

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



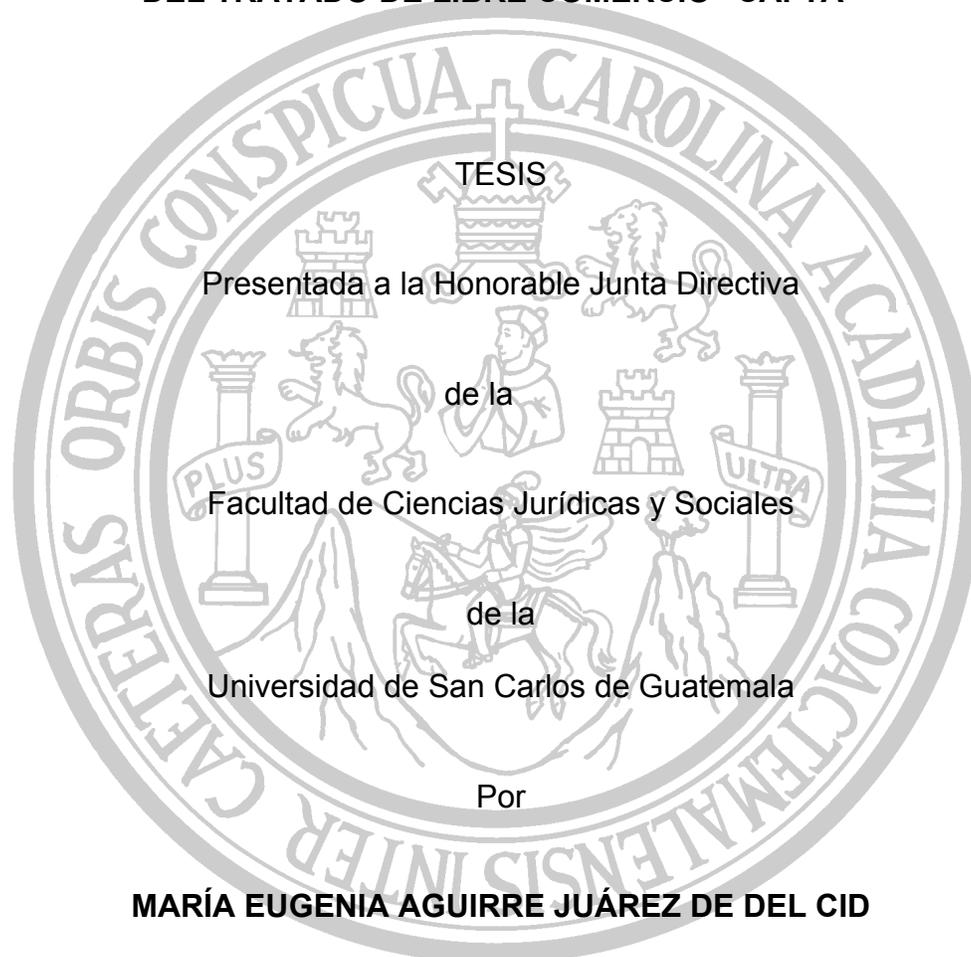
**ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA
DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO FRENTE
A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO
DE LIBRE COMERCIO "CAFTA"**

MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008.

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

**ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR
GUATEMALTECO FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO “CAFTA”**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2008.



**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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

ASESORÍA Y SERVICIOS JURÍDICOS MIRANDA
LIC. EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA
4ª. Av. 10-71 Zona 17, Residenciales del Norte
TELS. 2258 1783 2289 0813 5499 6386
GUATEMALA, GUATEMALA



Guatemala, 03 de marzo 2008

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Señor Decano:

Por medio de la presente me dirijo a usted, para informarle, que en cumplimiento y ejercicio del nombramiento de Asesor de Tesis, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de fecha veintiocho de febrero del año dos mil ocho, procedí a asesorar a la Bachiller **MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID**; en el desarrollo de la investigación del trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CAFTA”**.

Al respecto le comunico que la Bachiller **MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID**, realizó un trabajo amplio en cuanto al contenido, el cual se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir **conforme al artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales**; la redacción, metodología, las técnicas de investigación utilizadas, así como las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y finalmente el trabajo de campo que consta de tres encuestas y una entrevista y las gráficas correspondientes a las encuestas realizadas, las cuales son congruentes al tema desarrollado. La Bachiller **MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID**, en todo momento cumplió aceptando y realizando los cambios que fueron pertinentes dentro de los cuatro capítulos que comprenden la presente investigación, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina
Abogado y Notario
Colegiado 7452



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



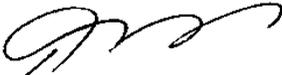
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JULIAN OSVALDO SAMAYOA MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CAFTA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

**BUFETE COLECTIVO DE ABOGADOS Y NOTARIOS
LIC. JULIAN OSVALDO SAMAYOA MORALES**

Colegiado No. 5,726

6ª. Avenida 11-43 Z.1, Edificio Pan Am 2º. Nivel Oficina 204

TELÉFONOS: 22203035 y 59186951.

CIUDAD DE GUATEMALA.



Guatemala, 2 de abril del año 2008

Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho:

Señor Jefe

Respetuosamente comparezco ante usted para rendir dictamen correspondiente en relación a la revisión brindada en el faccionamiento de la tesis titulada "ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CAFTA desarrollada, por la Bachiller MARÍA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ DE DEL CID," y para el efecto me permito manifestar lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación realizado por la estudiante a juicio de esta revisión contiene todos los elementos necesarios exigidos por el normativo para la elaboración de tesis de esta facultad el cual se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la norma contenida en el **artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.**
- b) . Por lo señalado anteriormente y a juicio del suscrito, la investigación de mérito, se desarrolló adecuadamente en cuanto al contenido, el cual fue redactado correctamente empleando diversas técnicas de investigación; así también las conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas que se desarrollaron. El trabajo de campo es amplio y se aplicaron en su realización técnicas tales como la encuesta y la entrevista para la recopilación de la información y el uso de gráficas que reflejan los resultados estadísticos obtenidos.

- c) Conforme a lo expuesto, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, el cual, salvo mejor opinión de esta Jefatura, sugiero que se discuta en examen público respectivo.



Es todo cuanto debo informar al Honorable señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, aprovechando para reiterar mis muestras de mi más alta estima, consideración y respeto.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the typed name and title of the signatory.

LIC. JULIAN OSVALDO SAMAYOA MORALES
ASOCIADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MARIA EUGENIA AGUIRRE JUÁREZ**, Titulado **ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CAFTA** Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

A MI PADRE CELESTIAL:

Gracias a ti Padre, porque tu amor y tu misericordia una vez más, se hacen rhema en mi vida. Gracias por tu Palabra y porque mis metas y mis sueños también son tuyos. “Porque Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.”
Proverbios 2:6

A MI ESPOSO:

Manuel Del Cid, te amo y gracias por tu apoyo íntegro, el cual nunca me ha faltado, gracias por alcanzar juntos esta meta.

A MIS HIJOS:

Pablo Alberto y Juan Manuel Del Cid, por su gran amor, paciencia y por estar allí siempre a mi lado, los amo.

A MI MADRE:

Dora Eugenia Juárez, por tus múltiples e inmensurables esfuerzos, por tu apoyo, por los buenos principios que siempre me has inculcado.

A MI PADRE:

José María Aguirre, por ser el mejor padre y a quien debo honra.

A MI HERMANA:

Ana Patricia Aguirre, sé que puedo contar contigo en todo momento.



ESPECIALMENTE A:

Mis suegros, **Miriam y Víctor Manuel Del Cid**, quienes ha sido en todo momento un apoyo incondicional y guardan un lugar muy especial en mi vida.

CON CARIÑO A:

Mis abuelitas, mi cuñada, mis cuñados, tías, tíos, primas, primos, sobrinos y familia política.

CON AGRADECIMIENTO A:

Dora Alicia y Mario Adolfo Minondo, por abrirme las puertas de la calidez y el apoyo que me permitieron llegar a este momento.

CON GRAN APRECIO Y
ESTIMA A:

Licenciado Rodolfo Colmenares, Shenny de Molina, Gloria Suchite, Rodrigo y Denisse Colmenares, Carol y Gustavo Barillas, Heidy y Luis Fernando López, a mis amigos y amigas.

A MI ASESOR Y REVISOR
DE TESIS

Licenciado Eddy Miranda y licenciado Osvaldo Samayoa, con gran agradecimiento por su dedicada labor y calidad profesional de poder compartir sus conocimientos y guiarme en el desempeño de este trabajo de tesis.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me ha brindado tan valiosa formación académica a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1.	Antecedentes del origen del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	1
1.1	Antecedentes Ideológicos sobre el origen del Tratado de Libre Comercio“CAFTA”.....	4
1.2	Antecedentes doctrinarios sobre el origen de los tratados.....	6
1.2.1	Clasificación doctrinaria de los tratados.....	8
1.3	Proceso doctrinario de creación de un tratado.....	9
1.3.1	Preámbulo	9
1.3.2	Dispositivo	9
1.3.3	Cierre	10
1.3.4	La suscripción o firma de un tratado	9
1.3.5	Reserva	11
1.3.6	Canje	11
1.3.7	Depósito	11
1.3.8	Registro	12
1.3.9	Adhesión	13
1.3.10	Garantías	14
1.3.11	Revisión	14
1.3.12	Interpretación	14
1.4	Invalidez de los tratados	15
1.5	Extinción de los tratados	17
1.6	Objetivos de la ratificación del “CAFTA”.....	19
1.6.1	Objetivos generales del “CAFTA”.....	20



1.6.2	Objetivos específicos contenidos en cada tema negociado del Tratado de Libre Comercio.....	21
1.6.2.1	Acceso a mercados	21
1.6.2.2	Servicios.....	22
1.6.2.3	Inversiones.....	23
1.6.2.4	Comercio electrónico	23
1.6.2.5	Compras gubernamentales	23
1.6.2.6	Propiedad intelectual	24
1.6.2.7	Laboral	24
1.6.2.8	Ambiental	25
1.6.2.9	Solución de controversias	24
1.7	Impacto económico que sufrirá Guatemala al cobrar vigencia El Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	25
1.8	Resultados concretos que buscan las autoridades del Ministerio de Economía de Guatemala con la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	29
1.8.1	Resultados concretos inmediatos que obtuvo Guatemala Con la ratificación del “CAFTA”.....	31
1.8.2	Resultados concretos a mediano plazo que obtendrá Guatemala con la ratificación del “CAFTA”.....	32

CAPÍTULO II

2.	Antecedentes del proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	33
2.1	Funcionarios e instituciones que intervinieron en la negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”	36
2.2	Administración del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	37
2.3	¿Cómo se negoció el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	41
2.4	¿Cuáles fueron los principales temas a negociar?	44



2.4.1 Acceso a mercados.....	45
2.4.2 Propiedad Intelectual.....	46
2.4.3 Comercio de bienes y servicios	47
2.4.4 Inversiones.....	47
2.4.5 Compras Gubernamentales	47
2.4.6 Laboral.....	48
2.4.7 Ambiental.....	49
2.4.8 Solución de Controversias	49
2.4.9 Procedimientos Aduaneros	49

CAPÍTULO III

3. Legalidad del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, dentro del ámbito jurídico laboral guatemalteco	55
3.1 Los derechos fundamentales en materia laboral frente al Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.....	55
3.1.1 Reseña histórica sobre el origen del derecho de trabajo...	55
3.1.2 Naturaleza y objeto de los derechos fundamentales en materia laboral	60
3.2 Principios rectores contenidos en el derecho de trabajo guatemalteco.....	62
3.2.1 Principio tutelar.....	63
3.2.2 Principio de imperatividad.....	63
3.2.3 Principio de realismo.....	63
3.2.4 Principio conciliatorio.....	64
3.2.5 Principio de antiformalidad.....	64
3.2.6 Principio evolutivo.....	64
3.2.7 Principio de sencillez.....	64
3.2.8 Principio de economía procesal.....	64
3.2.9 Principio de igualdad.....	65



3.3	Contenido de la Constitución Política de la República referente a las garantías mínimas del trabajador guatemalteco.....	66
3.3.1	Principales garantías y derechos laborales mínimos contenidos en la Constitución Política	
3.4	Contenido del Código de Trabajo en cuanto a garantías y derechos mínimos otorgados al trabajador guatemalteco.....	72
3.4.1	Breve historia del surgimiento de la legislación laboral en Guatemala.....	72
3.4.2	Características ideológicas que inspiran la legislación laboral.....	73
3.4.3	Contenido del Código de Trabajo y leyes conexas en cuanto a garantías y derechos mínimos otorgados al trabajador guatemalteco.....	76
3.5	Principales convenios de la Organización Internacional de Trabajo ratificados por Guatemala.....	80
3.5.1	Administración de trabajo.....	81
3.5.2	Descanso semanal y vacaciones pagadas.....	81
3.5.3	Categorías especiales de trabajadores.....	81
3.5.4	Empleo de recursos humanos.....	82
3.5.5	Horas de trabajo.....	82
3.5.6	Grupos vulnerables.....	82
3.5.7	Igualdad de oportunidades y trato.....	82
3.5.8	Libertad Sindical.....	83
3.5.9	Prohibición del trabajo forzoso.....	83
3.5.10	Salarios.....	83
3.5.11	Trabajo de las mujeres.....	84
3.5.12	Trabajo de los menores.....	84
3.5.13	Trabajadores indígenas.....	84



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Análisis del contenido del capítulo dieciséis del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, frente al orden jurídico laboral guatemalteco.....	85
4.1 Desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio.....	93
4.2 Análisis de la situación jurídica del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del “CAFTA”.....	99
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES.....	107
ANEXOS.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de tesis consiste en un estudio analítico en el cual se ha considerado la problemática jurídica en la que paulatinamente, el trabajador guatemalteco de muchas maneras se verá inmerso, si las autoridades de trabajo guatemaltecas, tales como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no llevan a cabo la labor que les corresponde dentro del marco de la entrada en vigencia del recientemente ratificado Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de Norteamérica y Centro América, "CAFTA", denominado así por sus siglas en el idioma inglés "Central America Free Trading Agreement".

La razón de realizar este trabajo radica esencialmente en analizar a través de diversas perspectivas tanto ideológicas y doctrinarias como legales, los temas que se relacionan con el contenido laboral normado por el "CAFTA" y establecer los efectos negativos que en esta materia provocará la entrada en vigencia del referido tratado, esto debido a la falta de apreciación de la realidad objetiva por parte de las autoridades gubernamentales, quienes en representación del Estado de Guatemala llevaron a cabo una serie de procedimientos previos a la suscripción del "CAFTA" y en su momento debieron considerar que nuestra legislación de trabajo prevé garantías y derechos mínimos, que se orientan a obtener la dignificación del sector trabajador y más aún, cuando la mayoría de la población guatemalteca está constituida por la clase trabajadora, representada por un setenta y cinco por ciento del total de la población, que deberá enfrentar los múltiples daños provocados por el ingreso de empresas multinacionales estadounidenses, que en un corto y mediano plazo, desplazarán a nuestras pequeñas y medianas empresas debido a las fusiones mercantiles necesarias que se exigen a nivel internacional, provocando desempleo y una serie de problemas sociales, por lo que el Ministerio de Trabajo deberá intervenir inmediatamente capacitando en general todo el sistema de trabajo guatemalteco para que los resultados no sean los previstos.



Uno de los principales puntos del presente trabajo se enfoca en la hipótesis planteada, dada la problemática de la situación de que siendo el Tratado de Libre Comercio "CAFTA", un instrumento legal de carácter eminentemente comercial y por consiguiente, genérico en materia laboral, desprotege al trabajador guatemalteco en sus derechos y garantías mínimas contemplados en la legislación interna, para lo cual se hace necesario establecer la realidad actual del trabajador guatemalteco la cual se hace inadecuada para aplicar el contenido del "CAFTA", por lo que las autoridades de trabajo y previsión social deberán de proveer ese clima adecuado para que pueda ser aprovechable de alguna manera éste cuerpo normativo.

El objetivo general de la investigación es establecer de qué manera el CAFTA, un cuerpo normativo que tiene como prioridad garantizar el libre comercio, podrá proteger al trabajador guatemalteco en sus derechos y garantías mínimos.

Los objetivos específicos de la presente investigación son: a) Determinar el mecanismo en qué se negoció el tratado de libre comercio "CAFTA", en cuanto a materia laboral; b) Establecer la legalidad del tratado de libre comercio "CAFTA", frente a la legislación interna; c) Señalar los efectos negativos del tratado de libre comercio "CAFTA", sobre los sectores informales de trabajadores guatemaltecos; d) Establecer si existe adecuación entre la realidad laboral guatemalteca y el contenido del tratado de libre comercio "CAFTA".

Los métodos de investigación empleados en la elaboración del presente trabajo fueron: Método analítico: se empleó para descomponer todos los elementos y partes de la legislación y doctrina, respecto al contenido de la realidad objetiva guatemalteca y lo establecido en el Tratado de Libre Comercio "CAFTA", al respecto. Método sintético: al aplicar este método, se pudo establecer la esencia del problema, el cual existe a nivel nacional y en muchos sectores de nuestra realidad.

Así también se utilizaron para analizar los resultados obtenidos de la presente investigación. Método inductivo: a través de este método, se enfocó el tema



de manera particularizada o individual tanto en aspectos doctrinarios, legales, así como prácticos en la realidad, para poder concluir en razonamientos generalizados relacionados con la problemática definida a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

Las técnicas de investigación empleadas en el presente trabajo de tesis fueron las técnicas directas de encuesta y entrevista, que van a la realidad objetiva de la sociedad a verificar el contenido del presente trabajo de investigación y la técnica indirecta, bibliográfica de análisis de contenido.

El presente trabajo de tesis, consta de cuatro capítulos, el primero desarrolla el tema de los tratados y se mencionan algunos enfoques doctrinarios e ideológicos referentes al Tratado de Libre Comercio "CAFTA", así como algunos de sus antecedentes y los procesos doctrinarios que conlleva la suscripción de un tratado, así como las formalidades de conformidad a la Convención de Viena Sobre el Derecho de Tratados.

El capítulo segundo, concierne propiamente a los antecedentes de la negociación del tratado de libre comercio "CAFTA", los hechos previos que originaron las primeras negociaciones hasta el momento de su suscripción, en la ciudad de Washington, D.C.; contiene los nombres de las autoridades que directamente participaron en su negociación y las instituciones que se encargaron de tomar parte en todo el proceso de creación.

De igual manera, dentro de este capítulo se desarrollan los principales temas que se negociaron en el "CAFTA, los cuales son: laboral, ambiental, propiedad intelectual, aduanas, compras gubernamentales, inversiones, comercio de bienes y servicios y acceso a mercados.

El capítulo tercero, se refiere a la legalidad del tratado de libre comercio "CAFTA", dentro del ámbito jurídico laboral guatemalteco. Dentro de este capítulo se desarrollan los fundamentos del derecho de trabajo, los antecedentes del derecho



de trabajo los cuales van ligados al desarrollo de la existencia del hombre. En los primeros rasgos de derecho de trabajo en Guatemala, la historia de nuestra primera legislación de trabajo, un resumen esquemático del contenido del Código de Trabajo, los principios rectores del derecho de trabajo, otras leyes de trabajo que complementan el contenido del Código de Trabajo, así como algunos convenios ratificados por el Guatemala con la Organización Internacional de Trabajo, OIT.

Finalmente, el capítulo cuarto, se basa en el análisis del contenido del "CAFTA", con respecto a materia laboral, un análisis de la realidad del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del "CAFTA", las desventajas que genera el referido tratado al no tomar una parte activa las autoridades de trabajo en nuestro país; así también contiene una serie de opiniones de importantes personalidades que tuvieron parte en el proceso de creación y suscripción del tratado de libre comercio "CAFTA" y que respaldan las afirmaciones contenidas en este capítulo.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes del origen del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

En sus inicios, “el concepto de globalización se ha venido utilizando para describir los cambios en las economías nacionales, cada vez más integradas en sistemas sociales, políticos y jurídicos, abiertos e interdependientes, sujetas a los efectos de la libertad de los mercados, las fluctuaciones monetarias y los movimientos especulativos de capital”¹. Los ámbitos de la realidad en los que mejor se refleja la globalización, son la economía, la innovación tecnológica y el ámbito jurídico; este último, sufre de constantes modificaciones para adaptarse a modernas formas de vida y regular los límites en que deben desarrollarse éstas; al respecto, algunos tratadistas afirman que existe un claro deseo de internacionalización de la justicia, esto lo podemos observar en el movimiento que crece en la mayoría de naciones a favor de la creación de un tribunal internacional, validado para juzgar los delitos especialmente los cometidos contra los derechos humanos, tales como el genocidio, el terrorismo, la persecución política y religiosa étnica o social.

“La globalización tiene su ámbito más preciso en el aspecto económico, sobre todo en los niveles comercial, financiero y organizativo, en donde funciona ya de un modo eficaz”². En cuanto al tema comercial, la globalización económica supone una absoluta libertad de intercambio de mercancías entre las naciones lo cual es imposible realizar sin la suscripción de tratados de libre comercio, los cuales eliminan las limitaciones físicas y geográficas y tienden a organizar las empresas que funcionan en cada país, de una manera flexible para que tengan mejor acceso a los mercados globales.

¹ Samayoa Urrea, Otto. **Folleto ecodesarrollo**. Pág.3

² Ibid. Pág. 8



Por otra parte, para algunos juristas, la globalización afecta la estructura de los gobiernos y las decisiones políticas. En un mundo jurídico global, la soberanía de los Estados suele debilitarse, se crean múltiples centros de poder y las organizaciones internacionales ven incrementada de forma notable su importancia, incluso sobre el ordenamiento jurídico interno de cada país en particular.

He referido que el sistema económico que prevalecen la actualidad, ha provocado que entre las naciones a nivel mundial, exista integración y ha prosperado el deseo de unificar las economías, lo que ha dado lugar a la creación de diversas instituciones internacionales, encargadas de regir la actividad económica del conjunto de países que en la actualidad se han integrado al proceso de globalización.

Estas instituciones u organizaciones, que se encargan de velar no solamente por las actividades económicas y comerciales, sino además otras actividades que desempeñan, persiguen diversos objetivos y se hacen valer y funcionan dentro de la comunidad internacional por medio de cuerpos normativos, los cuales dentro del Derecho Internacional Público reciben diversos nombres: protocolo, pacto, convenio, tratado, declaración, concordato, carta, armisticio, estatuto, entendimientos, entre otros. Estas normas que contienen derechos y obligaciones, al ser adoptados por un país, son de observancia obligatoria y deberá respetarse puesto que una actuación contraria al contenido de cualquiera de éstos ordenamientos jurídicos, que tienen trascendencia incluso fuera del territorio nacional, provocará una sanción sobre la parte que incumpla de cualquier manera, la cual se hará valer a través de procedimientos que conllevan diferentes medios de solución de conflictos incluso trasladar el asunto a la Corte Internacional de Justicia.

