), las principales dificultades que enfrentamos no son, ni de cerca, las que se esperaría que tuviéramos con los Estados Unidos; sino, por el contrario, son las diferencias que tenemos en el interior del país, entre nosotros mismos.

Resulta paradójico, pues aún hay quienes, al mismo tiempo que pregonaron y proclamaron su adhesión a la modernidad y a la liberalización económica, siguen en la practica pautas de comportamiento y relacionamiento laboral que podrían, fácilmente, considerarse como “precapitalistas”.

Son sectores, afortunadamente minoritarios pero aún beligerantes políticamente, que con su práctica cotidiana demuestran no entender que la competitividad de Guatemala deberá sustentarse en la calidad y diversidad de nuestros productos, y ya nunca más en la miseria de nuestros trabajadores.

Es a diferencia de estos sectores que mi Gobierno, respetando el Consenso Regional de manera inequívoca, sostiene que el tema laboral es tan importante para nosotros como para nuestra parte norteamericana, y que nos preocupan igualmente las deficiencias que debemos superar y frente a las cuales prometemos nuestros mejores esfuerzos.

Mi Gobierno considera el tratamiento del tema laboral en el proceso de negociación de Tratados de Libre Comercio y en cualquier otro plano, como una oportunidad y no como una amenaza, como un espacio para transparentar y democratizar las relaciones sociales en general y las laborales en particular. Estas negociaciones no pueden sino contribuir a fortalecer la transición democrática en Guatemala y el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

Por eso mismo y respecto de la negociación del TLC-RD-CAUSA en particular, nos permitimos plantear que el proceso se considere que:



- El tema laboral debe ser parte del texto principal del acuerdo.
- Debe prevalecer un enfoque cooperativo sobre los aspectos punitivos en el tratamiento del tema.
- Debe quedar claramente diferenciada la responsabilidad que nos corresponde como Estados y como gobiernos, de la que corresponde a las empresas individualmente consideradas.
- Debe respetarse nuestro derecho a requerir ampliaciones y aclaraciones.
- Debe comprenderse que no debemos asumir compromisos de corto plazo en solución de problemas estructurales que requieren procesos de mediano y largo plazo.
- El capítulo sobre controversias deberá contemplar un apartado específico para aspectos laborales, dada la especificidad del tema, la vigencia de convenios de la OIT y las particularidades nacionales que requerirán tratamientos bilaterales.”

El gobierno de Guatemala no se queja de la inclusión de lo laboral sino más bien lo califica como algo positivo. El presidente, así mismo, aprovecha la ocasión para criticar la actitud del sector empresarial del país en materia laboral.



ANEXO III

Comentarios del Gobierno de Guatemala

Sra. Sally P. Pastón
Directora Ejecutiva
Diálogo Social
OIT, Ginebra Suiza

Estimada señora Pastón:

Con instrucciones del señor Ministro de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, Víctor Moreira Sandoval, le envío algunas observaciones sobre la versión preliminar que usted nos remitiera del documento <principios y derechos fundamentales en el trabajo: evaluación de la legislación laboral de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua>. Tales observaciones se refieren a algunas precisiones sobre Guatemala, tanto en la parte general del documento como en la referente específicamente a nuestro país. Se incluye referencias a convenios de la OIT por tratarse de instrumentos ratificados por Guatemala y que, en consecuencia, forman parte de nuestro derecho interno.

Me permito manifestarle que el documento se compartió, inmediatamente de recibido, con los interlocutores sociales, sin que hayamos recibido observaciones de su parte.

Con un atento saludo,

José Antonio Monzón Juárez,
Viceministro de Trabajo y Previsión Social.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000. 422 págs.

Comisión para la Cooperación Laboral. **Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte (versión en español)**, Secretariado Laboral, Dallas Texas, Estados Unidos: (s.e.), 1995.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004. 329 págs.

FRANCO LÓPEZ, Landelino et. al. **Revista justicia laboral**. año I; No.2; Guatemala: Ed. Magna Terra editores, 2004. 250 págs.

HUMANS RIGHTS WATCH, **Informe del hogar a la Fábrica**, Secretaría regional latinoamericana, Montevideo Uruguay 2002. 147 págs.

ILOLEX, Base de datos del Sitio Web de OIT,
<http://www.ilo.org/ilolex/cgilex/convds.pl?>, (27 de septiembre de 2005)

LASTRA LASIRA, José Manuel. **Perspectivas de las relaciones de trabajo frente al Tratado de Libre Comercio**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México: (s.e.), 1998.

MÁRQUEZ, Yenifer G. **Actualidad Económica**.
<http://www.actualidad.co.cr/285/38.tlc.html>, (23 de septiembre de 2005).

MINISTERIO de Economía de Guatemala. **Tratado de Libre Comercio**. Guatemala: (s.e.), 2005.

MONTERO, Osvaldo. **El Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte (ACLAN)**. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República Occidental del Uruguay. No. 15 (enero – junio de 1999).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 8ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S.A., 1987. 527 págs.

QUIXEL, Luis Eduardo. **Compendio de Artículos derecho de trabajo I.** Selección de textos, Guatemala: (s.e.), 2005. 19 págs.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1961.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS). Congreso de la República, Decreto número 295, 1946.