Estos instrumentos normativos son en sí el móvil que permite que las normas económicas, comerciales, laborales, u otras, sean aplicadas a los países que se reconocen miembros de una determinada organización o pacto. Para efectos del presente trabajo de tesis específicamente nos enfocaremos en los tratados.



Como consecuencia del proceso de globalización económica, el cual se caracteriza como un proceso económico que pretende ir más allá de las fronteras de cada nación ya que persigue que todos los países del mundo puedan consolidar su actividad económica, jurídica, política, social y cultural en una sola, se hace valer de importantes cuerpos normativos denominados tratados de libre comercio o “TLC”, los cuales hemos visto incrementados de una manera notable del año 2005 hacia el presente, y constantemente se han negociado tratados de libre comercio como nunca antes en la realidad jurídica de Guatemala con el fin de facilitar jurídicamente el proceso de transición micro económica a una economía “macro” o mundial.

Es interesante observar que un país como Guatemala que no ha sido una nación con una economía tan sólida respecto a otros países latinoamericanos, ha estado interesada en involucrarse constantemente en diferentes instrumentos de política comercial con otros países, y es muy importante referirnos al tratado que abre la brecha para que Guatemala suscriba acuerdos comerciales con naciones de la talla económica de Estados Unidos de Norteamérica, y el cual nos ocupa en el presente trabajo de tesis y este es, el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, denominado así por sus siglas en el idioma inglés: “Central America Free Trading Agreement”, ratificado por Señor Presidente de la República Óscar Berger, el ocho de agosto del año 2005, el cual establece una zona de libre comercio entre Guatemala, Centro América y Estados Unidos de Norteamérica”.

El punto de partida para la suscripción y entrada en vigencia de este tratado de libre comercio fue tanto para Guatemala como para El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, colocarse dentro del mercado mundial, (entiéndase así el mercado estadounidense) y de ser un país competitivo dentro del necesario proceso de globalización económica que Centroamérica ha estado experimentado en éstos últimos años.



Según información proporcionada por el Ministerio de Economía, Guatemala como una país que ha tenido altos índices de pobreza y de subdesarrollo, siempre ha tenido la intención de integrar su economía con la de otros mercados internacionales, pero aún no se contaba con la existencia de complejos tratados o acuerdos en materia comercial, tales como el “CAFTA”; pero, no fue sino hasta luego de la firma de los Acuerdos de Paz, en diciembre del año mil novecientos noventa y seis que surge la oportunidad de que grandes naciones le abrieran espacio para integrarse a la política mundial de globalización económica, lo cual ha marcado un momento determinante para que Guatemala iniciara su participación para convertirse en uno de los países económicamente capaces para competir a nivel mundial formando parte de tratados y convenios de carácter comercial tan potenciales tales como el “CAFTA”, el cual sugiere desde su negociación cambios al ordenamiento jurídico interno para que la aplicación de las normas del “CAFTA”, sean totalmente realizables es decir, que no solamente sea un derecho vigente sino un derecho completamente positivo.

1.1 Antecedentes Ideológicos sobre el origen del Tratado de Libre Comercio, “CAFTA”

Es esencial ubicarnos en el origen que el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, tiene desde el punto de vista ideológico, esto es desde el punto de vista de los intereses, las circunstancias y características, la filosofía de vida propia de cada nación ratificante que en un momento dado provocaron la necesidad de iniciar los trámites pertinentes para finalmente poder llegar a suscribir un tratado de libre comercio. Es en el año dos mil uno, cuando tuvieron lugar las iniciativas para acordar un tratado de libre comercio con Estados Unidos de América, 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 de Norteamérica, notificó al Poder Legislativo, su intención de iniciar las negociaciones para la suscripción de un tratado de libre comercio con los cinco países centroamericanos Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.



En enero del año dos mil dos el gobierno de Estados Unidos anunció que evaluaría la posibilidad en el corto plazo, la negociación con la región centroamericana. En marzo de ese mismo año, se inicio un período de talleres exploratorios, en los cuales se reunieron los presidentes centroamericanos con el presidente George W. Bush. En agosto del año dos mil dos la Cámara de Representantes y el Senado de Estados Unidos de Norteamérica aprobaron la “Autoridad de Promoción Comercial”, que le brinda al Ejecutivo la facultad de agilizar las negociaciones comerciales. Con esta aprobación en enero del año dos mil tres, se realizó el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma del proceso de negociación.

El Tratado de Libre Comercio, suscrito entre los cinco países centroamericanos, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Estados Unidos de América, “CAFTA”, como ya he indicado, por sus siglas en el idioma inglés (Central America Free Trading Agreement), es el resultado de un proceso de negociación que culminó con su suscripción por los ministros de economía, el veintiocho de mayo del año dos mil cuatro en la sede la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la ciudad de Washington D.C., (Distrito de Columbia).

Enmarcado dentro de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC), el tratado crea una zona de libre comercio entre los países que se han adherido a éste, abarcando tres áreas fundamentales: a) acceso al mercado de mercancías y servicios; b) normas de apoyo a inversiones, protección a los derechos de propiedad intelectual, acceso a la contratación del gobierno y respeto a las leyes laborales y ambientales y, c) normativas para garantizar la transparencia y solucionar los conflictos que pudieran derivarse de la interpretación del tratado; el tratado está dividido en veintidós capítulos y sus respectivos anexos, que tratan sobre los diversos aspectos y regulaciones del comercio y la inversión.



El Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, recientemente ratificado por el gobierno guatemalteco, cobró vigencia en nuestro país a partir del mes de agosto del año dos mil seis, bajo un clima controversial y de inconformismo por parte de muchos sectores de la población guatemalteca, pese aún ya ha iniciado a surtir efectos en los distintos ámbitos que abarca su contenido. Al respecto de los antecedentes ideológicos del origen del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, es importante hacer mención que durante su etapa de origen y negociación, surgió un séptimo país interesado en adherirse a la suscripción del mismo: República Dominicana, es por esa razón que en muchas ocasiones se le identifica al Tratado de Libre Comercio “CAFTA” con las siglas “TLC DR CAFTA”, por sus significado en el idioma inglés “Dominican Republic and Central America Free Trading Agreement”, pero dentro del presente trabajo de tesis nos ocupa únicamente el suscrito como producto de la negociación llevada a cabo entre Centro América y Estados Unidos de Norteamérica.

1.2 Antecedentes doctrinarios sobre el origen de los tratados

En el sentido amplio, dentro del derecho se entiende por fuente del derecho, el origen de donde proviene el derecho; en este caso nos referimos al Derecho Internacional Público. Al estudiar las fuentes del Derecho Internacional Público, se ha establecido que los tratados en general, no son más que una especie de codificación del Derecho Internacional Consuetudinario, entendemos por derecho consuetudinario: “al conjunto de costumbres de una región determinada que son repetidas constantemente a tal punto que han adquirido el carácter de norma de observancia obligatoria”³. Es decir, que los tratados doctrinariamente son la codificación de las costumbres de los Estados que se dan en el ámbito del Derecho Internacional Público. Actualmente la fuente más importante de Derecho Internacional Público son los Tratados, debido a que los Estados tienen necesidad de codificar sus actuaciones internacionales. En el presente existen dos convenios sobre Derecho de Tratados: uno a nivel regional americano: “Convención Sobre Tratados” y, uno a nivel universal: “Convención de Viena Sobre el

³ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 16



Derecho de los Tratados”, la cual ratificó Guatemala en el año mil novecientos noventa y seis. El Convenio de Viena define tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”; esta definición se caracteriza por dejar fuera del grupo de los tratados a los acuerdos orales entre Estados y los acuerdos de cualquier naturaleza entre organizaciones internacionales, incluso la Convención restringe los tratados como tratados celebrados entre Estados, por escrito y regidos por el Derecho Internacional. Para ampliar nuestro criterio acerca de lo que es un tratado contamos con otra definición dada por Montiel Argüello, citado por Julio César Zenteno, la cual establece que “los tratados son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas”⁴. Algunos autores los comparan como contratos entre particulares, pero su diferencia radica en que los contratos se crean en virtud de un cuerpo normativo preexistente como por ejemplo un Código Civil, o un Código de Comercio, pero a diferencia un tratado surge de las circunstancias que se dan entre las relaciones de los Estados sin que una norma previa regule su estructura y creación, es decir tienden a crear ese marco jurídico por sí solos.

Los acuerdos entre sujetos del Derecho Internacional reciben nombres variados: tratados, convenciones, convenios, pactos, protocolos, modus vivendi, declaración, concordato, según Sorensen⁵, explica que “el nombre no difiere en el contenido y no tiene mayor importancia, pero si afecta en los efectos internos” sin embargo, durante el desarrollo de ésta tesis de grado, he llegado a concluir que cada nombre difiere no sólo en cuanto la forma sino que también en su contenido, por lo tanto no es lo mismo un tratado que una convención ni ambos son lo mismo que un protocolo. Otro punto doctrinario esencial es que los tratados tienen su origen en el principio doctrinario del Derecho Internacional Público “pacta sunt servanda”⁶ el cual se refiere a que el contenido de lo acordado constituye ley para quienes lo han ratificado y por lo tanto provoca que los Estados firmantes sean sujetos de derechos y obligaciones entre sí.

⁴ Zenteno Barillas, Julio César. **Derecho internacional público de Guatemala**. Pág. 37

⁵ Sorensen. **Derecho internacional público**. Pág. 200

⁶ Vásquez, Agüero. **Derecho de tratados**. Pág.9



Un elemento importante que debe de mencionarse en cuanto a los tratados es la capacidad, en efecto la capacidad, “significa facultad o poder que un Estado o una organización internacional tiene, de adquirir derechos e imponerse obligaciones, por medio de instrumentos escritos denominados tratados, se extiende también a la facultad que tenga una persona o institución que comparece en nombre de un Estado”⁴. Algunos Estados son independientes y otros son dependientes y dependiendo de lo mismo tienen capacidad para obligarse internacionalmente, al hacerlo deben hacerlo a través del órgano indicado para ello en su constitución interna⁷.

1.2.1 Clasificación doctrinaria de los tratados

Según el derecho internacional público, dependiendo de ciertas circunstancias y características, los tratados tienden a clasificarse doctrinariamente de la manera siguiente:

- Por su contenido: por su contenido los tratados pueden ser *tratados contratos*: aquellos que se celebran entre dos o más Estados con fines específicos y pueden ser ejecutados o ejecutorios; *tratados ley*: son aquellos que tienden a crear un marco jurídico dentro del cual va a evolucionar un ente jurídico.
- Por sus participantes: pueden ser *bilaterales*, aquellos en los que participan solamente dos Estados y *multilaterales*, aquellos en que participan más de dos Estados, tal como el “CAFTA”.
- Por su objeto: *generales y especiales*, éstos últimos se pueden dividir en políticos, económicos, sociales, administrativos y financieros.

⁷ Larios Ohaita, Carlos. **Manual de derecho internacional público**. Pág. 88



1.3 Proceso doctrinario de creación de un tratado de conformidad a La Convención de Viena Sobre Derecho de Tratados

La Convención de Viena en el Artículo 2 literal “a” define el tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en do o más instrumentos”.

“Los tratados son instrumentos solemnes tanto por su contenido como por las partes que intervienen en ellos y además deben ser registrados. La celebración de un tratado contiene la fase de negociaciones, que es la etapa durante la cual se discute el contenido y la forma. Las negociaciones pueden ser públicas o privadas; las públicas se dan generalmente en la celebración de tratados multilaterales, tales como el “CAFTA” y la privada es frecuente cuando los tratados son bilaterales”⁸.

1.3.1 Preámbulo

En esta parte se hace constar el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las Altas Partes Contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes y la exposición de motivos; en esta parte se hace constar los “plenos poderes”, que la Convención de Viena define como “emana de la autoridad competente de un Estado y por el cual se designa a una o varias personas para representar el consentimiento del Estado en obligarse por medio de un tratado”.

1.3.2 Dispositivo

“Esta se considera la más importante, contiene las disposiciones sustantivas del tratado, cada artículo se refiere a un punto preciso, los aspectos técnicos se anexan al final del tratado”⁹.

⁸ Zenteno, Julio César. **Derecho internacional público**. Pág. 39

⁹ Villagrán –Kramer, Francisco. **Escritos de derecho internacional**. Pág. 7



1.3.3 Cierre

“Es el final del instrumento, en esta parte del tratado se encuentran todas las disposiciones provisionales o transitorias, la ratificación en cuanto al tiempo y lugar, la forma en que otros Estados pueden adherirse, si es un tratado multilateral, las firmas y los idiomas oficiales, la forma de solucionar controversias, los plazos para que entre en vigencia, las reservas, la forma de interpretación, el depositario”¹⁰.

1.3.4 La suscripción o firma de un tratado

La suscripción de un tratado se materializa con las firmas, las cuales ponen fin al proceso de negociación. Cuando es un tratado multilateral tal como el tratado de libre comercio “CAFTA”, las firmas se colocan en orden alfabético. Es importante señalar que actualmente se firma “ad referéndum”, esto significa que la ratificación permite leer, estudiar e investigar de nuevo las obligaciones por contraer en virtud de un tratado. La firma como consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado; a veces este órgano competente no ratifica, por razones de orden político o jurídico interno. En cuanto a la forma de firmar, los tratados se firman por lo menos en dos ejemplares; la copia destinada al firmante lleva la firma del mismo de primero. Cuando se trata de tratados multilaterales, tales como el “CAFTA”, es costumbre que la firma se coloque en estricto orden alfabético. Doctrinariamente existen algunos tratados que han sido clasificados como aquellos que no requieren ratificación, éstos son: a) los acuerdos entre jefes militares al finalizar una guerra; b) los acuerdos de carácter “urgente” y los que especifican su entrada en vigor inmediata, pero se necesita que exista autoridad constitucional para hacerlo de esa manera; y, c) los administrativos. Puede también presentarse el caso que un Estado no acordó poderes plenos a su representante, en este caso no hay firma solo rúbrica (firma abreviada), quedando el tratado pendiente de firma, lo cual no podrá exceder de cierto límite de tiempo estipulado.

¹⁰ Villagrán-Kramer, Francisco. **Escritos de derecho internacional**. Pág. 22



1.3.5 Reserva

De conformidad a la Convención de Viena, es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado 6”. La reserva es usual en los tratados multilaterales, en el sentido que ciertas disposiciones bien identificadas no obligan a quien las manifiesta. La reserva se hace al momento de firmar el tratado, al momento de ratificarlo o adherirse al mismo. La reserva es improcedente e inaceptable en el caso de los tratados que la prohíben expresamente.

1.3.6 Canje

Se da en el caso de tratados bilaterales y consiste en el intercambio de notificaciones que se hacen las partes. Según la Convención de Viena: “es el acto por el cual se notifica a la otra y esta a la primera, que el tratado ha sido debidamente ratificado, por el órgano estatal competente”. En conclusión el canje, en una constancia del consentimiento existente.

1.3.7 Depósito

A diferencia del canje, ésta figura suele darse en los tratados bilaterales, esta figura doctrinaria es propia de los tratados multilaterales como el “CAFTA”, el depósito es propio de éstos tratados y se refiere al depósito que se hace del tratado en un Gobierno. La razón de ello es porque sería un proceso largo avisar a cada Estado parte sobre la ratificación. Es también, el aviso que se da al órgano competente previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Tanto el canje como el depósito son dos pasos indispensables para la entrada en vigor de los tratados, según la Convención de Viena, el depósito también hace constar el consentimiento existente. El Estado depositario



tiene las funciones de: custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le remitan, extender copias certificadas conformes al texto original y preparar todos los demás textos del tratado en los otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a los Estados facultados, recibir firmas del tratado y custodiar los instrumentos y notificaciones relativos al tratado, registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas y cualquier otra función que la Convención de Viena le asigne. Para ejemplificar lo referido anteriormente, es preciso apuntar que el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, fue depositado en la sede de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el ocho de noviembre de 2005; en este caso este organismo internacional fungirá como depositario tal y como lo establece el CAFTA en su capítulo veintidós de disposiciones finales, el cual también expresa que “los idiomas del texto de este tratado serán el inglés y el español y ambos son igualmente auténticos”.

1.3.8 Registro

“Es la constancia que existe en un organismo de que una determinada parte ha adquirido derechos y obligaciones en una parte específica del tratado o contrato”¹¹. Antes del año mil novecientos veinte, no existía la obligación del registro. A partir de ese año, cuando se introdujo la cuestión de evitar los tratados secretos, en la Sociedad de Naciones, se estableció la obligación del registro. Esto es un dato histórico que nos ubica ochenta y siete años atrás en donde ya existían los tratados, quizá no tan complejos como el CAFTA, pero ya tenían existencia estos importantes instrumentos de Derecho Internacional Público. En la actualidad, la mayoría de tratados se registran en la ONU (organización para las naciones unidas). El efecto del registro es la obligatoriedad frente a terceros. La sanción por la ausencia de registro es que no puede invocarse frente a terceros un tratado no registrado, tampoco puede ejecutarse ante un órgano internacional, lo cual fundamenta en el Artículo ciento dos de la Carta de la Organización para las Naciones Unidas el cual establece: “todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas

¹¹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 94



después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible; ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo primero de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas”.

1.3.9 Adhesión

Se da cuando un Estado que no ha firmado originalmente y que no fue parte fundadora, desea formar parte. En los tratados multilaterales se deja siempre una cláusula que indica la forma de adhesión, en el caso del CAFTA la cláusula estipula lo siguiente: “cualquier país o grupo de países podrá adherirse a este tratado, sujeto a los términos y condiciones acordados entre ese país o países y la Comisión, luego de la aprobación de conformidad con los procedimientos jurídicos aplicables de cada parte y país adherente. El instrumento de adhesión deberá ser depositado con el Depositario, el cual informará sin demora a cada parte, de la adhesión”. En el caso particular del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, a la fecha se ha adherido una nación: República Dominicana. De conformidad al Artículo once de la Convención de Viena la “adhesión, es el acto por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

1.3.10 Garantías

La historia del Derecho Internacional Público nos reporta que en tiempos anteriores se pedían garantías que dieran cierta veracidad de que los Estados iban a cumplir y especialmente en los tratados bilaterales; en la actualidad ha caído en desuso esa práctica y se aplica solamente en el caso de Estados beligerantes que ponen fin a una guerra. Es costumbre que la Organización para las Naciones Unidas (ONU) a través de su “Fuerza de Paz”, garantice el cumplimiento. Cuando se negocian “acuerdos” entre un Estado y otro Estado irregular, se solicita que haya garantes de la seguridad de alguna de las partes durante la negociación.



Dentro de la doctrina del Derecho Internacional se denominan “países amigos” o “países de apoyo”. Para ilustrar de una mejor manera el tema quisiera ejemplificarlo acorde a la realidad guatemalteca; esta figura legal de las garantías, hubiese sido requerida al momento de la negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, de no haberse firmado aún los acuerdos de paz, que pusieron fin al conflicto entre el Gobierno de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). La doctrina especifica que en esos casos no hay tratados únicamente “Acuerdos de Gobierno”, es decir el “CAFTA”, no hubiese sido un legítimo tratado sino únicamente un Acuerdo de Libre Comercio.

1.3.11 Revisión

La revisión es la facultad que los Estados firmantes que hayan ratificado un tratado, en el caso de los tratados multilaterales o el canjeado, en el caso de los tratados bilaterales. La práctica internacional actual se orienta hacia la revisión periódica, especialmente en los tratados bilaterales de carácter comercial y técnico. Dentro del tratado de libre comercio CAFTA, se han creado comités los cuales se encargan de realizar periódicamente la revisión de cada circunstancia que así lo requiera, el tratado establece períodos de una y dos veces anualmente para el efecto.

1.3.12 Interpretación

De conformidad con el Artículo treinta y uno de La Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, “un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; juntamente con el contexto habrá de tenerse en



cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado; c) toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Como medios complementarios menciona los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración. Cuando el tratado es autenticado en varios idiomas, el texto de cada uno de ellos hará fe, a menos que la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido imposible de resolverse con la aplicación de los artículos treinta y uno y treinta y dos de la Convención. Los principios básicos convencionales de interpretación se fundamentan en: el sentido normal de los términos, el contexto, el objeto, el fin del tratado y la buena fe. Doctrinariamente se sigue el orden siguiente: a) Interpretación Auténtica: los mismos Estados contratantes se ponen de acuerdo sobre el significado de los términos y conceptos; c) Interpretación Judicial: un tribunal interpreta el tratado aplicando las normas de interpretación universalmente aceptadas; c) Interpretación Unilateral: es hecha por un órgano de uno de los Estados, este tipo de interpretación por lo general es conflictiva. Y en el caso específico de Guatemala, un tratado como el CAFTA, de conformidad a la Ley del Organismo Judicial, (Decreto 2-89 del Congreso de la República) en su artículo décimo establece: “las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”. Los pasajes oscuros se podrán interpretar atendiendo el orden siguiente: a) a la finalidad y espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) al modo que parezca más conforme a la equidad y los principios generales del derecho”, finaliza la norma.

1.4 Invalidez de los tratados

Cabe la interrogante ¿es posible que un tratado que ha sido debidamente autorizado pueda posteriormente catalogarse como inválido?, la respuesta dada al respecto es



afirmativa, la invalidez de un tratado se puede dar principalmente por las circunstancias que a continuación se describen:

- Invalidez por violación a disposiciones del Derecho Interno: cuando un tratado viola el orden constitucional de un país se genera invalidez únicamente cuando la otra parte sabía al momento de celebrar el tratado, que la otra parte estaba actuando con infracción de un requisito constitucional (artículo 46 del Convenio de Viena).
- Invalidez del tratado por haber sido celebrado por personas no autorizadas para representar a un Estado: esta situación genera invalidez únicamente en el caso que la otra parte tiene conocimiento de la falta de personería. Este caso no suele darse, puesto que al inicio de la negociación de tratados es necesario presentar los plenos poderes o se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona, representante del Estado.
- Invalidez de un tratado cuando se ha restringido especialmente los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado: esta circunstancia que provoca la invalidez de un tratado, suele darse cuando una persona que ha sido autorizada para negociar y firmar un tratado, posteriormente a causa de las circunstancias es notificada de que se le restringen los plenos poderes antes acordados. “Para que esta causa genere validez es necesario que tal restricción sea notificada a la otra parte”⁸ Artículo 47 de la Convención de Viena
- Invalidez por error: de conformidad con el artículo 48 de la Convención de Viena, si ese error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
- Invalidez por dolo: “si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podría alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado” ⁹ Artículo 49 de la Convención de Viena
- Invalidez por corrupción del representante de un Estado: si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida por



medio de la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esta corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado. Artículo 50 de la Convención de Viena

- Invalidez por coacción sobre el representante de un Estado: la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante, mediante actos o amenazas dirigidas hacia él, carecerá de todo efecto jurídico. El término “amenaza”, incluye el chantaje, la intimidación personal o contra los miembros de la familia del representante (Artículo 51 de la Convención de Viena).
- Invalidez por coacción sobre un Estado por la amenaza o uso de la fuerza: es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, un tratado impuesto a un agresor derrotado no podrá ser nunca invalidado en aplicación del artículo 52 de la Convención de Viena, siempre y cuando el tratado haya sido impuesto o negociado con la mediación de un organismo como las Naciones Unidas, lo cual equivale al consentimiento expreso de la comunidad internacional organizada; si no se da este presupuesto, tal tratado equivale a una venganza que no haría sino provocar guerra entre los Estados.

Las consecuencias de la invalidez es la nulidad relativa y absoluta de los tratados dependiendo del caso, en algunas situaciones corresponde también el reclamo de indemnización o alguna forma de reparación.

1.5 Extinción de los tratados

Doctrinaria y consuetudinariamente, es decir, por costumbre, los tratados pueden extinguirse por: cumplimiento del término estipulado; por cumplirse una condición específica que pone fin a sus efectos; por ejecución del objeto; d) por denuncia; e) por renuncia; f) por mutuo consentimiento; g) por desaparición del Estado; h) por guerra; i) por imposibilidad de aplicarse su contenido a una realidad objetiva; j) por



incumplimiento; k) por el cambio de circunstancias. Bajo el punto de vista de la Convención de Viena, que es el instrumento legal de Derecho Internacional Público que ampara a Guatemala en materia de tratados, se establecen las causas específicas que dan lugar a la terminación de un tratado contenidas en los artículos cincuenta y cuatro al sesenta y cuatro. A modo de síntesis he consignado las más relevantes: la terminación por lo dispuesto en el tratado mismo, terminación por violación del tratado, terminación por consentimiento de las partes, terminación por celebración de un tratado posterior sobre la misma materia, terminación por la ruptura de las relaciones diplomáticas y consulares. A criterio del Doctor Carlos Larios Ochoaíta, “normalmente el problema ofrece bastantes dificultades, porque mientras una parte se verá perjudicada por el término de un tratado o por el cambio de circunstancias, habrá otra que esté interesada en mantener el tratado¹²”

También es importante señalar los efectos que tiene una guerra sobre un tratado, en el fondo la guerra puede considerarse como un cambio esencial de las circunstancias. La doctrina ha sostenido una larga discusión acerca del efecto que la guerra puede tener sobre los tratados, y la controversia está lejos de haber encontrado una solución. Sin embargo se pueden anotar las siguientes conclusiones tanto partiendo de la doctrina como de la realidad objetiva: a) los tratados concluidos especialmente para la guerra se mantienen, lo cual es de suponerse, pues si han sido creados para normar una determinada situación no van a llegar a su término cuando esa situación se presente; b) respecto a los tratados multilaterales, cuando existen algún o algunos países beligerantes, este en definitiva se suspenderá con aquellos, pero no con los que se encuentran en su situación neutra. A modo de ejemplo, el CAFTA es un tratado multilateral, en su suscripción intervino Guatemala, Estados Unidos, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica y el hecho de que uno o dos de éstos países se encontraran en conflictos beligerantes no suspenderá el tratado para el resto de países miembros; c) los tratados bilaterales entre Estados beligerantes, como regla general se extinguen como consecuencia de la misma circunstancia.

¹² Larios Ochoaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 97



1.6 Objetivos de la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

“De una manera genérica, podemos afirmar que los tratados de libre comercio forman parte de un paquete de herramientas para alcanzar el crecimiento y desarrollo, pues es a partir de éstos de donde se desprende el resto de los objetivos que lo motivan”¹³. Los tratados de libre comercio, no existen por sí solos, ni tienen una función por sí mismos, funcionan en el marco de las acciones interrelacionadas para abrir los mercados, para que los productos elaborados en un país en este caso, Guatemala, puedan ser vendidos en mercados internacionales; a la vez, es regulada y normada la forma en que productos procedentes de otros países se venden y se comercializan en Guatemala. Es decir, son una herramienta que facilita el comercio exterior, el cual se define como la doble corriente de las importaciones y las exportaciones, asegurando que la misma fluya con el mínimo de obstáculos. Ligado a esto uno de los principales objetivos que Guatemala busca, es la reducción de pobreza a través de la generación de empleos. En un país como el nuestro, con una población que sobrepasa los doce millones de habitantes, no es posible mantener un crecimiento económico sostenido, si pretendemos que los productos generados por los guatemaltecos sean vendidos únicamente en el mercado interno y en el centroamericano; por esa razón estamos obligados a buscar los grandes mercados y he allí el objetivo que puede alcanzarse mediante el Tratado de Libre Comercio CAFTA, colocar el comercio de Guatemala en el marco mundial eliminando obstáculos y restricciones, reduciendo aranceles y estableciendo procedimientos que puedan eliminar problemas.

El objetivo principal de Tratado de Libre Comercio CAFTA, es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre los países firmantes, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Estados Unidos de Norteamérica, lo que nos conducirá al objetivo inmediato que buscan los tratados de libre comercio como instrumentos de política comercial el cual es liberalizar la totalidad de productos, mercancías y servicios que se comercian entre las partes contratantes. El Tratado de Libre Comercio CAFTA, dentro de su género es un instrumento multilateral, ya que norma relaciones con más de una nación y además tiene como función consolidar y

¹³ Ministerio de Economía. **Folleto informativo sobre el CAFTA**. Pág.3



ampliar el acceso de los diversos productos que provienen de los países miembros y para ello debe cumplir con el objetivo de eliminar los aranceles a través de un sistema de desgravación arancelaria, que irá surtiendo efectos progresivos en un espacio temporal determinado, ya que la desgravación absoluta de los productos y mercancías no podrá ser inmediata; para ello el Tratado de Libre Comercio CAFTA, cuenta con un reglamento que regula los porcentajes arancelarios por producto y el tiempo que deberá transcurrir para que sea totalmente libre de aranceles el mismo, ese período se denomina dentro del CAFTA “período de transición” o “plazo de desgravación”, el cual va a depender del producto y país con el que se negoció el tratado. Brindar un conjunto de reglas o normas claras, a los países con quien se ratificó el Tratado de Libre Comercio, “CAFTA”, es otro de sus objetivos, pues esto otorga a los países que participan en el acuerdo, certeza en las actividades económicas que realizan; mediante la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, Guatemala entrará a formar parte de la economía global con políticas de competitividad sistemática, que busca fomentar el desarrollo macro económico de el país.

El Tratado Libre Comercio “CAFTA”, cuenta con objetivos generales y específicos, desarrollados aún más detalladamente que lo que hemos señalado con anterioridad. A continuación se presentan los múltiples objetivos que dieron lugar a la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

1.6.1 Objetivos Generales del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

- Impulsar el desarrollo económico y social de Guatemala a través de la consolidación de la liberalización económica y promover la continuación de dicho proceso tendiente al proceso económico.
- Avanzar en la construcción de una economía abierta, eliminando cualquier tipo de proteccionismo existente.
- 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 crear, promover y desarrollar las inversiones.



- Mejorar, ampliar y profundizar las condiciones de acceso al mercado estadounidense derivadas de las preferencias comerciales actuales.
- Normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas transparentes y estables.
- Establecer mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten los flujos comerciales.
- Estimular la expansión y la diversificación del comercio entre las partes.
- Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de los países miembros.
- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.
- Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- Proteger de forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada país firmante.
- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado de Libre Comercio “CAFTA” , para su administración conjunta y solución de controversias.
- Establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional y multilateral, dirigida a mejorar y ampliar los beneficios del “CAFTA”.

1.6.2 Objetivos específicos contenidos en cada tema negociado del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

1.6.2.1 Acceso a mercados

- Eliminación de derechos arancelarios y otras cargas que afectan las exportaciones de Guatemala y los países de Centroamérica, así como consolidar y ampliar los beneficios comerciales establecidos en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) y el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP).



- 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 en las economías de los países centroamericanos.
- Buscar la eliminación de barreras no arancelarias y otras medidas que restrinjan las exportaciones de la región.
- Buscar el establecimiento de reglas y procedimientos aduaneros que promuevan el funcionamiento eficiente, transparente y ágil de las aduanas de todos los países miembros del tratado, y aseguren mecanismos de cooperación efectivos, tendientes a mejorar el funcionamiento de las aduanas en los países de Centroamérica.
- Buscar el establecimiento de reglas de origen y mecanismos que permitan a nuestros exportadores aprovechar de la mejor manera las preferencias arancelarias, teniendo en cuenta las sensibilidades de importación existentes en los países centroamericanos y las diferencias de tamaño y desarrollo con los Estados Unidos de Norteamérica.
- Buscar la aplicación transparente y efectiva de medidas técnicas, sanitarias y fitosanitarias, a efecto de asegurar de que no se conviertan en medidas restrictivas del comercio, entre los países de Centroamérica y Estados Unidos, teniendo en cuenta las obligaciones de las partes en el marco de los acuerdos respectivos de la Organización Mundial de Comercio.
- Buscar el establecimiento de mecanismos efectivos de cooperación con Estados Unidos de Norteamérica, para lograr la efectiva aplicación de los Acuerdos sobre Barreras Técnicas al Comercio y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio.

1.6.2.2 Servicios

- Buscar 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 la partes.



- 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 y tomando en cuenta las diferencias de tamaño y desarrollo entre Guatemala, Centroamérica y Estados Unidos.

1.6.2.3 Inversiones

- Fomentar el desarrollo de crecientes flujos de inversión hacia Guatemala, y Centroamérica, a través del establecimiento de un marco normativo que proteja la inversión y promueva un clima de negocios estable y seguro.
- Buscar complementar el marco de disciplinas sustantivas, con el establecimiento de mecanismos de solución de diferencias entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión, que sean jurídicamente orientados y fortalezcan el régimen de derecho a nivel internacional.

1.6.2.4 Comercio electrónico

- Promover a través de reglas y principios generales, un entorno favorable para la expansión del comercio electrónico, que sirva como instrumento para facilitar y abrir nuevas oportunidades de comercio y en general, como medio para fomentar la modernización a favor del sector productivo y los consumidores.

1.6.2.5 Compras gubernamentales

- Buscar el establecimiento de un marco de normas y principios generales que garanticen el acceso efectivo y recíproco al mercado de compras del sector público a los productos y proveedores de los otros países miembros, como medio para promover el intercambio económico.



- Aplicar transparente y justamente las leyes, reglamentos y procedimientos o prácticas relativos a toda contratación realizada por las entidades gubernamentales para la compra de mercancías, servicios y obras públicas.

1.6.2.6 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 entre los países de Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica.

1.6.2.7 Laboral

- Buscar el establecimiento de un marco de normas y principios que promuevan 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 miembros, tomando en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo de cada uno.
- Buscar que el marco de normas y principios adoptados en materia laboral, no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre las partes.

1.6.2.8 Ambiental

- Buscar el establecimiento de 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, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo de los países centroamericanos y Estados Unidos de Norteamérica.



- Buscar que el marco de principios y normas en materia ambiental no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre las partes.
- Buscar fomentar la cooperación entre las partes para el desarrollo de proyectos de interés mutuo en el área ambiental.

1.6.2.9 Solución de controversias

- Buscar el establecimiento de un mecanismo justo, ágil, transparente y eficaz, para la solución de controversias que surjan al amparo de este tratado, entre los países centroamericanos y Estados Unidos de Norteamérica.
- Buscar el establecimiento de medios que faciliten y fomente el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas.

1.7 Impacto económico que sufrirá Guatemala al cobrar vigencia el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

De conformidad con la Comisión Económica para América Latina, (CEPAL), el impacto será positivo en materia de crecimiento del producto interno bruto (PIB) para la región. De acuerdo con este estudio en el mejor escenario, la región experimentará en un plazo de seis años a partir de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, un crecimiento del siete por ciento (7%) del Producto Interno Bruto, y en el peor escenario será del dos punto tres por ciento (2.3%). Este estudio fue realizado con el fin de estimar si la ratificación del CAFTA, sería positiva en las economías de los países centroamericanos, aunque el mismo no abarca muchas particularidades de cada región y es muy generalizado. Para la CEPAL, estas cifras pueden ser superiores o incluso inferiores, dependiendo de cómo se aprovechen las ventajas que se obtendrán del mercado norteamericano, a consecuencia del “CAFTA”.



Paralelamente surge una situación: la invasión del mercado guatemalteco de productos extranjeros, es una realidad que podría darse o que puede evitarse, el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, está diseñado para que algunos sectores que aún no son competitivos, puedan prepararse y adaptarse al proceso de apertura comercial, los sectores que ya son competitivos tendrán un arancel menor a la entrada en vigencia del “CAFTA” y los sectores que son sensibles tendrán períodos de desgravación incluso de hasta veinte años; esto sucederá de conformidad al Ministerio de Economía, en el caso de Guatemala, pero entonces ¿sucederá lo mismo a nuestras exportaciones colocadas en el mercado estadounidense?, efectivamente, estos son mecanismos creados para evitar que el mercado sufra una invasión de productos provenientes de una misma nación, pero también existen las malas prácticas comerciales, lo que se conoce comúnmente como “contrabando” el cual será más frecuente de Estados Unidos hacia Guatemala y definitivamente nuestro mercado se verá más saturado de productos estadounidense que el mercado extranjero de nuestros productos, amenazando así la industria guatemalteca. El “CAFTA” prevé para éstos casos un mecanismo denominado de Salvaguardia General, a través del cual se puede elevar el arancel de importación del producto que esté causando el daño, pues expertos en la materia han demostrado que la importación masiva de mercancías de un mismo género y lugar causan daño a la economía del país que las recibe, pero ese mecanismo solo funcionará para aquellas importaciones legales que sean declaradas en el sistema aduanero.

Refiriéndonos al caso específico de Guatemala, actualmente existen dos sectores que opinan de diferente manera acerca del impacto económico que desde ya se ha empezado a generar a consecuencia de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”; el sector empresarial: el cual ve una gama de oportunidades: incremento de la tasa de empleo, diversidad de productos de mejor calidad y respaldados por la opinión de la Cámara de Comercio y entidades como El Ministerio de Economía, la Asociación Gremial de Exportadores “AGEXPRONT” ven en la entrada en vigencia del “CAFTA”, un nuevo esquema de relaciones bilaterales entre Guatemala y Estados Unidos de Norteamérica, al mismo tiempo genera las condiciones para nuevas empresas vengan y las opciones de compra de los más pobres de la sociedad



puedan crecer; esta es la percepción de empresarios y algunos analistas del sector que opinan que al alcanzar un convenio como el “CAFTA”, se asegura la permanencia de lazos comerciales con Estados Unidos de Norteamérica, “dicha certeza es la responsable del incremento en el comercio y la inversión”, afirma Juan Carlos Hidalgo, colaborador del Proyecto sobre la Libertad Económica Global del Cato Institute, en Washington.

En el contexto de las inversiones, los analistas del Ministerio de Economía y de la Cámara Empresarial de Comercio y Servicios, afirman que Centroamérica tiene mucho potencial para explotar, pues a pesar de ser un socio comercial considerable de Estados Unidos y de su cercanía geográfica con este país, la región contaba en el año dos mil uno tan sólo con el uno punto ocho por ciento (1.8%) de la inversión directa norteamericana en América Latina.

Los analistas también abogan por los consumidores, “pues es aquí en donde los países centroamericanos necesitan hacerse un favor a ellos mismos y abrir sus mercados a los productos y servicios que Estados Unidos les pueda ofrecer”; pero al parecer de otros sectores, no toda la población cuenta con el factor económico para poder pagar el precio de esos productos, ni tampoco cualquier empresario puede invertir en toda la mercadería de calidad que se obtendrá con la facilidad de comercio que brinda el “CAFTA”, la situación es muy obvia afirman los expertos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “los países pequeños deben prepararse de manera inmediata para responder a las barreras técnicas y sanitarias de Estados Unidos de Norteamérica, en realidad es un país muy fuerte y tecnificado al compararlo con Centroamérica, no digamos con un solo país como Guatemala, urge que los gobiernos adopten políticas para fortalecer la organización de los micro empresarios, la productividad y la innovación del comercio y brindar programas eficientes de crédito productivo para la pequeña y mediana empresa, así como capacitación técnica y sanitaria”. Al respecto el viceministro de economía, Enrique Lacs afirma “que el apoyo a las pequeñas y medianas empresas será fundamental para aprovechar el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, lo indispensable es invertir en capacitación elemental de los recursos humanos, trabajar en la organización de



cadena productiva y buscar mejores opciones de financiamiento, además señala el Estado debe convertirse en facilitador, pero indirecto, en el desarrollo de estas empresas, a través de la eliminación de trámites burocráticos e impuestos prohibitivos, en la medida que seamos más competitivos, mejor preparados estaremos para la globalización, concluye¹⁴, pero en realidad meses después de que ha entrado en vigencia el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, no se ha iniciado ningún proceso formal con el fin de fortalecer a este sector informal de la economía guatemalteca, el cual sin duda recibirá un impacto negativo al desarrollar sus efectos en la economía del país el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.

Por otro lado, Carolina Castellanos, Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio Americana en Guatemala (Am Cham), dando su punto de vista a favor del Libre Comercio, explica que el centroamericano promedio gasta aproximadamente el cuarenta por ciento de sus ingresos en la compra de alimentos y el porcentaje de la población que vive bajo la línea de pobreza puede sobrepasar el cincuenta y siete por ciento; “cualquier política pública orientada a combatir la pobreza debe ir enfocada a brindar opciones a los que menos tienen, y el libre comercio, al reducir los precios que pagan los consumidores e incrementar la oferta de bienes y servicios, es una de éstas¹⁵. El señor Carlos Barreda, del Colectivo de Organizaciones Sociales (COS), expresó al contrario sensu, que “debería de tenerse cuenta que para la mayoría de los campesinos la dificultad de cambiar de actividad productiva depende no solo de la escasez de recursos financieros y la falta de conocimiento para emprender nuevas actividades, sino también del arraigo en tradiciones y culturas, agrega que desde el punto de vista económico, la pobreza de estos sectores de productores no tiene que ver con una escasa demanda del producto, por el contrario, el consumo interno tiende a aumentar, pero los campesinos carecen de las herramientas financieras y técnicas para elevar sus resultados, ni mantener la protección arancelaria sería suficiente como política de apoyo al sector”, concluye.

¹⁴ Dardón, Byron. **Prensa Libre**. Pág. 6

¹⁵ Ibid. Pág. 6.



Al conocer la opinión, e incluso los estudios que han realizado expertos el la materia acerca del impacto que tendrá en la economía guatemalteca la entrada en vigencia el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, nos podemos dar cuenta con la información antes consignada que cada sector elabora estudios y muestran resultados dependiendo del interés que para éste signifique y lo proyectan de diversas perspectivas convenientes a cada cual, lo único que contundentemente nos permitirá prever ese impacto económico será el análisis de la realidad objetiva que se evidencia, en el caso de Guatemala, su economía no consiste únicamente en la existencia de grandes corporaciones trasnacionales sino que, mayormente su economía se caracteriza por pequeñas y medianas empresas que necesitan que se les provea de un programa formal de apoyo dirigido a su capacitación para que éstas puedan ser competitivas y colocarse de esta manera en el mercado global; el subempleo y actividades comerciales informales como la venta y distribución sin un permiso o licencia de productos que son una réplica de marcas originales, o la actividad de comerciar y distribuir discos y películas copiadas sin licencia previa violando los derechos de propiedad intelectual del autor, son actividades que a diario encontramos desarrollándose dentro del sistema económico guatemalteco; éstas actividades en definitiva deberán ser suprimidas, pues el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, las prohíbe estableciendo multas y sanciones aún más severas a la nación que las practique, en este sentido podemos asegurar que la economía del país sufrirá un impacto negativo, pues estas economías suprimidas generarán pobreza, desempleo y la disminución en el porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB).

1.8 Resultados concretos que buscan las autoridades del Ministerio de Economía de Guatemala con la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

“Técnicamente, los tratados de libre comercio forman parte de un paquete de herramientas para alcanzar crecimiento y desarrollo, no existen por sí solos ni tampoco ejercen una función por sí mismos, funcionan en el marco de las acciones interrelacionadas para abrir los mercados, para que los productos elaborados en un determinado país puedan ser vendidos en los mercados internacionales;



simultáneamente norman y regulan la forma de cómo se comercializan en un país los productos elaborados en un país extranjero”¹⁶. Es decir, los tratados de libre comercio son una herramienta de facilitación del comercio exterior, el cual se define como la doble corriente de las exportaciones y las importaciones, asegurando que el mismo fluya con el mínimo de obstáculos. Se puede afirmar que enfocado a esta explicación técnica surge la inquietud de crear un tratado de libre comercio y aparte de los resultados que se obtienen con la ratificación de un tratado, las naciones que lo suscriben esperan obtener resultados concretos sobre el mismo, algunos de ellos pueden darse inmediatamente y otros se irán alcanzando en un mediano y largo plazo, conforme se desarrollen los efectos del tratado dentro del ámbito temporal.

Guatemala busca en el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, en primer lugar erradicar el alto índice de pobreza a través de la generación de empleos formales para aquellos que hoy no lo tienen. En un país como Guatemala, con una población que sobrepasa los doce millones de habitantes, no es posible mantener un crecimiento económico sostenido, si pretendemos que los productos generados por los guatemaltecos sean vendidos solamente en el mercado interno y en el centroamericano. Estamos obligados a buscar los grandes mercados y éstos se encuentran únicamente en el marco mundial y es allí en donde surtirá sus efectos el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, eliminando obstáculos y restricciones, reduciendo aranceles y estableciendo procedimientos sencillos para solucionar problemas.

Otro resultado que Guatemala busca con el “CAFTA”, está orientado a que Estados Unidos de Norteamérica representa la primera economía del mundo, y con el cual se tiene una intensa relación comercial bilateral, en la actualidad estudios del Ministerio de Economía reflejan que las exportaciones de Guatemala a Estados Unidos representan el treinta por ciento del total (30%), mientras que nuestras importaciones provenientes de ese país equivalen al cuarenta y dos por ciento (42%) de nuestras compras a nivel mundial, siendo Estados Unidos el principal proveedor de materias primas, Guatemala busca mejores precios y más variedad de materias primas y de esta manera minimizar los costos de producción. Desde otro punto de vista, el “CAFTA” abre la oportunidad

¹⁶ Urrea Samayoa, Otto. **Guía de aprovechamiento para el CAFTA**. Pág. 4



para que la producción guatemalteca tenga libre acceso a un mercado de doscientos ochenta millones de habitantes, un logro y una oportunidad que se busca con el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, la cual si se obtiene, creará condiciones para mejorar e incrementar nuestras exportaciones, atraer nuevas inversiones, crear mejores oportunidades de empleo y en consecuencia obtener como resultado concreto, un mayor crecimiento económico.

1.8.1 Resultados concretos inmediatos que obtuvo Guatemala con la ratificación del Tratado de Libre Comercio CAFTA

- Consolidación de de las preferencias que Estados Unidos de Norteamérica da a Guatemala, dentro de la iniciativa de la Cuenca del Caribe y el Sistema Generalizado de Preferencias.
- En rubros sensibles (carne de bovino, maní, mantequilla de maní, algodón, tabaco, quesos, lácteos) Estados Unidos otorgó accesos, a través de cuotas que, vencidos los plazos de desgravación, ingresarán a ese mercado libre de aranceles. El azúcar también ingresará bajo un sistema de cuotas habiéndose otorgado un incremento de treinta mil toneladas métricas adicionales a lo que se había pactado, las cuales se incrementarán hasta llegar a cuarenta y ocho mil toneladas métricas anuales.
- Para los sectores agropecuarios sensibles (maíz blanco y amarillo, arroz, frijol negro), se negociaron plazos de desgravación de hasta veinte años
- Para los productos agrícolas se adoptó un sistema de de salvaguardia agrícola especial, que se activa cuando las importaciones alcanzan los niveles pactados, los cuales están establecidos en el “CAFTA”.
- Se logró la inclusión de rubros que actualmente no gozaban de preferencias de la ICC (Iniciativa de la Cuenca del Caribe) y SGP (Sistema General de Preferencias) en productos como el atún, calzado, textiles, tejido de algodón. En el área de textiles, es importante resaltar que se garantizó el acceso libre de arancel para aquellos productos elaborados con materia prima de la región.

-



- Se logró mantener los mecanismos de exención o suspensión que utilizan los regímenes de zonas francas y de perfeccionamiento activo contenidos en el Decreto 29-89.
- En cuanto a las reglas de origen, la normativa acordada permite en la mayoría de casos incorporar materias primas de cualquier parte del mundo, manteniéndose así las fuentes de abastecimiento dándoles mayor competitividad.
- Se creó un comité para el fortalecimiento de las capacidades comerciales, para lograr la mejora y competitividad de los sectores.
- En materia ambiental y laboral, se reafirmó la obligación de cumplir con lo establecido en el “CAFTA” al respecto y con nuestras leyes.

1.8.2 Resultados concretos a mediano y largo plazo que obtendrá Guatemala con la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

- Acceso estable y duradero para los productos guatemaltecos al mercado más importante del mundo.
- Generación de fuentes de empleo, ya que el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Guatemala, Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica, fomentará la inversión y por ende la generación de nuevos empleos.
- Atracción de inversión extranjera directa generada por la adopción de normas estables y claras que rigen la relación comercial y garantizan la protección de las inversiones nacionales y extranjeras.
- Aumento de la competitividad de la región centroamericana.
- Uso de materia prima con menor costo y exportaciones a mejor precio.
- Combate la pobreza a través de la generación de empleo, crecimiento y competitividad.
- Libre comercio de doble vía, tanto exportador como importador recibirán beneficio, siendo el consumidor quien tendrá mejor provecho, pues consume mejor producto a menores precios.



CAPÍTULO II

2. Antecedentes del proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

Desde inicios de la década de los noventa, Guatemala y toda la región centroamericana se ha tratado de fortalecer como una región de paz, libertad, democracia y desarrollo y continuar hacia el futuro sobre ese mismo camino y es en ese sentido que la política económica ha tenido como objetivo promover el crecimiento sostenido, principalmente mediante la integración de la economía con el resto del mundo. Guatemala, reconoce la importancia del comercio y de la expansión de sus mercados externos para su progreso y bienestar económico, dada la limitación en el tamaño y alcance de su propio mercado interno. Partiendo de ello, la búsqueda de nuevas oportunidades ha constituido el eje central de los esfuerzos, realizándose una intensa labor de cara a las oportunidades de crecimiento que ofrece la apertura comercial. Así, la estrategia de inserción económica internacional que ha adoptado Guatemala y Centroamérica, se fundamenta entre otros, en la apertura recíproca negociada a nivel bilateral por medio de la suscripción de Tratados de Libre Comercio. Estos tratados son instrumentos jurídicos que contienen derechos y obligaciones por medio de los cuales se busca garantizar un acceso de los productos nacionales al mercado de la otra parte, contribuyendo al crecimiento productivo y en consecuencia, al desarrollo económico y social. En ese sentido, Guatemala ya ha ratificado algunos tratados con otros países y de lo cual aún se está esperando obtener avances.

De acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio de Economía, Guatemala tuvo un verdadero impulso para negociar tratados y adherirse al mercado mundial, a partir de la Firma de la Paz, manifestando un interés continuo en adherirse a procesos de política comercial en busca de oportunidades para su crecimiento y desarrollo económico debido a que por las circunstancias del conflicto armado, Guatemala como país, contaba con acceso restringido al mercado global así que el primer fin que impulsa una negociación a un tratado de libre comercio es el deseo que



existe en Guatemala como nación, de involucrarse con otros países, en este caso con el resto de Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica, para así colocarse con mayor facilidad en un buen lugar dentro del mercado mundial.

Los intentos por negociar un tratado de libre comercio con Estados Unidos iniciaron en el año dos mil uno, cuando los presidentes Centroamericanos lo solicitaron al Presidente George Bush. A raíz de esta propuesta, el gobierno de Estados Unidos notificó a su congreso la intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con los cinco países. Posteriormente, en enero del año dos mil dos, Estados Unidos de Norteamérica anunció la posibilidad de iniciar en corto plazo la negociación de un TLC con la región centroamericana. En marzo de ese mismo año, los presidentes de Centroamérica se reunieron con el presidente de Estados Unidos, Iniciándose un período de acercamiento a través de talleres exploratorios. En agosto de ese mismo año, el Senado y el Congreso de Estados Unidos de Norteamérica aprueban la autoridad de promoción comercial que faculta a su organismo Ejecutivo agilizar las negociaciones comerciales, con esta aprobación, se dio en enero del año dos mil tres el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma que rigió el proceso. La etapa de negociación se llevó a cabo durante el año dos mil tres, finalizando Guatemala, El salvador, Honduras y Nicaragua el diecisiete de diciembre. Costa Rica finalizó su proceso de negociación el veinticinco de enero de dos mil cuatro.

El veintiocho de mayo de dos mil cuatro, el Señor Robert B. Zoellick, Representante comercial de los Estados Unidos de Norteamérica, y los Ministros de Economía de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica firmaron el tratado de libre comercio “CAFTA”, concluyendo así formalmente la etapa de negociaciones.

El cinco de agosto del año dos mil cuatro, República Dominicana se incorporó al acuerdo después de haber completado las negociaciones por separado, dándosele el nombre a este nuevo acuerdo de “Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centro América y República Dominicana” (DR CAFTA).



Desde que se iniciaron las negociaciones para la suscripción de este tratado, se ha tornado en un acuerdo complicado y controversial, no sólo por la dificultad para negociarlo sino por la presión que se ejerció por parte de numerosos grupos sociales que constantemente manifestaron su descontento hacia el CAFTA, es importante resaltar que las constantes manifestaciones y fuertes enfrentamientos entre población y gobierno no solo se dieron en Guatemala sino en el resto de países centroamericanos, pese aún, la suscripción y entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio “CAFTA” es un hecho al día de hoy, excepto el gobierno de Costa Rica que fue el país que actuó quizás más orientado a su realidad, y hasta la fecha se conoce que el día uno de febrero del año dos mil ocho, el señor Presidente de Costa Rica Óscar Arias, solicitó prórroga para la entrada en vigencia del CAFTA, para poder aprobar mediante el Congreso un paquete de leyes de implementación, “si algún signatario rechaza la solicitud de prórroga, Costa Rica quedaría fuera del convenio comercial, además Costa Rica es el país del istmo que tiene la economía más grande de la región centroamericana, tras haber inaugurado un centro de innovaciones tecnológicas de la empresa Intel y haber anunciado la introducción a Costa Rica de dos nuevos combustibles, el etanol y el biodiesel, afirmó el gobierno de Óscar Arias”¹⁷.

El Ministro de Economía en funciones al momento de la negociación del CAFTA, Ingeniero Marcio Cuevas se refirió de la siguiente manera al proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”: “finalmente, este es el resultado de la voluntad política expresada por los gobiernos de Estados Unidos de Norteamérica y los cinco países centroamericanos, de consolidar las relaciones comerciales entre los miembros, rediseñando el marco normativo que regirá el comercio futuro, sobre las bases de la reciprocidad y la plurilateralidad, en los compromisos asumidos, lo que dará mayor certeza y estabilidad al comercio. La intensa labor desarrollada a través de los equipos negociadores en consulta con los sectores productivos, permitió concluir con la suscripción de este instrumento que contiene importantes disposiciones para la eliminación de las barreras al comercio, lo que asegura un mayor crecimiento en nuestras exportaciones ya que Estados Unidos es, después de Centroamérica, nuestro

¹⁷ Arias, Óscar. **Prensa libre**. Pág. 24



principal socio comercial. Este nuevo entorno del intercambio comercial entre la región centroamericana, será indudablemente uno de los ejes para activar la economía a través del incremento de la inversión, el aumento sostenido de la producción y la generación de fuentes de empleo mejor remuneradas, todo ello con impacto positivo en el nivel de vida de la población y erradicación de la pobreza, ese es el verdadero antecedente que nos ha impulsado a negociar un TLC”, concluye.

2.1 Funcionarios e instituciones que intervinieron en la negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

Los tratados de libre comercio por ser acuerdos entre Estados, son negociados por el gobierno en representación de sus habitantes, en el caso de Guatemala, el Ministerio de Economía es la institución encargada de representar al Organismo Ejecutivo en la negociación de un Tratado de Libre Comercio, labor que realiza juntamente con otras entidades gubernamentales, entidades del sector privado y de la sociedad civil. Al realizarse las negociaciones del tratado de libre comercio “CAFTA”, tuvieron mayor participación los funcionarios públicos del Ministerio de Economía. Aproximadamente cincuenta funcionarios públicos integraron la delegación guatemalteca para la negociación del CAFTA, dándole seguimiento al proceso de negociación otros sectores designados tanto de carácter privado como público en el llamado “cuarto adjunto”.

Instituciones gubernamentales y no gubernamentales que participaron en el proceso de negociación del tratado de libre comercio “CAFTA”:

- Ministerio de Economía
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación
- Ministerio de Finanzas Públicas
- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social



- Ministerio de Energía y Minas
- Contraloría General de la Nación
- Banco de Guatemala
- Secretaría General de Planificación Económica
- Superintendencia de Administración Tributaria
- Superintendencia de Telecomunicaciones
- La representación del sector privado o sector empresarial, en las negociaciones del tratado de libre comercio “CAFTA”, fue realizada por la Comisión Empresarial de Negociaciones Comerciales Internacionales (CENCIT).

2.2 Administración del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

“En el sentido amplio, en los tratados o acuerdos internacionales, para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones, se crean las instancias e instituciones que tendrán la responsabilidad de administrar el respectivo convenio, lo que incluye a los órganos competentes para conocer y resolver las controversias que surjan de la aplicación del tratado”¹⁸. También dentro de la institucionalidad que se crea para la aplicación de los tratados, se establecen los mecanismos para modificarlos, lo cual es un elemento importante, pues los instrumentos de política comercial no son estáticos, sino que deben responder a las necesidades del entorno económico mundial, lo que obliga a su constante actualización.

Como un primer punto se crea una Comisión de Libre Comercio, la cual está integrada por cada uno de los países que forman parte del tratado, a nivel ministerial de Estado o por personas que éstos designen. Las funciones de ésta serán supervisar la ejecución y el ulterior desarrollo del tratado, resolver las controversias que pudiesen surgir al respecto de la interpretación o aplicación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, supervisar el trabajo de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a éste tratado y conocer cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento adecuado del tratado. De igual manera, esta Comisión podrá

¹⁸ Larios Ochoa, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 87



establecer y delegar en cualquier otro comité o grupo de trabajo, modificar ciertas disposiciones del tratado, según se acuerde entre los países miembros. También le corresponde emitir interpretaciones sobre las disposiciones del tratado, solicitar la asesoría de personas o grupos sin vinculación gubernamental y adoptar cualquier otra acción en el ejercicio de sus funciones. La Comisión de Comercio Exterior, podrá establecer sus reglas y procedimientos y todas sus decisiones serán tomadas en consenso. Se establece que ésta Comisión se reunirá por lo menos una vez al año. Cada país deberá designar un coordinador de libre comercio, que trabajará de forma conjunta en el desarrollo de agendas y otros aspectos con la Comisión de Comercio Exterior y deberá darle seguimiento a las decisiones que ésta tome. También se trata el tema de la Administración de Procedimientos para la Solución de Controversias. Los países miembros deberán designar una oficina para proveer apoyo administrativo a los Paneles de Solución de Controversias. Cada país miembro que incurra en una controversia, será responsable del pago y remuneración de los panelistas y expertos, según lo contempla el tratado.

Adicional a la Comisión de Comercio Exterior, se establece el Comité para la Creación de Capacidades relacionadas con el comercio, el cual está conformado por representantes de cada uno de los países miembros. Este Comité deberá de recibir por parte de los países centroamericanos, estrategias actualizadas para la creación de capacidades que tiendan a asegurar la implementación del tratado y el ajuste hacia un comercio más libre; priorizar los proyectos de creación de capacidades que se llevarán a cabo a nivel nacional o regional; invitar instituciones donantes internacionales, entidades del sector privado y organizaciones no gubernamentales apropiadas, que puedan asistir a los países en el desarrollo, implementación, monitoreo y evaluación de los proyectos de creación de capacidades; trabajar conjuntamente con otras instituciones y brindar un informe anual a la Comisión de Libre Comercio, describiendo las actividades del Comité, el cual deberá reunirse como mínimo dos veces al año, el cual tomará sus decisiones en consenso y podrá establecer sus términos de referencia para la realización de sus proyectos, incluso podrá establecer grupos de trabajo ad hoc, para tratar estos temas bajo la supervisión de éste Comité.



En un sentido estricto, la administración de un tratado de libre comercio, consiste en velar por el cumplimiento de las normas acordadas en el contenido del mismo, por parte de cada una de las partes, basados en el principio doctrinario del Derecho Internacional Público “pacta sunt servanda” , “el tratado es ley entre las partes y obliga a quienes lo han suscrito”¹⁹. Los Estados mediante un tratado adquieren derechos y obligaciones ante el Derecho Internacional, ante una institución encargada de supervisar sus actuaciones internacionales, por lo cual es necesario que exista una administración de los tratados, para ello se crean comisiones o comités dentro del mismo tratado que deben darle seguimiento a cada tema negociado y acordado. Cada país debe tomar en cuenta que “el ejercicio de los derechos de un Estado no tiene otro límite que el ejercicio de los derechos de otros Estados”²⁰ y para este fin los Estados deben designar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que se encarguen de cumplir esa tarea.

En el caso específico de Guatemala, le compete al Ministerio de Economía administrar los tratados de libre comercio a través de la Dirección de Administración de Tratados, que se encarga de dar seguimiento a los comités que se han formado dentro del tratado, así como velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los gobiernos. El Ministerio de Economía, dentro del ámbito de los tratados, tiene como objetivo velar por el desarrollo de las actividades productivas del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento a la competencia, de la limitación al funcionamiento de los monopolios, de la inversión nacional y extranjera, de promoción a la competitividad y desarrollo industrial, con el objetivo de disminuir la pobreza, generar más empleo y bienestar para todos los guatemaltecos, el Ministerio de Economía debe desarrollar acciones orientadas a lograr un crecimiento sostenido del producto interno bruto, contribuir a la eliminación de la pobreza extrema, promover la generación de empleos formales, favoreciendo un clima de negocios adecuado; desarrollar condiciones de competitividad que representen ventaja de producir sobre países socios comerciales; posicionar a Guatemala como el mejor destino de la región

¹⁹ Vásquez, Agüero. **Derecho internacional público**. Pág. 9

²⁰ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág.93



para inversiones nacionales y extranjeras, que Guatemala mantenga un superávit en Balanza comercial que crezca y que genere más empleos; apoyar la competitividad de las pequeñas y medianas empresas especialmente en las áreas rurales, facilitar el acceso de la producción al mercado internacional, liderar, consolidar y perfeccionar la completa integración centroamericana y alcanzar la libre competencia en los diferentes mercados nacionales.

Paralelamente, al trabajo que realiza el Ministerio de Economía a través de la Dirección de Administración de Tratados, existen otros organismos que han creado con el fin de velar por el cumplimiento y correcto desempeño de los temas acordados en el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, previamente autorizados para el efecto por el Ministerio de Economía ya que su trabajo debe complementar el que es realizado por éste Ministerio. Entre éstas instituciones podemos citar las siguientes:

- El Proyecto Regional Centroamericano para Políticas de Comercio de la Cooperación Técnica Alemana (GTZ), que tiene por objeto la intermediación de conocimientos acerca de los acuerdos comerciales relevantes, la implementación y sensibilización de los gobiernos actores que trabajan en torno a los intereses de las medianas y pequeñas empresas. Este proyecto nace con la finalidad de que profesionales especializados de instituciones tanto del sector público como del sector privado, tomen en cuenta los intereses de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), con potencial de desarrollo dentro de los acuerdos comerciales y sobretodo, en las políticas y programas nacionales, a fin de que éstas se adecuen a sus implicaciones (oportunidades y riesgos). El proyecto se integra como un componente nuevo de la cooperación alemana en los proyectos existentes en el área de Promoción de la Economía, en los países centroamericanos de El Salvador, Guatemala, Honduras, debido a que todos ellos buscan el mejoramiento de la competitividad de las PYMES. A lo anterior se une la importancia de la construcción de redes entre las redes de la región centroamericana, a fin de fortalecer los esfuerzos de integración de los países. El primer indicador del proyecto regional apunta a que los gremios cúpula del



sector privado y los ministerios responsables de las negociaciones, procuren un análisis permanente de las oportunidades y amenazas para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), a consecuencia de los acuerdos comerciales contenidos en el CAFTA.

- El Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica, (CENPROMYPE), con sede en el Salvador, actúa como contraparte regional del proyecto, ha sido creado por los ministerios de economía de la región en el marco institucional del Sistema de Integración Centroamericano (SICA), con el fin de administrar y velar las actuaciones de Estados Unidos de Norteamérica hacia Centroamérica en lo concerniente al tratado de libre comercio “CAFTA”.
- Asociación Gremial de Exportadores de Productos no Tradicionales (AGEXPRONT), tiene como objetivo hacer que Guatemala tenga como centro de su economía la actividad exportadora, persigue el crecimiento permanente del sector exportador para alcanzar los niveles de empleo necesarios en el país, en el marco del desarrollo ambiental sostenible. AGEXPRONT, es una institución líder que unida al Ministerio de Economía ha protagonizado, en conjunto con empresas y gobierno importantes conquistas en materia de exportaciones, demostrando su compromiso con el desarrollo económico y social del país y de la región. En el marco de sus planes de trabajo, el área de liberalización comercial, identifica como las necesidades de corto plazo del fortalecimiento de capacidades nacionales y regionales en los procesos de negociación de acuerdos comerciales y difusión de sus resultados técnicos y oportunidades comerciales. Ésta institución se ha encargado de administrar lo referente a exportaciones y todo aspecto relacionado a ello.

2.3 ¿Cómo se negoció el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”?

El Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, es el resultado de un largo proceso de negociación entre Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Estados Unidos, dicho proceso de negociación fue iniciado de la siguiente manera:



Un tratado de libre comercio como el “CAFTA”, debe ser negociado por los gobiernos de los países interesados, previo a las reuniones de negociación. Como primer paso, se llevan a cabo acercamientos informales que buscan un intercambio de diversos caracteres, entre los países que iniciaron las negociaciones, es decir, cada uno expone a través de sus representantes, los puntos positivos y negativos de realizarse una negociación entre ciertos países, el impacto que ocasionará, se realiza una serie de estudios y evaluaciones en los cuales intervienen personalidades expertas en la materia de otras nacionalidades quienes brindan informes y puntos importantes de los cuales dependerá si el proyecto de suscribir un tratado será una realidad o únicamente quedará en discusiones.

A nivel nacional, debe suponerse, que antes de tomar la decisión de negociar un Tratado de Libre Comercio tal como el “CAFTA”, el gobierno consulta con los distintos sectores, lo cual no ocurrió con transparencia en nuestro caso, el presidente y otras autoridades que representaban en el momento de los primeras etapas de creación del CAFTA, no se dieron a conocer públicamente sino hasta la ratificación y suscripción del mismo y fue evidente que la mayoría de la población inició a comprender acerca de la existencia de un TLC a partir de los problemas que se generaron en los últimos momentos del CAFTA y cuando el Congreso de la República emitió el Decreto Legislativo aprobándolo, y posteriormente el tema de la ley de implementación que fueron sucesos claves que dieron lugar a una serie de protestas y manifestaciones confusas, en contra del tratado de libre comercio “CAFTA”.

Posterior a realizarse la consulta a la población, se obtienen resultados tales como reportes estadísticos que permiten determinar si existe interés en iniciar negociaciones y se da apertura a una nueva etapa: etapa de investigación y evaluación de la conveniencia de suscribir un Tratado.

Una vez acordado el inicio de negociaciones, los países llevan a cabo reuniones que reciben el nombre de: Rondas de Negociación, en las que se discute y acuerda el texto que contendrá el Tratado de Libre Comercio; la duración de la etapa de negociaciones



depende de la capacidad de los países para encontrar acuerdos, por lo que puede durar desde uno hasta tres o cuatro años.

Cuando inician las negociaciones, los países acuerdan los temas se negociaran, de qué manera se hará y se estima el tiempo de duración.

En el caso particular de Centroamérica, cuando negocian los cinco países juntos, se escoge a un país para que actúe como secretario del proceso.

Una negociación se inicia conociendo la propuesta de una de las partes y luego la contrapropuesta de la otra parte, lo cual permite conocer y dar forma al texto del tratado; cuando se concluye la negociación, usualmente cada país lleva a cabo una revisión legal, es decir, un chequeo exhaustivo del texto del tratado para uniformar el varios aspectos, entre ellos el lenguaje de acuerdo con los términos jurídicos pertinentes; adicionalmente, se revisa que el texto esté de acuerdo con la legislación interna, que no sea contraria a esta, pero en el caso de Guatemala muchas de las personas que se encargaron de este proceso fueron contratadas por el gobierno para este fin, algunas de éstas personas de otros países con alta experiencia en redacción pero con poco conocimiento de las particularidades de las leyes internas y menos aún del ánimo que motiva cada norma.

Al concluir la revisión legal, se suscribe el tratado, suscribir es sinónimo de firmar, luego de suscrito, el presidente de Guatemala, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, envía al Congreso de la República el tratado, el cual éste debe aprobar o rechazar. Al ser aprobado por el Congreso de la República, el presidente de Guatemala debe sancionar y publicar el tratado, así como proceder al envío del documento de ratificación a los demás países miembros y al Organismo Internacional o Estado en donde se depositará el tratado.

Las etapas que señalamos con anterioridad so las establecidas por la doctrina para la negociación, suscripción y entrada en vigencia de un tratado de libre comercio



multilateral, tal como el CAFTA, así que esta es la manera en que debió de haberse desarrollado el proceso de la negociación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, pero lamentablemente en nuestra búsqueda de información y al escuchar la opinión de personas que estuvieron de cerca en todo este proceso, sabemos que no fue tal cual ese proceso, e incluso, es afirmativo el hecho de que han quedado lagunas de todo tipo dejadas por quienes tuvieron el honor de representar al Estado de Guatemala y la responsabilidad de negociar el CAFTA. En gran parte los errores se deben a la prisa en la suscripción y entrada en vigencia de este tratado y por la falta de conciencia social y preparación jurídica, económica y política mínima, que se requiere para realizar correctamente un procedimiento tan relevante como la suscripción de un tratado de libre comercio, lo cual se refleja al leer los textos del CAFTA que promueven y garantizan muy separados de la realidad guatemalteca, el libre comercio, pero no considera la carencia de ciertos recursos para el efectivo cumplimiento de sus normas y menos en cuanto a los sectores más vulnerables de la población guatemalteca.

2.4 ¿Cuáles fueron los principales temas a negociar dentro del “CAFTA”?

Para llegar a los temas fundamentales que se deben negociar en un tratado de libre comercio, es preciso proporcionar la definición de tratado que maneja el Ministerio de Economía en sus “Guías Básicas de Aprovechamiento” la cual establece que “tratado de libre comercio es un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos”²¹. Un tratado de libre comercio busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo. Es particular que un tratado de libre comercio contenga normativa relacionada sobre el acceso a mercados, el comercio de bienes, servicios, inversión, solución de controversias, propiedad intelectual, mecanismos de defensa, compras de gobierno, procedimientos aduaneros, entre otros; y estos mismos temas son de trascendental importancia a negociar durante el proceso de creación de un tratado de libre comercio. Existen algunos tratados a los cuales la doctrina moderna del derecho

²¹ Urrea Samayoa, Otto. **Guía básica de aprovechamiento del CAFTA**. Pág. 5



internacional les denomina “de cuarta generación”, por contener normativa moderna referente al tema ambiental y laboral, tal es el caso del “CAFTA”. Otro de los principales temas que se deben negociar dentro de un tratado de libre comercio es el de la eliminación del pago de aranceles para que todos los productos provenientes de los países que forman parte del mismo se comercialicen libremente. Este tema de los aranceles y los períodos de desgravación, es un tema en el que profundizaremos posteriormente, los cuales varían dependiendo del producto y del país con el que se negoció el tratado. Entre los aspectos que forman parte de los temas de negociación, son las reglas claras y estables que tiendan a normar la relación entre los países que participan en el acuerdo. A continuación nos referiremos específicamente a cada uno de ellos.

2.4.1 Acceso a mercados

Se llama acceso a mercados, a la capacidad que tiene el proveedor de un país de ingresar su productos a un mercado extranjero. En este sentido el tratado de libre comercio “CAFTA”, busca ampliar y consolidar el acceso a mercados de los principales productos de exportación de Guatemala. Ante la ausencia de un tratado de libre comercio, el acceso a un mercado se puede ver restringido por barreras comerciales entre las que se pueden citar: precios de referencia, reglamentos técnicos, medidas sanitarias, fitosanitarias; también el acceso a mercados se puede ver restringido por barreras arancelarias, las cuales son de carácter cuantitativo que tienden a restringir las importaciones de un país determinado con el fin de proteger el producto nacional o incrementar el intercambio entre ciertos países. Dentro de las barreras al acceso a mercados, también podemos mencionar aquellas que no son de carácter arancelario, es decir su carácter no es cuantitativo, como por ejemplo licencias automáticas, contingentes, licencias discrecionales, precios tope. Es por esa razón que debe negociarse muy detenidamente este tema ya que dependiendo de la forma en que fue negociado este aspecto así podrá colocarse el producto nacional en otro país y viceversa, de lo contrario el mercado guatemalteco podría verse afectado por una



invasión de productos extranjeros, mientras que el producto nacional estaría estancado sin ser consumido y con dificultad para colocarlo en el mercado internacional.

2.4.2 Propiedad intelectual

Este tema es de suma importancia dentro de los negociados en el tratado de libre comercio “CAFTA”, el objetivo de haberlo negociado es buscar una serie de disciplinas que aseguren una adecuada y efectiva protección a los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, dentro de la economía guatemalteca, opera una gran cantidad de comerciantes que se dedican a un tipo de economía informal que vulneran todas estas normas; por ejemplo el sector que vende y distribuye réplicas de productos originales a un precio más favorable que el producto original que cuenta con una marca líder debidamente patentada; así también las micro empresas que se dedican a la reproducción y distribución de discos compactos, películas, video cassetes dvds, juegos electrónicos, que se han copiado de su original sin tener un permiso para reproducirlo y comercialarlo. Este tema es muy controversial y lo conocemos comúnmente con el nombre de “piratería”, el CAFTA es un tratado que establece normas severas tendientes a erradicar estas prácticas en el comercio, quizás se hizo caso omiso de nuestra realidad económica; en un futuro este sector económico que radica en todo el territorio nacional se tendrá que retirar definitivamente de sus actividades comerciales informales ya que estas violan las leyes y acuerdos en materia de propiedad intelectual pactados no solo en el CAFTA sino en otros tratados de libre comercio que se ratificarán en el futuro y es allí en donde se dejan ver algunas deficiencias en cuanto a algunos temas negociados previo a la suscripción del tratado de libre comercio “CAFTA”; lo que corresponde a este tipo de economías es su extinción y al no tener un medio de subsistencia se podrán provocar serios problemas sociales en un mediano y largo plazo. En febrero del año en curso, la Cámara de Comercio Am Cham, realizó un estudio que indica que ocho de cada diez guatemaltecos consumen productos provenientes de éstas actividades comerciales que se relacionan con la piratería y el contrabando de mercancías y que adicionalmente la población guatemalteca gasta millones de quetzales anualmente en el consumo de estos productos, de los cuales no



regresa al fisco ni un centavo entonces se hace imposible aprovechar esos impuestos en mejoras para el país, “es un tema controversial y grave, lamentablemente el ciudadano guatemalteco tiene la cultura de alimentar esas actividades”, indicó la Directora Ejecutiva de Am Cham en conferencia de prensa.

2.4.3 Comercio de bienes y servicios

El punto de partida para la negociación de este aspecto es la facilitación en la expansión de servicios transfronterizos entre los países ratificantes, a través de normas que regulen su actividad no afectando el marco legal de cada país en particular. Con respecto a Estados Unidos de Norteamérica, este tema no se ha negociado tomando en cuenta la diferencia del desarrollo en las economías guatemalteca con respecto a la de ese país, pues definitivamente Estados Unidos cuenta con una tecnología mayor a la nuestra y al ingresar a Guatemala una empresa estadounidense al ofrecer un determinado servicio estaría arrebatando en definitiva la oportunidad a las compañías guatemaltecas de competir dentro del mercado nacional.

2.4.4 Inversiones

El tema de las inversiones se ve enfocado hacia el crecimiento de éstas en cada uno de los países que participaron en la negociación del CAFTA, pero para ello es indispensable hablar de otros temas como: un clima de negocios seguro, estabilidad para generar confiabilidad en las inversiones, creación de normas que rijan la actividad de los inversionistas, las cuales tiendan a proteger y brindarles una protección no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional.

2.4.5 Compras gubernamentales

Al negociar este tema se busca establecer una normativa, que garantice el acceso del sector público a los productos y proveedores de servicios de cualquier país parte, con el fin de que al realizarse compras destinadas a la satisfacción de obras y servicios



públicos, se pueda operar un intercambio económico, obtener mejores productos a mejores precios y obtener servicios de igual manera, así como la regulación de los procedimientos o prácticas destinadas a la contratación realizada por cualquier entidad gubernamental.

2.4.6 Laboral

Este tema fue negociado con el fin de establecer normas que protejan el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, tomando en cuenta la legislación laboral de cada uno de los países y considerando su diferencia de tamaño y desarrollo; en cuanto a este tema considero que únicamente se negoció como si fuese un tema de relleno, no cabe en la negociación de este tema únicamente decir que se establecerán normas concernientes a la protección del trabajador, si con las que contamos es suficiente para garantizar la tutelaridad del derecho de trabajo, ya que además de las contenidas en el Código de Trabajo contamos con una serie de convenios y pactos en materia laboral y el apoyo de la OIT (Organización Internacional del Trabajo); verdaderamente la negociación de este tema debió haber estado más enfocada a la protección de la legislación con la que ya se cuenta y darle preeminencia al trabajador y sus derechos sobre cualquier circunstancia, ya que esa es la naturaleza del derecho de trabajo; pero en cambio el tratado de libre comercio CAFTA, en su capítulo correspondiente a materia laboral es demasiado general y por encima del trabajador y sus derechos, pretende favorecer las actividades comerciales e incluso crear procedimientos internacionales para la solución de conflictos en materia laboral, lo cual indica que muy lejos de las garantías mínimas contenidas en la Constitución guatemalteca, se encuentra el “CAFTA”, ya que en ningún momento tienen preeminencia los tratados de libre comercio sobre la Constitución y mucho menos en materia laboral, por lo que considero que la negociación de este tema esta aislada completamente de la realidad jurídica guatemalteca en cuanto a materia laboral.



2.4.7 Ambiental

Su negociación se refiere a la creación de normas y principios destinados a proteger el medio ambiente a través de la aplicación de la legislación de cada uno de los países pero, que estas normas en ningún momento sean un obstáculo a la actividad comercial de las partes; es decir que podrían darse casos en los que el libre comercio es más importante que proteger el medio ambiente de cada país, lo cual está muy por debajo de la legislación interna relativa a la protección y cuidado del medio ambiente de nuestro país, la cual no permite ciertas actuaciones ni el ingreso de determinados productos nocivo a la salud del ambiente y los recursos naturales con que contamos, los cuales podrían poner en peligro la fauna y flora guatemalteca.

2.4.8 Solución de controversias

Lo que se busca al negociar este tema, es crear medios rápidos e incluso extra judiciales, el arbitraje y cualquier otro medio alternativo de solución de controversias para resolver los conflictos “privados”. Como una crítica a lo que se negoció al respecto de este tema, no es saludable al orden jurídico guatemalteco pues se debe tomar en cuenta que antes existe una Carta Magna o Constitución Política que marca ciertas garantías mínimas que deben agotarse como una primera instancia antes de recurrir al arbitraje o cualquier otro medio de solución de controversias que no sea el establecido en nuestras leyes; de ninguna manera pueden estas normas del derecho interno pasarse por alto ni ser violentadas por cualquier otro instrumento legal del carácter que fuese.

2.4.9 Procedimientos aduaneros

Siendo uno de los objetivos primordiales del tratado de libre comercio “CAFTA”, liberalizar el comercio, una de las maneras de garantizarlo es a través de la armonización de las regulaciones aduaneras, para lo cual se han negociado procedimientos y plazos comunes para el despacho de las mercancías, con el fin de



reducir costos y generar un marco de transparencia en la aplicación del tratado. En cuanto a este tema, es el más amplio en cuanto a los aspectos que se negociaron. Uno de los primeros pasos a que se comprometieron los países miembros fue a publicar la legislación aduanera, regulaciones y procedimientos administrativos, a crear procedimientos simplificados de despacho de mercancías, incluso estarán permitiendo el retiro de la mercancía sin tener aún el total de la liquidación de la póliza para el pago de impuestos, para lo cual se deberá dejar un depósito como garantía que cubra el total de los impuestos. Otro de los aspectos negociados dentro del asunto aduanero incluye la automatización de los procesos aduaneros, implemento de nuevas aplicaciones informáticas las cuales deberán tomar en cuenta estándares internacionales reconocidos y aceptados; de igual manera se permitirá el intercambio de información electrónica entre la comunidad comercial y las administraciones aduaneras; este último procedimiento se pone en evidencia en la actualidad con el sistema bancario que pone a disposición del cuentahabiente, el pago de pólizas de importación electrónicas y el acceso al sistema de Aduanas adscrito a la Superintendencia de Administración Tributaria vía electrónica. Se ha negociado también que cada país notifique de forma previa a los otros países parte, acerca de cualquier modificación significativa de su política de administración aduanera. Cada Parte publicará, incluyendo en el Internet, su legislación aduanera, regulaciones y procedimientos administrativos de carácter aduanero; cada parte en la medida de lo posible publicará por adelantado cualquier regulación de aplicación general que rijan los asuntos de aduanas que se propone adoptar y brindará a las personas la oportunidad de hacer comentarios previo a su adopción.

En este sentido se puede observar la complejidad de los temas negociados en el rubro aduanero, son una serie de normas, de requerimientos, de condiciones que Guatemala al ser parte del CAFTA, se obliga a cumplirlos en definitiva; aunque no todos son de observancia inmediata, ya que algunos se irán implementando conforme el tratado cobre vigencia y transcurra cierto período estipulado. Actualmente para cumplir con las exigencias que contienen las negociaciones del tema aduanero, el sistema de aduanas es deficiente, no cuenta ni con el recurso humano debidamente capacitado para estos fines ni con la tecnología suficiente para echar a andar esta serie de



requerimientos, aunque como se mencionaba con anterioridad, ya existen algunos avances en el sistema de banca y conexión electrónica con el sistema aduanero, aún se dejan ver ciertas deficiencias de nuestro sistema de aduanas especialmente en el despacho de mercancías, aún existen procedimientos tardados y trámites que no permiten el despacho eficiente de mercancías; lo preocupante es que Guatemala por medio de sus representantes se negociaron muchos aspectos que sobrepasan la capacidad que ahora se tiene y de no cumplirse lo acordado podría incurrirse en penalidades impuestas por las autoridades del mismo tratado, tal y como se establece dentro del mismo.

Con respecto al despacho de mercancías, se ha creado la posibilidad de que estas sean despachadas casi inmediatamente en el punto de su llegada, sin traslado temporal a almacenadoras o recintos y así permitir que los importadores retiren sus mercancías de las aduanas antes de el cálculo de aranceles, impuestos y derechos aplicables, lo cual resulta un tanto complicado, debido a que en Guatemala no contamos con alta tecnología en nuestros muelles portuarios y menos aún de recintos en donde pueda obtener el importador la mercadería de una manera inmediata. Existen otros aspectos que se han negociado y van más allá del despacho de la mercadería dentro las cuarenta y ocho horas de arribo, esto se espera alcanzar dentro de un período más amplio, y es la facilitación y procesamiento electrónico de la información y de los datos antes del arribo del embarque, para que la mercadería pueda ser despachada al momento de su arribo y el uso de sistemas electrónicos automatizados para el análisis y direccionamiento de riesgo, y trabajar en el desarrollo de sistemas electrónicos compatibles entre las autoridades aduaneras de las partes para así facilitar el intercambio de los datos de comercio internacional entre gobiernos y trabajar en el desarrollo de un conjunto de procesos y elementos de datos comunes de conformidad con el Modelo de Datos Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y de las recomendaciones y lineamientos relacionados de la OMA. Así también, cada parte se esforzará por adoptar o mantener sistemas de administración de riesgo que permitan a su autoridad aduanera focalizar sus actividades de inspección en mercancías de alto riesgo y que simplifiquen el despacho y movimiento de mercancías de bajo riesgo,



respetando la naturaleza confidencial de la información que se obtiene mediante dichas actividades. Con el fin de facilitar la operación efectiva del CAFTA, cada parte se deberá notificar previamente a las otras partes acerca de cualquier cambio en el procedimiento aduanero para no afectar el funcionamiento del tratado al que nos referimos. Las partes cooperarán para lograr el cumplimiento de sus respectivas leyes y regulaciones con respecto a la implementación y funcionamiento de las disposiciones del CAFTA que rijan las importaciones o exportaciones, incluyendo solicitudes y procedimientos de origen, la implementación y funcionamiento de los acuerdos de valoración aduanera, restricciones o prohibiciones a las importaciones o exportaciones y otros asuntos aduaneros que las se puedan negociar posteriormente. También las negociaciones establecen que cuando una parte tiene una sospecha razonable de una actividad ilegal relacionada con su legislación o regulaciones que rijan las importaciones, el país afectado podrá solicitar al otro que proporcione información confidencial específica, normalmente recopilada en conexión con la importación de mercancías. Cada parte se esforzará para proporcionar a otra cualquier información que pueda ayudar a determinar si las importaciones o las exportaciones hacia ese lugar cumplen con la legislación o con las regulaciones que rigen las importaciones, en particular, aquellas relacionadas con la prevención del contrabando e infracciones similares. Con el fin de facilitar el comercio regional, cada país miembro del CAFTA se esforzará para proporcionar a los otros, la asesoría y asistencia técnica, con el propósito de mejorar las técnicas de evaluación de riesgo, simplificar y agilizar los procedimientos aduaneros, mejorar las habilidades técnicas del personal e incrementar el uso de tecnologías que puedan conducir a un mayor cumplimiento de las leyes o regulaciones que rigen las importaciones mediante la conclusión de un acuerdo de asistencia mutua entre sus respectivas autoridades aduaneras, dentro de los seis meses posteriores a la firma del tratado. Los países ratificantes establecerán nuevos canales de comunicación para facilitar el rápido y seguro intercambio de información para mejorar la coordinación de asuntos relacionados con la administración aduanera. También dentro del tema aduanero se ha hablado acerca del elemento confidencialidad entre las partes, este se refiere a que cuando una parte proporcione información a otra y la designe como confidencial, la otra mantendrá la confidencialidad de la información



catalogada como tal. Incluso podrán solicitarse garantías por escrito de que la información se mantendrá en reserva y que será utilizada solo para los propósitos especificados en la solicitud de información de la otra parte y que no se divulgará sin la autorización de la que proporcionó la información.

También podrán adoptarse o mantenerse procedimientos aduaneros expeditos para los envíos de entrega rápida, manteniendo procedimientos aduaneros apropiados de control y selección de los mismos. Estos procedimientos deberán: proporcionar un procedimiento aduanero separado y expedito para los envíos de entrega rápida y permitir la presentación y el procesamiento de la información necesaria, para el despacho de este tipo y cuando sea posible a través de medios electrónicos; en ciertos casos esta permitido el despacho de ciertas mercancías con un mínimo de documentación y bajo casos normales, permitir el despacho de envíos de entrega rápida dentro de las seis horas siguientes a la presentación de los documentos requeridos por las aduanas cuando este haya arribado. Se ha acordado que cada país con respecto a sus decisiones en asuntos aduaneros, los importadores en su territorio tengan acceso a un nivel de revisión administrativa independiente del empleado u oficina que emitió la decisión y una revisión judicial de la decisión.

En cuanto a las sanciones, se ha negociado que cada país tendrá que adoptar las medidas de imposición de sanciones civiles o administrativas y cuando sea apropiado, penales. En cuanto a los temas aduaneros, estos han sido desarrollados ampliamente dentro del proceso de negociación del tratado de libre comercio "CAFTA", lo consignado anteriormente es con el fin de reflejar los numerosos y complejos procedimientos a los cuales se ha sometido el sistema aduanero guatemalteco en virtud del CAFTA y otros tratados, pero comparado con la realidad objetiva, existen aún muchos requerimientos de los cuales el sistema de aduanas está muy lejano de satisfacer.





CAPÍTULO III

3. Legalidad del Tratado de Libre Comercio “CAFA”, dentro del ámbito jurídico laboral guatemalteco

3.1 Los derechos fundamentales en materia laboral frente al Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

3.1.1 Reseña histórica sobre el origen del derecho de trabajo

El nacimiento del derecho de trabajo o derecho laboral, se remonta desde cuando aparece el principio de que es ilícito hacerse justicia con su propia mano y los particulares deben de someter sus conflictos al jefe del grupo social²². La regulación jurídica del trabajo ha existido en los derechos más antiguos que se conocen. En consecuencia, algunas instituciones del derecho de trabajo, han sido objeto de una larga evolución histórica. Pero, en cambio, es solamente desde la Revolución industrial que existe el derecho de trabajo como una disciplina independiente, especial, la historia del mismo se limita, por lo tanto a los siglos XIX y XX.

Su origen se debe principalmente a nuevas formas y métodos de trabajo en la industria, el comercio y los servicios en general, lo que contribuye a la división y diversificación del derecho de trabajo o derecho laboral. Sin embargo, por muy breve que ha sido la historia del derecho de trabajo como disciplina especializada, existen ciertos aspectos que no pueden dejar de tomarse en cuenta para comprender su origen y evolución a lo largo de la historia de la humanidad, esto particularmente para el Derecho Colectivo de Trabajo, ya que desde el Código de Hamurabí se encuentran contenidas disposiciones dispersas de lo que iba a ser posteriormente el derecho de trabajo.

²² Franco López, Landelino. **Manual de derecho procesal de trabajo tomo I.** Pág. 5



En Grecia, se dividía a las personas en esclavos y no esclavos, pero también se conocía el trabajo dependiente de personas libres pues los esclavos no eran suficientes para trabajar, esto indujo a que en Roma se mantuviera el concepto de “locación de servicios”, aplicando indistintamente el trabajo dependiente y al trabajo autónomo que constituye un verdadero antecedente de lo que va a constituir posteriormente el contrato individual de trabajo. Se encontraban bajo el poder de los gremios en esa época y provocó esa situación monopolio y mutualismo, ya que no se podía trabajar más que en lo establecido por los gremios, era este un sistema petrificado, sin embargo es aquí en donde surgen los primeros antecedentes de ayuda mutua pues una de las ventajas de los gremios era que se ayudaban, se protegían y se agrupaban por oficios o profesiones, según fuera el caso de los distintos trabajadores que allí se desempeñaban. “En Francia en la época de Luis XV, Turgot, su Ministro de Economía, ante el problema de que la economía de Francia se estaba deteriorando a causa de los gremios, es emitida la ley de Turgot con el fin de abolir todos los privilegios, luego las personas podrían trabajar en lo que querían y ganar mejores salarios lo cual en ese momento fue visto como una buena opción”²³.

Es esta época Rosseau aporta dos grandes ideas: a) “que si bien existían intereses de los individuos y del Estado no habían intereses intermedios; b) sostuvo que al aparecer la propiedad privada surgirían las diferencias de clases y problemas a raíz de ello y posteriormente es emitida la ley de Chapellier que establece la libertad absoluta para trabajar”²⁴. En Inglaterra, el período medieval puede calificarse de totalmente restrictivo para el trabajador que luchaba por mejorar su estado económico y social. En el siglo XIV, aún cuando actuara individualmente, se enfrentaba con el rigor de las leyes punitivas. Un debilitamiento del sistema feudal y las condiciones críticas de la época estimularon para buscar mejores condiciones de trabajo. En esta época, surgen luego de la peste bubónica que arrasó con toda Europa, las primeras fábricas, lo cual traía consigo un salario seguro, las personas llegaban a la ciudad en grandes cantidades en busca de trabajo pero llega un momento crítico en el cual la demanda se mantuvo pero

²³ García Bauer, Marta Silvia. **El umbral de una nueva perspectiva histórica del derecho laboral.** Pág. 17

²⁴ Ibid. Pág. 20



la oferta saturó a la demanda, coincidió pues, esto con la Revolución Industrial, la jornada de trabajo llegó en ese momento hasta dieciséis horas, las personas preferían trabajar que morir de hambre.

El trabajador empieza a comprender el funcionamiento de la ley natural de la oferta y la demanda, especialmente, cuando observaron los problemas que tenían los patronos para obtener sus servicios. Las aspiraciones de los trabajadores para obtener salarios justos y condiciones de trabajo dignas se desarrollaron poco a poco, los patronos solicitaron de inmediato ante el Parlamento el otorgamiento de medidas a su favor, como consecuencia fue publicada la primer Ley Laboral en Inglaterra La Ordenanza de los Trabajadores (Ordinance of Laborers), en el año de 1349, entrando en vigencia con el objeto de hacer frente a lo que los patronos consideraron una situación intolerable. Dos años después en el año 1351, basándose en estudios y análisis de una situación largamente prolongada es emitida la Ley de los Trabajadores (Statute of Laborers). En el año 1562, se funden todas las leyes que ya he mencionado, en una ley general, la cual se denominó “Ley que contiene diversas órdenes para artesanos, obreros, labriegos y aprendices”, mejor conocida como la “Ley de Isabel”, el la cual se fijaban horas de trabajo y se les daba facultad a los jueces para fijar los jornales que se pagaban a los trabajadores.

He afirmado con base a la doctrina y testimonios contenidos en antiguos ordenamientos jurídicos, que desde tiempos antiguos se buscó equiparar la relación obrero trabajador, y se ha tratado de dotar al trabajador de derechos y medios de defensa, a través de normas y he allí el espíritu que da origen al derecho de trabajo. Con esos cuerpos normativos un tanto primitivos en comparación a la legislación laboral que hoy en día regula las relaciones laborales en un país como el nuestro, se regulaba la declaración, constitución, ejecución y tutela de los derechos mínimos de los que gozaban los individuos, tales como la libertad y la dignidad del hombre, así como la realización de formalidades necesarias para ciertos actos jurídicos, no solamente en las relaciones de los ciudadanos entre sí, sino también en la relación de éstos con el Estado, y las de aquellos con las entidades que lo componen a este.



En base a la doctrina procesal del derecho de trabajo, la historia del derecho de trabajo evoluciona primeramente con el período exegético o de los “procedimentalistas”, que es la etapa que va del siglo diecinueve hasta principios del siglo veinte, donde todo el derecho hablando genéricamente, giraba en torno a enseñar solamente procedimientos mediante la mecánica de los trámites que era lo que constituía una explicación exegética del contenido de los códigos; posteriormente viene la etapa del verdadero derecho laboral, tanto sustantivo como adjetivo, es decir las normas propiamente y los procesos de aplicación de las mismas y así también, de la escuela científica en la que se elaboran los principios, fundamentos e instituciones del derecho de trabajo; en ese momento nacen los principios fundamentales desde el punto del derecho civil, que es la rama de mayor florecimiento y que aún hoy en día se conserva a la cabeza del movimiento científico. En esa etapa principalmente, el derecho procesal adquiere categoría de una ciencia especializada y se convierte en una de las ramas más importantes de la enciclopedia jurídica. “Durante esa etapa, aparecen tres escuelas europeas más importantes en el tema del derecho procesal de trabajo, que son en su orden la Escuela Alemana, con el procesalista James Goldschmidt, considerado unos de los más grandes de todos los tiempos, pues en su obra florecen temas como las excepciones y los presupuestos procesales y la teoría general del proceso; Escuela Italiana, con el procesalista Giuseppe Chiovenda, autor de la doctrina sobre la acción en el sistema de los derechos, seguido por Francesco Carnelutti, considerado uno de los procesalistas contemporáneos más importantes y Piero Calamandrei quien también destacó con sus doctrinas en esta escuela; posteriormente surge la Escuela Española en donde sobresalen autores como Jaime Guasp, Niceto Alcalá-Zamora²⁵, entre otros importantes y destacados tratadistas que fundaron las bases de lo que hoy poseemos tanto en el derecho laboral como en otras ramas del derecho; de este momento es de donde se toman los principales pilares con los que contamos en la actualidad en el ámbito del derecho de trabajo en el área sustantiva y procesal, nuestras leyes contienen fundamentales derechos que se hacen valer a través de instituciones y figuras que hoy podemos apreciar tanto en nuestro código de

²⁵ Franco López, Landelino. **Derecho procesal individual**. Pág. 4



trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y nuestra legislación procesal civil y mercantil (Decreto Ley 107) , que es la aplicable a la materia laboral en Guatemala.

En cuanto a los antecedentes del derecho de trabajo, sus primeras manifestaciones se remontan a los años posteriores a la Revolución Francesa, cuando el surgimiento de la relaciones de trabajo industriales, generan la necesidad, no solo de regular su marco sustantivo sino también el procedimental, que permitiera a los trabajadores y empleadores dirimir sus conflictos ante la justicia. Es así como las primeras instituciones y principios rectores del derecho de trabajo se dan a conocer y empiezan a surgir nuevas figuras ante el orden jurídico laboral que originalmente existía, aparecen los derechos fundamentales en materia de trabajo mientras que los principios y normas del derecho común se dividen del derecho de trabajo, se inicia la codificación de la legislación laboral sustantiva y adjetiva.

Como puede observarse dentro del contexto histórico que se maneja, fue en el continente europeo en donde surgen las primeras regulaciones de trabajo y la disposición de crear los cuerpos legales de normas que en forma autónoma vendrían a regular el trabajo. Esto dio como consecuencia la promulgación de los primeros estatutos legales que regularían las relaciones de trabajo y por consiguiente eso trajo consigo el rompimiento del lazo inseparable que hasta aquel momento habían conservado las cuestiones laborales con el derecho común. En Europa se conservó durante los primeros años posteriores a la creación de los primeros estatutos que regularon las relaciones de trabajo, la contención de algunos vicios de normas de orden común dentro de los propios cuerpos normativo del derecho de trabajo, esto fue considerado como una situación lógico derivada de que el derecho común, como ya he explicado, había sido el origen legal que rigió las relaciones de trabajo en los inicios de éstas. Las relaciones de trabajo en el caso del continente americano, hicieron su aparición hasta el siglo veinte y de ello el primer antecedente sigue siendo la Constitución mexicana promulgada en el año de 1917, en el caso de nuestro país, la creación del primer “Código de Trabajo”, se da hasta en el año 1947, cuando el primero de mayo de ese año cobra vigencia, a pesar de ser considerado desde aquel momento y hasta nuestros días uno de los mejores cuerpos normativos de América, que regula



las relaciones de trabajo, esa genialidad creada por la primera Asamblea Legislativa del período revolucionario que va del año 1944 al año 1954; precisamente durante el gobierno del Doctor Juan José Arévalo, alberga en su contenido una serie de vicios del derecho común, que hace forzosa y necesaria, en muchos casos, la aplicación de las disposiciones del derecho procesal civil, lo cual aunque no vulnera su carácter de disciplina autónoma, si hace que se genere una seria contravención a los principios procesales y sustantivos que dan carácter exclusivo y regulan nuestro derecho de trabajo. No está de más mencionar que nuestra legislación laboral recién ha cumplido sesenta años de su promulgación y aún, contando con normas sustantivas tan ricas y precisas en materia laboral, no contemos con una codificación específicamente para regular los asuntos laborales, pese a los múltiples procesos que hoy en día se ventilan en los juzgados de trabajo y previsión social; para nuevamente ubicarnos en nuestro tema central, he de indicar que aún con esa deficiencia que no contar con una legislación procesal de trabajo específica, el derecho de trabajo guatemalteco, los derechos fundamentales, garantías y principios rectores, resultan ser hoy en día una disciplina que verdaderamente cumple con el fin del derecho de trabajo que es garantizar a través de sus normas, la protección de la clase trabajadora, la cual en toda época ha sido la clase más vulnerable de la relación de trabajo.

3.1.2 Naturaleza y objeto de los derechos fundamentales en materia laboral

“En el origen más lejano, el derecho de trabajo surge de la causa de que existe una sociedad humana, es decir, nunca pudo haberse concebido un derecho de trabajo sin antes no haber existido sujetos que tuvieran una relación, en donde hubiesen conflictos de intereses y derechos, o que las normas existentes en un momento de la evolución del derecho de trabajo, fueran susceptibles de ser vulneradas”²⁶. Ante esa realidad únicamente podemos apuntar hacia dos caminos, por un lado, permitir la justicia por propia mano, y por el otro, atribuir al Estado la facultad de regular aquellos conflictos. Derivado de ello, la importancia del derecho de trabajo, que se origina de una

²⁶ García Bauer, Marta Silvia. **En el umbral de una nueva perspectiva histórica del derecho laboral**. Pág. 19



necesidad, que es la relacionada a encausar la acción de los miembros de una sociedad en el deseo de proteger sus intereses contra los miembros de la comunidad en donde vive o bien, ante un hecho que ha dañado sus derechos. Debido a la existencia del derecho de trabajo, en este caso el que nos interesa es el derecho de trabajo guatemalteco, se elimina la justicia privada que se puede constituir en barbarie, provocando que el Estado garantice los derechos fundamentales en materia laboral sin tomar en cuenta las normas del derecho de trabajo, es decir, sin el derecho de trabajo tanto sustantivo como procesal, es imposible cumplir esas garantías porque las normas jurídicas que componen el derecho positivo son por esencia vulnerables y de ello también los derechos y las obligaciones que de ellas se derivan, por eso se hace indispensable el derecho de trabajo, esencialmente el derecho de trabajo procesal para regular los efectos de esas vulneraciones así como los mecanismos que permitan restituir los derechos y las situaciones jurídicas vulneradas.

Haciendo referencia al tratado de libre comercio “CAFTA” y tomando en cuenta lo que he expuesto anteriormente, dentro del capítulo dieciséis de este tratado, el cual es el concerniente a materia laboral, existe un apartado que establece “que se cumplirán las disposiciones que promuevan la protección de los trabajadores y que se respetará la Constitución Política y la legislación interna, así como convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) adoptados por Guatemala”, pero en el momento de resolver conflictos en materia laboral, la norma contenida en este tratado prescribe “ en caso de no resolverse el conflicto en materia laboral, se deberá cumplir con las recomendaciones del Panel Arbitral, el Estado que haya incumplido en el incumplimiento de las mismas se le impondrán medidas coercitivas que obliguen a su cumplimiento” considero que se vulnera la naturaleza y el objeto del derecho de trabajo, incluso la norma contenida en el “CAFTA” es directamente en contra de los derechos y garantías fundamentales sobre los que descansa nuestra legislación puesto que ningún cuerpo normativo de índole comercial tal como el “CAFTA”, es superior al orden constitucional en torno al cual gira la ley ordinaria.



En cuanto a la naturaleza del derecho de trabajo, puede decirse que éste puede referirse a una de las funciones del Estado, que es la de impartir justicia, un derecho público, es decir sus normas son de orden público porque no pueden derogarse por acuerdo entre las partes interesadas y porque son generalmente de imperativo cumplimiento y deben prevalecer en cada nación sobre las leyes extranjeras; he allí en donde puedo señalar que el tratado de libre comercio “CAFTA”, que busca únicamente garantizar el libre comercio entre las partes firmantes ha vulnerado nuestro derecho laboral interno, en el sentido de que ha legislado el aspecto laboral de una manera vaga sin tomar en cuenta la esencia del derecho laboral guatemalteco. El objeto del derecho de trabajo en general, es regular las normas contenidas en la legislación de trabajo interna y la función jurisdiccional del Estado en la solución de conflictos entre particulares y en los de éstos con el Estado; en la declaración de certeza de ciertos derechos subjetivos cuando la ley lo exige como formalidad para su ejercicio o reconocimiento, en el juzgamiento y sanción de ilícitos penales; en la tutela de las garantías constitucionales frente a las leyes comunes y frente al orden legal de los actos de la administración y en el mantenimiento de las garantías individuales y los derechos que la Constitución y demás leyes garantizan.

3.2 Principios rectores contenidos en el derecho de trabajo guatemalteco

Cabe afirmar que existen una cantidad de principios que regulan el derecho de trabajo, razón por la cual cada Estado dentro de sus sistema jurídico, económico y político elabora su propio Derecho de Trabajo. Los derechos y garantías fundamentales del trabajador contenidos en nuestra legislación interna, se inspiran en los principios rectores del derecho de trabajo. “El derecho común provee diversos principios aplicables tanto en materia sustantiva como procesal, cuya aplicación es común a las distintas ramas del derecho; en el caso del derecho de trabajo, su existencia se basa en una serie de principios de aplicación exclusiva a esta disciplina, que son los que provocan que ésta tenga un carácter extraordinario que la distingue de cualquier otra rama del derecho en general, puede incluso llegar a afirmarse que se



constituye la columna vertebral del derecho de trabajo²⁷, a partir de estos, y así podrá comprenderse de una mejor manera la existencia de todas y cada una de las instituciones especialmente en el ámbito procesal, ya que permiten excluir cualquier similitud con cualquier otro proceso.

3.2.1 **Principio tutelar** contenido en la literal “a” del cuarto considerando del Código de Trabajo, este principio se expresa de la siguiente manera: “el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”, el derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

3.2.2 **Principio de imperatividad** u obligatoriedad, contenido en la literal “ c” del cuarto considerando del Código de Trabajo, establece que “el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce esta rama del derecho limita bastante el principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

3.2.3 **Principio de realismo**: acorde con los considerandos del Código de Trabajo, se afirma que “es un derecho realista y objetivo”, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una

²⁷ Franco López, Landelino. **Derecho procesal individual**. Pág. 45



bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, en base a hechos concretos y tangibles.

- 3.2.4 **Principio conciliatorio:** la conciliación es un elemento indispensable, con ella se logra un entendimiento entre las partes, las cuales en un momento dado han establecido una relación laboral entre sí, tratando de obtener posibles soluciones a los desacuerdos surgidos; esa conciliación puede ser total o parcial, pero para que se lleve a cabo se hace necesario cumplir con lo que establece nuestro Código de Trabajo antes de provocar el surgimiento de un proceso, se debe tomar en cuenta la vocación conciliatoria del derecho de trabajo lo cual se encuentra contenido incluso en nuestro orden constitucional.
- 3.2.5 **Principio de antiformalidad:** en virtud de este principio se exime a las partes dentro del trámite de un procedimiento laboral de ciertos formalismos que en otras ramas del derecho sería imposible no satisfacer; como por ejemplo no es exigida una clase de papel especial para llevar a cabo un proceso laboral ni el auxilio de un profesional del derecho, salvo cuando fuere un proceso de arbitraje. Sin embargo, este principio, no exime a las partes de otros requisitos que deben de contemplarse, ya que en ningún caso indica anarquía este principio sino el tratar en la medida de lo posible hacer sencillo el proceso.
- 3.2.6 **Principio evolutivo:** el derecho de trabajo se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano las cuales cambian con rapidez. Todo derecho evoluciona, pero el derecho de trabajo posee una dinámica característica, que se deriva precisamente de la característica analizada en párrafos anteriores, que es de ser tutelar, por lo que esto provoca que el derecho de trabajo se convierta en una disciplina que manifieste la tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a



los trabajadores y como la tendencia a regular cada vez más diversos tipos de relaciones de trabajo.

- 3.2.7 **Principio de sencillez:** consiste en la facilidad que se da a las partes de acceder al trámite de un proceso en materia laboral, sin la exigencia de mayores requisitos o formalidades.
- 3.2.8 **Principio de economía procesal:** de conformidad con Landelino Franco López “el principio de economía procesal es el que tiene por objeto buscar la baratura del proceso laboral, es decir que por este principio se busca que el trámite del juicio no resulte oneroso” (14 Franco López, Landelino Ob. Cit.pág. 52). Este principio depende de otros dos principios que son propios del derecho de trabajo y depende en parte de los principios de sencillez y antiformalidad, pues cuanto menos formal y sencillo resulte el litigio, así también será económico.
- 3.2.9 **Principio de igualdad:** muy apegado al principio de tutelaridad del derecho de trabajo, este consiste en que dentro del proceso las partes deben presentarse en igualdad de derechos; sin embargo cabe aclarar que la eficacia de este principio depende del principio de tutelaridad que es un punto de equilibrio entre la posición desigual de las partes, sin la tutelaridad sería imposible que el trabajador y el patrono tuviesen los mismos derechos, derivado de que la posición económica de ambos es puesta en evidencia y mientras que al patrono le pueda convenir que el trámite del juicio sea largo y oneroso, al trabajador se encuentra urgido de que el juicio sea no solamente económico sino que sea concluya rápidamente y más aún cuando el origen del conflicto es el reclamo de pago de prestaciones.

Con respecto a los derechos fundamentales en materia laboral, debe de hacerse énfasis en que no han surgido por sí solos y menos aún sin un antecedente ampliamente desarrollado a lo largo de siglos de evolución del derecho común hacia



una disciplina particular como lo es el derecho de trabajo; su historia de la cual únicamente se ha plasmado una breve reseña, su naturaleza, origen y objeto, así como los principios que han dado lugar al nacimiento de un cúmulo de derechos y garantías básicas contenidas en los diversos cuerpos normativos sustantivos y adjetivos de la legislación interna guatemalteca que han sido inspirados en la naturaleza intrínseca de la cual deviene el derecho de trabajo.

3.3 Contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a las garantías mínimas del trabajador guatemalteco

Es importante reconocer que la Constitución Guatemalteca de 1921, después de México, es el segundo antecedente latinoamericano de la regulación laboral de carácter constitucional, así que su naturaleza se encuentra arraigada en un hecho de trascendental importancia, incluyendo ya en esa época, el derecho de los trabajadores para dejar de trabajar, es decir, el derecho a huelga, y a raíz de ello, la mayoría de países latinoamericanos reconoció este y otros derechos de corte constitucional impulsados por la legislación guatemalteca. Posteriormente a la segunda guerra mundial surge la tendencia en las legislaciones latinoamericanas de restringir muchos derechos constitucionales y especialmente aquellos de los cuales gozaban los trabajadores del Estado, al convertir casi todos los servicios que prestaban las diversas instituciones estatales, en servicios de carácter esencial; así también el derecho de asociación profesional o derecho de sindicalización, se trató de suprimir en esa época; finalmente con la Constitución Política de 1945 se reconocieron algunos derechos en materia laboral y posteriormente en la Constitución Política de la República de 1945, por primera vez se regularon una serie de instituciones jurídicas de carácter laboral que aún se conservan en nuestra legislación ordinaria. El derecho de trabajo es una doctrina en relación a otras ramas del derecho, imperativa, tanto así que es un derecho frente al Estado, que a manera de ejemplo, puede citarse el caso de la Constitución Política vigente, que garantiza a los hombres derechos mínimos en materia laboral, tales como la libre elección de trabajo y condiciones satisfactorias al trabajador, derecho a un salario mínimo que se fijará periódicamente de conformidad con la ley,



jornadas de trabajo, derecho de coalición, asociación profesional y huelga, frente al Estado, es decir que estas constituyen garantías fundamentales que cada hombre en particular puede oponer frente al Estado, esto y a pesar de que un sector de la doctrina incluso contemporánea, le niega al derecho de trabajo tanto colectivo como individual, su verdadero encuadramiento en el orden jurídico, el cual es tan idéntico que lo podríamos comparar con otras garantías no de orden laboral, contenidas en la Constitución Política de la República, tales como la libertad de locomoción, libertad de emisión del pensamiento entre otras, que son indiscutiblemente inherentes al ser humano. Al mismo respecto, la Constitución Política de la República, por ejemplo, asegura una serie de instituciones y figuras legales que posee el trabajador inclusive, como hemos indicado con anterioridad, frente al Estado, lo que significa entonces que no puede el poder público realizar acto alguno que tienda a restringirlo. De la misma manera, pueden los trabajadores o los empresarios asociarse para la defensa de sus intereses; ambos pueden organizarse y tener diversas actuaciones, pero estrictamente contemplando el orden constitucional y por la naturaleza del derecho de trabajo, la norma constitucional tiende a tutelar y proteger en todos los sentidos al trabajador tal como lo establece el Artículo 103 el cual prescribe: “Tutelaridad de las leyes de Trabajo: las leyes de trabajo que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajador son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes”. En base a lo citado, puede deducirse que el derecho de trabajo, concede esencialmente a los trabajadores una esfera de libertad intocable por el Estado mismo, la cual descansa en el capítulo de nuestra Carta Magna, concerniente a materia de trabajo.

Al respecto es importante citar la opinión al respecto del licenciado César Landelino Franco López “finalmente y recogiendo la corriente doctrinaria que afirma que el Derecho de trabajo es derecho público, porque forma parte del Derecho Constitucional, me parece como profesor del área laboral, que el derecho de trabajo comprende una serie de derechos públicos subjetivos establecidos como garantías individuales en la Constitución Política de la República, lo que sin lugar a dudas conduce a respaldar lo



afirmado, pero sobre todo a complementar la corriente válida que integra al derecho de trabajo como una rama del derecho público”²⁸.

Al ubicarnos en el Artículo 101 de la Constitución Política, se establece que el derecho al trabajo no solamente es un derecho sino que una obligación social de aquellas personas que de conformidad a la ley civil y laboral, son capaces de desempeñar una actividad que constituya la realización de un trabajo. Existen además una serie de derechos sociales mínimos que debe regular la legislación de trabajo en general, es decir la Constitución Política predetermina de cierta manera el contenido de la ley ordinaria, en el caso de Guatemala del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), y todas las leyes inferiores a éste dentro de la jerarquía normativa.

3.3.1 Principales garantías y derechos laborales mínimos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala

Tal como se ha referido, la Constitución Política de Guatemala alberga la parte medular del derecho laboral existente en nuestro país, pues establece principios, doctrinas, normas, instituciones, entre otros, tendientes a garantizar la tutelaridad del derecho de trabajo entre los cuales podríamos citar algunos contenidos en el Artículo 102 de la Constitución Política el cual establece:

- Derecho a la libre elección del trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.
- Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo que al respecto determine al ley.
- Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal
- Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley

²⁸ Franco López, Landelino. **Derecho sustantivo de trabajo.** Pág. 7



- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o disposición del empleador.
- Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.
- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de las empresas agropecuarias que tendrán derecho a diez días hábiles.
- Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.
- Protección a la mujer trabajadora y regulación en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un



descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de sus salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios dentro de la jornada. Los descansos pre y post natal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica.

- Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores es trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad.
- Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.
- Preferencia de los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, no obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones.
- Derecho de sindicalización libre de los trabajadores, el cual podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo. Solo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo.



- El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia.
- Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso de seies meses.
- El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

Adicionalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 103, lo relacionado a la tutelaridad de las leyes de trabajo, es decir, la protección que preferentemente debe de otorgársele al trabajador; así también nuestra Carta Magna instituye en el Artículo 104 el derecho de huelga y paro; y el Artículo 106 hace referencia a la irrenunciabilidad de los derechos que con anterioridad hemos citado, ya que son estrictamente irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Serán nulas “ipso jure” y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo; incluso la Constitución Política establece en este mismo artículo que en caso de duda acerca de cualquier tipo de disposición, siempre se interpretarán éstas en el sentido más favorable para los trabajadores.



3.4 Contenido del Código de Trabajo en cuanto a garantías y derechos mínimos otorgados al trabajador guatemalteco

3.4.1 Breve historia del surgimiento de la legislación laboral en Guatemala

Cuando nos encontramos de frente a la celebración de los sesenta años de vigencia del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala (1947-2007), muy lejana parece aquella época en que la Junta Revolucionaria abrió el camino para la redacción del Decreto 330, cuyo fin primordial fue regular de forma directa las relaciones entre patronos y trabajadores. El Decreto Legislativo 330, Código de Trabajo, fue emitido por el Congreso de la República durante el gobierno del Dr. Juan José Arévalo, el ocho de febrero del año 1947, publicado el día 20 del mismo mes y cobró en vigencia el primero de mayo de ese mismo año. Este hecho constituyó indiscutiblemente el precedente más importante del derecho laboral guatemalteco. A través de los años, muchas han sido las reformas que ha sufrido el Código de Trabajo, siendo las más ampliadas las contenidas en el Decreto Presidencial 570 del veintiocho de febrero del año 1956, que modificó 97 artículos y derogó 7 de ellos. Adicionalmente, la reforma contenida en el Decreto 1441 del Congreso de la República del veintinueve de abril de 1961, que constituyó prácticamente una sustitución total del Código de Trabajo existente hasta esa fecha, razón por la cual, nuestra legislación laboral vigente se identifica con ese número de Decreto. Dentro de las principales reformas realizadas a éste nuevo cuerpo normativo, podemos mencionar la realizada con fecha diez de noviembre de 1992 y el Decreto 64-92; las últimas reformas realizadas al Código de Trabajo, están contenidas en los Decretos números 13-2001 y 18-2201, ambos del mes de mayo del año dos mil uno, los cuales introdujeron importantes modificaciones al Código de Trabajo y cobraron vigencia en el mes de junio de ese mismo año.

A pesar que la Corte de Constitucionalidad declaró en sentencia publicada el quince de noviembre de 2004, la inconstitucionalidad parcial del Decreto 18-2001, las mayorías de sus normas continúan formando parte de nuestro ordenamiento jurídico laboral. En



1996, los Acuerdos de Paz, abogaron por el fortalecimiento del sistema laboral guatemalteco, en congruencia con los principios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en materia de trabajo y previsión social; en virtud de ello, las autoridades de trabajo y previsión social deben estar conscientes de que sólo la divulgación y conocimiento de la legislación laboral vigente en nuestro país podrá conducirnos a cumplir las perspectivas deseadas, n sólo para el sector trabajador, sino para el empleador guatemalteco consciente y preocupado por cumplir con las garantías mínimas establecidas en las leyes de trabajo, que en cooperación con el Código de Trabajo regulan todas las particularidades del amplio campo del derecho de trabajo guatemalteco.

3.4.2 Características ideológicas que inspiran la legislación laboral

Para poder establecer un orden jurídico laboral y comprender las diversas instituciones reguladas por el, se hace necesario conocer las raíces del derecho de trabajo, es por eso que antes de referirme al punto central, trataré de elaborar una estructura que permita al lector comprender las razones de la existencia del orden jurídico laboral guatemalteco con el que contamos actualmente. “La vida de todo hombre en cada Estado depende del trabajo en la dimensión económica y en el aspecto social, por lo que siempre existió una regulación acorde con la evolución jurídica de los Estados para poder armonizar las relaciones entre empresarios y trabajadores de unos y otros con el Estado”²⁹ . La legislación toma en cuenta que el derecho de trabajo no puede definirse sólo desde un punto de vista, pues toma en cuenta el ámbito político, al dar protección a la clase trabajadora, considerada ésta como parte colocada en una situación desigual al ámbito económico pues uno de sus fines principales es regular la producción económica que conlleva la actividad laboral y finalmente, el ámbito jurídico, derivado de la naturaleza contractual que implica la relación de trabajo.

El Código de Trabajo guatemalteco, contiene en su preámbulo una serie de elementos esenciales de carácter dogmático que en parte devienen del orden constitucional y de la naturaleza intrínseca del derecho de trabajo, los cuales deberán

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral volumen I**. Pág. 62



contemplarse al momento de introducir una reforma al ordenamiento jurídico vigente, o bien, al momento de la creación de nuevas normas de carácter laboral, así también las normas individualizadas contenidas en convenios internos entre patronos y trabajadores, contratos de trabajo, pactos individuales o colectivos de condiciones de trabajo, las deberán conservar ya que éstas características dogmáticas son imprescindibles en cualquier tipo de norma laboral pues buscan bajo cualquier circunstancia ser beneficiosas al trabajador. Estas características ideológicas de conformidad al cuarto considerando del preámbulo del Código de Trabajo son las siguientes:

- a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.
- b) El derecho de trabajo constituye un mínimun de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.
- c) El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico – social;
- d) El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso



determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enlocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles;

- e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; y
- f) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

El conjunto de ideologías citadas, inexorablemente han de confirmar la naturaleza del derecho de trabajo a la cual ya nos hemos referido anteriormente, pero sin embargo ha de notarse que nuestra legislación laboral es clara y precisa al respecto, incluso el derecho de trabajo es percibido con mucha particularidad en relación a otras ramas del derecho, pues contiene una serie de instituciones y principios exclusivos del derecho de trabajo tanto sustantivo como procesal. Estas ideologías son las que han determinado a partir de la existencia del Código de Trabajo, la manera en que deben de regularse aquellas situaciones de que surjan con motivo de una relación de trabajo, sin embargo anteriormente cuando aún no existía una legislación laboral específica, la evolución del derecho de trabajo en todo momento ha apuntado que Guatemala siempre ha sido un país pionero en cuanto a legislación laboral, incluso nuestro orden jurídico laboral está considerado por importantes



organizaciones y tratadistas nacionales e internacionales, como una de las mejores de Latinoamérica.

3.4.3 Contenido del Código de Trabajo y leyes conexas en cuanto a garantías y derechos mínimos otorgados al trabajador guatemalteco

El Código de Trabajo está compuesto por cuatrocientos treinta y uno artículos, los cuales se dividen en dieciocho apartados denominados “títulos” y los cuales están integrados por capítulos. El Código de trabajo crea una serie de normas basadas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los principios, doctrina e ideología del derecho de trabajo; este cuerpo normativo, regula tanto lo concerniente al derecho de trabajo sustantivo como procesal y supletoriamente se aplica el contenido de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), para aquellos casos que carezcan de una norma o procedimiento. Entre las principales instituciones, derechos y garantías que regula el Código de Trabajo con el fin de brindar protección al trabajador podemos citar los siguientes:

- Contrato de trabajo, tanto individual como colectivo
- Pactos colectivos de condiciones de trabajo de empresa y de industria
- Reglamentos interiores de trabajo
- Obligaciones de los patronos
- Obligaciones de los trabajadores
- Suspensión y extinción de los contratos de trabajo
- Salarios, y las medidas que lo protegen
- Jornadas de trabajo
- Descansos semanales, días de asueto y vacaciones anuales
- Trabajos sujetos a regímenes especiales: tales como el trabajo agrícola y ganadero, el trabajo desempeñado por mujeres y menores de edad, el trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo de transporte, trabajos realizados en el mar y vías navegables
- Higiene y seguridad en el trabajo



- Derecho del trabajador al pago de prestaciones e indemnización
- Conflictos colectivos de carácter económico: derecho a huelga y paro
- Sanciones relativas al incumplimiento de la ley laboral
- Organización administrativa de trabajo la cual contiene la existencia de instituciones tales como el: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual se regirá por una ley orgánica y trabajará conjuntamente con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Inspección General de Trabajo; cuyo fin es velar por el buen desempeño del orden jurídico laboral y que sea aplicado garantizando el máximo de garantías que protegen al trabajador
- Juzgados de Trabajo y Previsión Social, procedimientos y particularidades de los diversos juicios de carácter laboral.

Alternamente al Código de Trabajo, existe una serie de leyes, reglamentos, emitidos con el fin de complementar el contenido del mismo. Es fundamental mencionar las leyes conexas que auxilian al Código de Trabajo en la regulación de todas las actividades relativas al orden laboral, las cuales son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador y la falta de alguna de éstas provocará el derecho del trabajador de reclamar su cumplimiento ante el órgano jurisdiccional competente:

- Decreto número 1794 del Congreso de la República: el cual establece en su artículo primero que: “se declara día de la madre el diez de mayo de cada año” y en su artículo segundo prescribe: “las madres trabajadoras al servicio del Estado o de empresas particulares, gozarán de asueto con pago de salario el diez de mayo”.
- Reglamento para el goce de período de lactancia, con fecha quince de enero de 1973, el cual establece que: “es un deber constitucional del Estado la protección de la mujer trabajadora y la regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios” y en su artículo primero: “toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja, de media hora de descanso dos veces al día, con el objeto de alimentar a su hijo, salvo que por convenio o costumbre,



corresponda un descanso mayor”. Este período se fijará en diez meses a partir del momento del parto, salvo que exista una norma que sea más beneficiosa que esta a la trabajadora.

- Decreto número 74-78 del Congreso de la República de Guatemala “Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Estado”, la cual en su artículo primero prescribe: “los funcionarios, empleados y demás personal de los Organismos del Estado cuya remuneración provenga de asignaciones del Presupuesto General de Egresos del Estado, así como las personas que disfrutan de pensión, jubilación o montepío, tendrán derecho a aguinaldo anual equivalente al sueldo ordinario mensual, que deberá pagarse en la siguiente forma: el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes de diciembre de cada año y el cincuenta por ciento restante, durante los períodos de pago correspondientes al mes de enero del año siguiente. Si el funcionario o empleado público dejare de prestar sus servicios, el aguinaldo le será pagado en forma proporcional al tiempo servido”.
- Decreto número 76-78 del Congreso de la República de Guatemala “Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado”, la cual norma en su artículo primero así: “todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente”.
- Decreto número 78-89 del Congreso de la República de Guatemala, Bonificación Incentivo Sector Privado, establece en su primer artículo: “se crea la bonificación-incentivo para los trabajadores del sector privado, con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia”; y el artículo segundo: “la bonificación por productividad y eficiencia deberá ser convenida en las empresas



de mutuo acuerdo y en forma global con los trabajadores y de acuerdo con los sistemas de tal productividad y eficiencia que se establezcan”.

- Decreto número 42-92 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley de Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Privado y Público, Bono 14”: el primer artículo de esta ley prescribe: “se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado, como del sector público, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente se debe pagar al trabajador”.

Independientemente a los decretos y leyes referidos anteriormente, es fundamental mencionar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico funciona otra variedad de normas creadas para regular ciertos casos muy particulares dentro del sector laboral y que de una u otra manera intervienen en el ejercicio del derecho de trabajo en nuestro país, algunas de éstas leyes de igual o de menor jerarquía a la del Código de Trabajo, pero que cumplen un papel importante ya que su contenido brinda normas tendientes a la protección de casos particulares que guardan una estrecha relación con los derechos mínimos laborales garantizados tanto en nuestra Constitución Política como en nuestro Código de Trabajo. Algunas de estas leyes son: Ley de Servicio Civil, la Ley de Clases Pasivas del Estado, Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley de Consolidación Salarial, Ley de Probidad y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Ley de Dignificación del Magisterio Nacional, Ley de Sindicalización y Regulación de los Trabajadores del Estado, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Acuerdo 525, Reglamento Para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, Acuerdo 15-69 sobre Licencia con Goce de Salario por Motivo de Enfermedad, Reglamento Para las Garantías de la Ley de Maquila, Reglamento para el Derecho de Jornada Única de Trabajo, Ley del Programa de Aporte Económico del Adulto Mayor. Adicionalmente cabe mencionar las múltiples organizaciones sindicales y grupos de trabajadores legalmente constituidos, tanto del sector público como privado que constantemente



basados en la jurisprudencia crean diversas normas internas laborales en los distintos lugares de trabajo, tendientes también a coadyuvar a la eficiente aplicación de nuestro Código de Trabajo.

3.5 Principales convenios de la Organización Internacional de Trabajo ratificados por Guatemala

Tanto por sus orígenes como por su estructura, la Organización Internacional de Trabajo (OIT), actúa en el seno de la comunidad internacional como promotora de principios básicos y como catalizadora del cambio en el mundo del trabajo. En la persecución de dichos objetivos la OIT, ha tratado de obtener la colaboración de los gobiernos y de las organizaciones no gubernamentales con el fin de incrementar la eficacia de su contribución a la lucha internacional de brindar mejores oportunidades, derechos y garantías al sector obrero.

El orden jurídico laboral guatemalteco, no sólo se encuentra integrado por los cuerpos normativos que ya hemos mencionado, sino también se conforma por todos aquellos convenios y tratados, que el gobierno de Guatemala ha ratificado con determinadas organizaciones o países individualmente, en el caso del derecho de trabajo, he referido en párrafos anteriores que, el ente internacional encargado de velar por el cumplimiento de todas las garantías mínimas otorgadas al trabajador tanto por la legislación interna como por la contenida en convenios y tratados internacionales en materia de trabajo o que contengan temas relacionados a la misma, es la OIT, la cual ha creado una serie inmensurable de acuerdos tendientes a dignificar al sector trabajador de diversas naciones a nivel mundial. Guatemala no ha sido la excepción y contamos con una variedad de convenios ratificados por nuestro país con el fin de respaldar la legislación interna y de contar con la protección internacional que en los aspectos negociados, brinda la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación se presenta un resumen de los más importantes convenios ratificados por Guatemala con la Organización Internacional del Trabajo, los cuales brindan normas destinadas a proteger las leyes, instituciones, principios y doctrinas de cada



tema específico al cual se refieren, complementando de esta manera el orden jurídico interno en materia de trabajo.

3.5.1 Administración de trabajo

- Convenio No.63, “Estadísticas de Salarios y Horas de Trabajo”, ratificado el 22 de junio de 1961.
- Convenio No.81, “Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio”, ratificado el 28 de enero de 1952.
- Convenio No. 129 “Inspección de trabajo en la Agricultura”, ratificado el 20 de mayo de 1994.
- Convenio No.144, “Consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo”, ratificado el siete de febrero de 1989.
- Convenio No.160 “Estadísticas del Trabajo”, ratificado el siete de febrero de

3.5.2 Descanso semanal y vacaciones pagadas

- Convenio No.14 “Descanso Semanal En Las Empresas Industriales”, ratificado el tres de mayo 1988.
- Convenio No.101, “Vacaciones Pagadas En La Agricultura”, ratificado el 22 de junio de 1961.
- Convenio No.106 “Descanso Semanal en el Comercio y Oficinas”, ratificado el 10 de noviembre de 1959.

3.5.3 Categorías especiales de trabajadores

- Gente de mar
 - Convenio No.108, Documentos de identidad de la gente de mar, ratificado el 10 de noviembre de 1960.
 - Convenio No.109, “Salarios, horas de trabajo a bordo y dotación”, ratificado el 22 de junio de 1961
 - Convenio No.112, “Edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores”, ratificado el 22 de junio de 1961.



3.5.4 Empleo y Recursos Humanos

- Convenio No.88, “Servicio del Empleo”, ratificado el 8 de enero de 1952.
- Convenio No.96, “Agencias retribuidas de colocación”, ratificado el 28 de enero de 1952.
- Convenio No.122, 1964, “Política de Empleo”, ratificado el 19 de agosto de 1988.

3.5.5 Horas de Trabajo

- Convenio No.1 “Horas de Trabajo en la Industria”, ratificado el 3 de mayo de 1988
- Convenio No.30, “Horas de trabajo en el comercio y oficinas”. Ratificado el 22 de junio de 1961.

3.5.6 Grupos Vulnerables

- Convenio No. 159, “Sobre la readaptación profesional y el empleo” (personas inválidas). Ratificado el cinco de abril del año 1994.
- Convenio No. 82, “Las peores formas de trabajo infantil” ratificado el 23 de julio del año 2001

3.5.7 Igualdad de oportunidades y trato

- Convenio No. 19, “Igualdad de trato entre extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo”. Ratificado el 22 de junio de 1961.
- Convenio No.100, “Igualdad de remuneración”. Ratificado el 28 de junio de 1961.
- Convenio No.111, “Discriminación en materia de empleo y ocupación”. Ratificado el 20 de septiembre de 1960.



- Convenio No. 154, “Negociación Colectiva”, ratificado el 29 de octubre de 1996.

3.5.8 Libertad Sindical

- Convenio No.11, “Derecho de Asociación en La Agricultura”, ratificado el tres de mayo de 1988.
- Convenio No.87, “Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación”, ratificado el 28 de enero de 1952.
- Convenio No.98, “Derecho de sindicación y de negociación colectiva”, ratificado el 22 de enero de 1952.
- Convenio No.141, “Organizaciones de Trabajadores Rurales”, ratificado el 7 de febrero de 1989.

3.5.9 Prohibición del trabajo forzoso

- Convenio No.29, “Trabajo Forzoso”, ratificado el siete de febrero de 1989.
- Convenio No.105, “Abolición del Trabajo Forzoso”, ratificado el 10 de noviembre de 1959.

3.5.10 Salarios

- Convenio No.26, “Métodos para la fijación de salarios Mínimos”, ratificado el 20 de abril de 1961.
- Convenio No.94, “Cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas”, ratificado el 28 de enero de 1952.
- Convenio No.95, “Protección del Salario”, ratificado el 28 de enero de 1952.
- Convenio No.99, “Métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura”, ratificado el 22 de junio de 1961
- Convenio No.131, “Fijación de Salarios Mínimos”, ratificado el 3 de mayo de 1988.



3.5.11 Trabajo de las Mujeres

- Convenio No. 45, “Trabajo Subterráneo” (en relación a mujeres) Ratificado el 07 de marzo de 1960.
- Convenio No.89, “Trabajo Nocturno de las Mujeres”, ratificado el 22 de enero de 1952.
- Convenio No.103, “Protección de la Maternidad”, ratificado el 7 de febrero de 1989.

3.5.12 Trabajo de los Menores

- Convenio No.58, “Edad mínima trabajo marítimo” , ratificado el 16 de octubre de 1961.
- Convenio No.59, “Edad Mínima en la Industria”, ratificado el 7 de febrero de 1989.
- Convenio No. 138 “Edad Mínima de Trabajo”, ratificado el 27 de abril de 1990.

3.5.13 Trabajadores Indígenas

- Convenio No.50, “Reclutamiento de trabajadores indígenas”, ratificado el 7 de febrero de 1989.
- Convenio No.65, “Sanciones penales a trabajadores indígenas”, ratificado el 22 de junio de 1961.
- “Convenio No.169, sobre Pueblos indígenas y Tribales”, ratificado el 5 de junio de 1996.



CAPÍTULO IV

4. **Análisis del contenido del capítulo dieciséis del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, frente al orden jurídico laboral guatemalteco**

Es importante anotar que dentro de la doctrina de tratados, el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”, ha sido catalogado como un tratado de “cuarta generación”, esto debido a que contiene normas precisas y terminología moderna, tendientes a legislar los aspectos tanto laboral como ambiental, pero para este caso nos centraremos en el contenido relacionado a materia laboral. Es preciso consignar el contenido de algunos fragmentos del capítulo que regula la materia laboral en el CAFTA, los cuales considero que contienen la mayor parte de aspectos que me interesa comparar con respecto al orden jurídico guatemalteco y establecer de qué manera algunas de éstas normas desprotegen al trabajador guatemalteco jurídicamente ya que no brindan la certeza plena de ser tutelares al trabajador como lo son las normas contenidas en nuestra legislación laboral. El capítulo dieciséis concerniente a materia laboral inicia de la siguiente manera:

“el comercio y las normas de trabajo constituyen una función importante a nivel mundial, los miembros de la OMC (Organización Mundial de Comercio), definieron con claridad la función de la Organización Internacional de Trabajo y determinaron que ésta organización es la competente para ocuparse de las normas de trabajo, debido a esto en el foro de la OMC no se desarrolla ninguna actividad con respecto a las normas de trabajo”. Es hasta el TLC CAFTA que Guatemala adquiere compromisos de carácter vinculante entre el trabajo y el comercio, es decir, que existe una relación de dependencia entre el aspecto comercial y laboral y que coexiste el uno con el otro; esta aseveración deviene de la apreciación de la realidad, ya que no podemos negar la importancia que tiene la existencia de un orden laboral frente a un cuerpo normativo de carácter comercial tal como el CAFTA.

El párrafo anterior encierra una breve explicación acerca de cuál será el órgano jurisdiccional competente por excelencia, para todo asunto relacionado a materia



laboral, y en este caso le corresponde a la Organización Internacional de Trabajo institución con la cual Guatemala ha ratificado múltiples convenios que únicamente ha tenido el papel de respaldar internacionalmente algunos de los muchos derechos mínimos y universales en materia de trabajo tales como los son: el derecho que todo hombre tiene al trabajo y su dignificación a través de éste, el derecho de asociación de los trabajadores, la no discriminación, la protección a la mujer trabajadora, la abolición del trabajo infantil y el trabajo forzado o esclavitud, entre otros; es decir, ningún convenio de la OIT se ha reconocido como precursor de nuestra legislación interna, es más nuestro ordenamiento jurídico interno ha jugado un papel de suma importancia al inicio de las legislaciones laborales latinoamericanas pues nuestra Constitución Política del año 1921 es el segundo antecedente histórico en Latinoamérica después de México, de la legislación de trabajo. Por otro lado, el trabajo que la OIT desempeña con relación a nuestro país no ha tenido mayor relevancia jurídica, ya que ésta organización tiende a politizar el aspecto laboral y a generalizar el derecho de trabajo sin atender a las necesidades particulares de los trabajadores guatemaltecos.

Con esta afirmación no pretendo restar importancia a la labor internacional que realiza la Organización Internacional de Trabajo en cuanto a Cumbres Internacionales y la Convención de Trabajo que se realiza periódicamente, lo cual enriquece el medio del derecho de trabajo en cuanto a las nuevas tendencias del mismo; sin embargo, es importante dejar claro que la riqueza del ordenamiento jurídico guatemalteco en relación a la tutela que se brinda al trabajador dentro de una relación de trabajo, en sus prestaciones adicionales a las universales y dentro de los juicios que se ventilan los tribunales de Trabajo y Previsión Social, es superior porque el ordenamiento jurídico de trabajo guatemalteco ha sido creado en base al principio de objetividad con respecto a la realidad del trabajador guatemalteco y en este sentido, al universalizar las normas del derecho laboral guatemalteco, se provocan daños al trabajador al restarle un cúmulo de beneficios extraordinarios que brinda el ordenamiento jurídico laboral interno.

Por otro lado, El CAFTA, es eminentemente un cuerpo normativo de carácter comercial y la naturaleza intrínseca de sus normas se inclina a garantizar un libre comercio con el mínimo de obstáculos posibles entre los países firmantes de este



tratado, tanto así que veintiún de los veintidós capítulos que conforman este tratado se refieren a aspectos relacionados a materia comercial, mientras que únicamente uno de ellos regula el aspecto laboral y el capítulo relacionado a Solución de Controversias establece procedimientos para el cumplimiento de sanciones en materia laboral; al respecto, considero que el tema laboral se hubiera ampliado a ciertas particularidades que pueden surgir entre el comercio y el trabajo, y no solamente reducir el contenido de éste capítulo a enumerar las mismas normas de trabajo que la OIT ya ha establecido con anterioridad y a mencionar ciertos aspectos que no van directamente enfocados al fin del derecho de trabajo, puesto que el derecho de trabajo como he plasmado en capítulos anteriores, es un derecho amplio y extenso que busca la realización de los principios que lo inspiran y la protección de los derechos y garantías mínimas del trabajador dentro de una realidad concreta.

El texto del CAFTA continúa de la siguiente manera: “el capítulo consta de ocho artículos referentes a los compromisos compartidos, la aplicación y observancia de la legislación laboral, garantías procesales e información pública, estructura institucional, cooperación, consultas laborales, lista de panelistas y definiciones. Asimismo se establece un anexo que contiene un mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades”.

“Se establece un conjunto de principios y disposiciones que promuevan la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia de la aplicación de la ley laboral por cada uno de los países parte”.

“Los países parte en conflicto intentarán llegar a una solución satisfactoria, a través del procedimiento de consultas interinstitucionales o sea entre las autoridades de trabajo de cada país parte. A esta fase se le denomina Consultas Laborales. En caso de que no se llegará a ningún acuerdo, se convocará a un Consejo de Asuntos Laborales, integrado por los Ministros de Trabajo quienes darán una solución al conflicto, dándole oportunidad a las oportunidades de cooperación. De no encontrarse al caso una solución el proceso que continúa será trasladado a un Panel Arbitral el cual estará a cargo de la Comisión de los Buenos Oficios y en caso que un Estado incumpla



en las normas dictadas por este Panel, se impondrá una medida coercitiva que obliguen a su cumplimiento”. Este párrafo remite al lector al capítulo veinte de este tratado, que es el concerniente a Solución de Controversias y para el efecto establece: “si en su informe final en Panel Arbitral determina que un país no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del capítulo de materia laboral y los países en conflicto no ha llegado a obtener una solución, el Panel podrá imponer una contribución monetaria al país demandado, ese monto no superará los quince millones de dólares de Estados Unidos de Norte América anuales; si el país demandado no cumple con la cantidad monetaria que le designe el Panel Arbitral, el país demandado deberá garantizar el cumplimiento de la obligación con mecanismos tales como la suspensión de beneficios arancelarios” concluye.

En relación al texto anterior, como ha de apreciarse, el tratado de libre comercio CAFTA, establece una serie de sanciones en aquellos casos que surjan conflictos que no puedan solucionarse satisfactoriamente y los cuales específicamente se refieran a asuntos de materia laboral; es absolutamente imprescindible ponernos a pensar que nunca tendremos como país conflictos a raíz de la entrada en vigencia del tratado de libre comercio CAFTA, y menos aún pensar que no tendremos conflictos en materia de trabajo; volvemos a apelar a la tutelaridad del derecho de trabajo guatemalteco con respecto a la de otros países parte, especialmente con respecto a la de Estados Unidos de Norteamérica, no sabemos hasta dónde será tolerante el sector patronal representado por la grandes multinacionales estadounidenses con nuestros obreros o trabajadores, ya que Estados Unidos posee una ventaja económica impresionante con respecto a nuestra economía nacional y en algún momento, esa desventaja económica existente entre obreros y patronos, que es la que trata de nivelar el derecho de trabajo, a través de sus normas, sea reducida a teoría y especialmente el texto de este capítulo dieciséis que se refiere a “establecer un conjunto de principios y disposiciones que promuevan la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia de la aplicación laboral por cada uno de los países parte”.

Independientemente de comparar nuestro sector trabajador frente al sector patronal estadounidense, existe la realidad de muchos trabajadores del sector informal de la



economía guatemalteca que aún no cuentan con la capacitación necesaria, empresarios que aún no cumplen con los estándares que exige el mercado estadounidense. El CAFTA regula en su contenido una serie de normas que aparentemente no perjudicarán al empresario y al trabajador, incluso trata de asegurar a través de la intervención de la OIT, el cumplimiento de la ley laboral y guardar el orden constitucional, pero es precisa la afirmación de que existe una fisura que separa esas normas con la realidad actual guatemalteca. Relacionado siempre a éste párrafo de solución de conflictos, considero que el Estado de Guatemala no cuenta con la solvencia económica como para poder sufragar el pago de multas a consecuencia de los conflictos que pudieran surgir y en todo caso el CAFTA en lugar de ser provechoso para nuestra nación, estaría perjudicando nuestra economía y la de los empresarios guatemaltecos y extranjeros que pudieran verse inmersos en un conflicto de índole laboral, prefiriendo en estos casos trasladar sus empresas a otros países en donde existan mejores condiciones para el desempeño de éstas.

La Constitución Política de la República y el Código de Trabajo establecen derechos tales como la huelga para el sector trabajador y el paro para el sector obrero, y esta situación implica la ausencia de los trabajadores al lugar de trabajo o el cierre del establecimiento por parte del patrono respectivamente, por razones de orden económico social y ¿Qué sucedería al momento que en el ejercicio de estos derechos laborales el comercio se viera afectado? Sin duda, si no se llegara a un acuerdo debería trasladarse el caso a una institución internacional que aplicaría normas tendientes al beneficio del comercio y de compañías multinacionales que no pueden ver afectada su producción por este tipo de conflictos, especialmente aquellas empresas cuyo fin es la exportación masiva de productos.

Al respecto de la resolución de conflictos por medios alternos a la legislación interna e incluso a la contenida en convenios ratificados en materia laboral, podría afirmar que las normas dictadas por paneles arbitrales y otras autoridades ajenas a la realidad objetiva de Guatemala, podrían provocar fuertes transgresiones al ordenamiento jurídico guatemalteco, el cual brinda protección preferente al trabajador.



El texto del CAFTA continúa estableciendo que “dentro de las actividades de cooperación se pueden incluir aunque no necesariamente, temas como el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación de trabajo forzado, abolición del trabajo infantil y la discriminación en el empleo, especialmente en materia de capacitación y profesionalización del recurso humano”. “Por otro lado, este capítulo establece que el Organismo Ejecutivo deberá dedicar más esfuerzos hacia el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a efecto de que se cumpla efectivamente con la legislación laboral, fortaleciendo esencialmente la Inspección General de Trabajo, por medio de una profesionalización de los Inspectores de Trabajo, con mira a una función fiscalizadora efectiva que incluya mecanismos alternos de solución de conflictos”. Finalmente, enfatiza: “al igual que todos los capítulos del presente tratado tiene aplicación plurilateral y cualquier país puede accionar en contra de otro país que incumpla con los procedimientos laborales que se establecerán tendientes a garantizar la ausencia de conflictos de índole laboral para garantizar que éstos no sean un obstáculo al la libre actividad comercial”.

Este capítulo contempla un aspecto de trascendental importancia el cual es la capacitación del recurso humano y especialmente de aquel que tiene a su cargo actividades tendientes a la supervisión de la manera en que se aplica el ordenamiento jurídico dentro de las múltiples empresas que funcionan en el país.

Afortunadamente tuve la oportunidad de entrevistar al Licenciado Rodolfo Colmenares Arandi, Ministro de Trabajo y Previsión Social en funciones, durante la suscripción del CAFTA, con respecto a este tema que aparenta no ser tan preocupante, pero lo es y especialmente porque el trabajador en este aspecto queda a disposición total de un patrono sin poder las autoridades de trabajo, establecer si es correcta la aplicación de la ley en cuanto a derechos y garantías de los trabajadores en los diversos lugares de trabajo. De conformidad a esta entrevista, el Licenciado Colmenares señalaba al respecto que actualmente el Estado de Guatemala no tiene capacidad económica como para dotar de una capacitación superior que satisfaga los estándares requeridos por el CAFTA, pues se necesita inversión para ese fin, actualmente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cuenta con la tecnificación y



la calidad de recurso humano exigido por este tratado, y fue hasta hace poco tiempo que se adquirieron dos vehículos para cada una de las ocho regiones en que se divide el país para efectos de la Inspección General de Trabajo, lo cual no es suficiente para llenar esos requerimientos establecidos en el CAFTA.

En cuanto a actividades de cooperación en materia laboral, que establece el CAFTA, se refiere básicamente a la que brindará la OIT a través de fortalecer temas tales como: la negociación colectiva, el trabajo forzado, la no discriminación en el empleo, los cuales ya se encuentran contemplados dentro de nuestro ordenamiento jurídico y creo que son completos y acordes a la realidad objetiva del trabajador guatemalteco, consideraría que en relación a estos asuntos, cada país tiene particularidades y no podemos generalizar la normativa de trabajo para todas las naciones.

Es esencial destacar que, el tratado de libre comercio “CAFTA”, establece en varios de los párrafos concernientes a materia laboral el tema de la profesionalización del recurso humano, al cual es importante hacer referencia y esencialmente se refiere a la capacitación que cada gobierno debe de brindar al sector trabajador, y aquí surge la interrogante ¿Para Qué la capacitación y la profesionalización? La respuesta va orientada hacia un punto central y radica en que el proceso de globalización económica, el cual se hace valer de cuerpos normativos tales como el “CAFTA”, tendientes a integrar la actividad económica de las naciones, requieren para su desenvolvimiento altos estándares de calidad que van desde el recurso humano calificado hasta los estándares mínimos de calidad mundial bajo los cuales opera un empresa dentro del mercado nacional, dependiendo de ello se medirá su capacidad para competir con mano de obra calificada y productos de alta calidad tales como los que produce el mercado estadounidense.

Haciendo énfasis al contenido del ordenamiento jurídico laboral guatemalteco con respecto al contenido del CAFTA, en párrafos anteriores he plasmado algunas deficiencias reflejadas provenientes de la falta de apreciación de la realidad guatemalteca por parte de quienes en representación del Estado de Guatemala, formaron parte del proceso de negociación y suscripción del CAFTA. Este tratado



contempla el respeto por el orden jurídico especialmente Constitucional de cada nación, pero al momento de ocurrir un problema de índole laboral que ocasione problemas al libre comercio de mercancías, será prioridad resolver el conflicto por cualquier vía, si no pudiera ser resuelto por los medios ordinarios.

Al existir grandes trasnacionales en funcionamiento dentro de nuestro país, podría surgir la presión de estas empresas para someter la ley a reformas tendientes a beneficiar no tanto al trabajador sino al patrono, pues existe una serie de prestaciones y beneficios que brinda nuestra legislación al trabajador y a las cuales ya me he referido muy específicamente, pero se ha de reconocer que en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, que es un país que tiene preferencia en cualquier nación centroamericana por el poder económico del que goza, y Guatemala no es la excepción, podría de alguna manera influir en alimentar la intención de introducir cambios no sólo de nuestra legislación laboral sino en muchas otras leyes, e incluso la ley de implementación del tratado de libre comercio “CAFTA”, establece incluso una propuesta de ciertos artículos de diversas leyes que necesitan someterse a una reforma o bien la creación de leyes complementarias que cooperen en la buena aplicación del tratado dentro del marco jurídico guatemalteco, violando de esta manera la soberanía del Estado de Guatemala.

Para concluir, cabe plasmar la opinión de un importante economista que opinaba en una sección destinada a temas económicos del diario guatemalteco Prensa Libre acerca del tratado de libre comercio “CAFTA” David Ricardo, “un experto economista extranjero señala al respecto de la suscripción del “TLC CAFTA” que el primer gran problema jurídico al que se enfrentan ahora los países es que han perdido su soberanía, el tratado suscrito entre Estados Unidos y Centro América, es un tratado violatorio de la soberanía ya que no podrán desarrollar ningún tipo de esfuerzo regional de integración económica que contradiga el CAFTA, los países de aquí en adelante deberían de aplicar la teoría económica que siempre he sostenido y es la que afirma que es conveniente un tratado de libre comercio si los países firmantes son iguales económicamente o tienen equilibrio en su balanza comercial, y este no es el caso, por



consiguiente los que van a salir desfavorecidos son los países pequeños y no el gran país poderoso” concluye.

4.1 Desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio “CAFTA”

El Ministerio de Economía fue uno de los entes gubernamentales que tuvo mayor importancia dentro del proceso de negociación y ratificación del tratado de libre Comercio “CAFTA”; incluso públicamente fueron muy escasas las situaciones en que se dieron a conocer a la población las desventajas del CAFTA, al contrario, el Ministerio de Economía estuvo a cargo de una campaña publicitaria que impulsó el CAFTA como un acontecimiento de gran beneficio a la población guatemalteca e incluso se lanzó una campaña publicitaria a nivel empresario y otra a nivel popular que pregonaba únicamente sobre las ventajas del CAFTA. En una de mis visitas a ese ministerio, se me proporcionó una variedad de material informativo relacionado con el CAFTA, y a continuación consigno el contenido exacto de un documento que contiene las desventajas del tratado de libre comercio CAFTA, elaborado por personal del Ministerio de Economía, lo cual es impactante y deja mucho que desear acerca de aquellas autoridades que en representación del Estado de Guatemala, aceptaron y ratificaron ciegamente una serie de normas tendientes a perjudicar a un buen sector de la población guatemalteca.

Desventajas del CAFTA para Guatemala

- No existen mecanismos accesibles para lograr una transformación productiva en el mercado interno.
- Se reducen las oportunidades para tecnificar los procesos de producción.
- La pérdida de empleo es una de las principales consecuencias que generará en el ámbito mundial el ingreso de textiles de China a Estados Unidos de Norteamérica en 2005. A ello se suma el incremento de pobreza, la violación a los derechos humanos y otros problemas que traería la ratificación del Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos,



Centroamérica (CAFTA). Así como a consecuencia de la falta de tecnología en muchas empresas, pequeñas y medianas, estas disminuirán o cerrarán sus operaciones, lo que originará una pérdida de empleos.

- Muchas personas que no cuentan con los recursos necesarios para su mantenimiento, a consecuencia de la falta de empleos, migrarán a los Estados Unidos.
- Existirá mucha migración de áreas rurales hacia áreas urbanas buscando nuevas y mejores oportunidades de empleos, dejando así las actividades del campo (siembra y cosecha de plantas y frutas).
- Elevados estándares de calidad por parte de Estados Unidos, lo que afectará las exportaciones de Guatemala hacia ese país ya que no contamos con la suficiente tecnología ni capacitación para cumplir dichos estándares.
- Alto costo de concesiones en el tema de propiedad intelectual, no genéricos, medicamentos y agroquímicos a costos elevados, lo que dificultará el acceso de estos a la mayor parte de la población.
- Riesgo de relocalización de inversiones en caso de no implementar acciones para mejorar el clima de negocios (agenda complementaria).
- Cierre de empresas en sectores vulnerables que no realicen los procesos de reconversión productiva.
- Retardo en el crecimiento de algunas ramas de la producción al enfrentar la competencia de Estados Unidos (dulces, cerveza, industria química)



“Un Tratado de Libre Comercio es una herramienta de doble vía. Se paga apertura por apertura. El mercado guatemalteco también tuvo que dar lo suyo. Para entender qué se perseguía hay que separarlo en “agricultura” y “resto de productos”. Para la agricultura, especialmente aquella que es distorsionada por los programas de apoyo y subsidios que otorgan los países desarrollados, el objetivo era muy claro: proteger los sectores de una competencia desleal. Fueron negociados mecanismos de protección y defensa. ¿Qué se logró? Plazos para desgravar los aranceles que van desde de uno a veinte años; Salvaguardia Agrícola Especial de carácter automático para algunos productos; Salvaguardia General del Tratado y exclusión del maíz blanco. Para el resto de productos que no son agricultura, se buscaba plazos de desgravación aceptables, reglas de origen flexibles y mecanismos de solución de controversias que dieran certeza.

En estos sectores, la apertura otorgada por Guatemala fue total y los plazos oscilan entre cero y diez años. Adicionalmente se negociaron servicios financieros, profesionales, propiedad intelectual, inversiones, telecomunicaciones, derechos laborales y medio ambiente.

En conclusión podemos decir que un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos es una “puerta” que se abre, pero es solamente eso, una “puerta”. Para cruzarla y aprovechar las ventajas que se pueden encontrar en el otro lado, se requiere trabajar para mejorar la competitividad de los productos que van a ser colocados en los Estados Unidos y también mejorar la competitividad de aquellos a quienes les va a tocar enfrentarse con productos del socio en nuestro propio territorio”³⁰.

A manera de ilustrar las afirmaciones anteriores elaboradas por el Ministerio de Economía acerca de las desventajas que se pueden obtener con el CAFTA, es preciso conocer algunas opiniones de personalidades internacionales tal como el Doctor Carlos Galian Barrueco, Oficial de Incidencia de la Sede Internacional en Managua de la organización no Gubernamental OXFAM, quien expresa al

³⁰ Ministerio de Economía. **Enfoques del CAFTA**. Pág.8



respecto del CAFTA “no estamos en contra del libre comercio, pero creemos que la forma en que se negoció el CAFTA es injusta para los países centroamericanos, en el sector económico y laboral esencialmente, por la realidad innegable de la empresa norteamericana frente a las micro empresas con las que contamos en Centroamérica”³¹. Este también es un punto de vista muy acertado, el ser realista y estar conciente de la vida de un país no significa de ninguna manera que no se apoye la tecnificación de los servicios y de obtener mejores productos de otros mercados, pero existen diversas formas de obtener estos beneficios sin transgredir nuestros límites jurídicos y nuestra realidad como país, absteniéndose de aceptar aquellos puntos que si son beneficios acorde a nuestra realidad objetiva, o bien, negociando tratados y acuerdos con países con los que exista un equilibrio, y si no existiera trabajar con antelación para propiciar ese equilibrio previo a tomar la decisión de involucrarse en un cuerpo normativo complejo con el cual únicamente adquirimos el imperativo compromiso de someternos al cumplimiento de cada una de sus normas incluso sobre la propia realidad jurídica.

Considero fundamental, referirme también a la situación de desventaja que el CAFTA ya ha empezado a acarrear para el pequeño y mediano empresario, ya que es un sector que realiza una labor de significativa importancia dentro de la economía guatemalteca; un caso que ilustra esta afirmación es el de una empresa guatemalteca denominada “Trebolac”, cuya actividad económica es la producción y distribución de productos lácteos, la cual luego de la ratificación del CAFTA, se acercó a la Cámara de Comercio e Industria, con el fin de manifestar la intención de exportar su producto a los representantes de ciertos mercados estadounidenses con el propósito de poder exportarlo y colocarlo en ese mercado, pero lamentablemente las medidas de calidad que Estados Unidos exige no resultaron ser compatibles con los mecanismos de producción que esa empresa manejaba, por lo cual fue denegada la solicitud de esa empresa de poder exportar su producto; es en estos casos, en donde podemos apreciar la realidad de

³¹ Galian Barrueco, Carlos. **Revista OXFAM**. Pág. 4



desventaja en la cual nuestros trabajadores y empresarios se encuentran actualmente.

Por otro lado, dentro de un video publicitario del CAFTA, se hace referencia a un punto “ventajoso” del CAFTA si así podemos llamarlo, con respecto al trabajador guatemalteco del área rural, y es que algunas cooperativas rurales inmediatamente después de la firma de los Acuerdos de Paz, a finales del año 1996 se inició a brindar ayuda económica a algunos campesinos que se dedican a la producción agrícola, pero no precisamente debemos atribuir toda ésta contribución como una consecuencia del CAFTA, pues muchas personas de estos sectores no conocen absolutamente nada acerca de este tratado, solo afirman que han recibido cooperación proveniente de Estados Unidos de Norteamérica y otros países del continente europeo, tal es el caso de la Cooperativa “Cuatro Pinos”, de con cuyo director el señor Rafael Jerez pude leer un artículo dentro de una guía publicada por el Ministerio de Economía y al entrevistársele acerca de los beneficios del CAFTA para esta cooperativa, al respecto mencionaba lo siguiente: “llevamos algunos años ya recibiendo ayuda de los Estados Unidos, Europa y Taiwán y puedo decirle que antes los campesinos solo cultivábamos maíz y frijol y algunas hortalizas que se dan por acá, pero ahora con la ayuda que están dando hemos recibido capacitación, semillas, maquinaria y químicos, para cultivar los productos que a ellos les gusta comprar como los repollos morados, rojos, zanahoria blanca, “berries” les dicen ellos a las fresas, moras y frambuesas, también frutas tropicales, plantas y flores para hacer adornos, mini vegetales y otros cultivos que son nuevos para nosotros y hace poco vinieron aquí a ofrecernos más ayuda para que se cultive más porque necesitan importar esos cultivos”³² finaliza. Entonces es aquí en donde ese punto ventajoso del CAFTA se ve anulado, ya que no fue a raíz de este tratado que los campesinos están recibiendo ayuda sino ya la recibían por parte no sólo de Estados Unidos sino de otros países que han brindado ayuda al país, y es preciso plantear la interrogante ¿Por qué razón el mercado estadounidense admite solo ciertos productos

³² Ministerio de Economía. **Enfoques del CAFTA**. Pág. 13



guatemaltecos? ¿Por qué Estados Unidos no recibe todos nuestros productos con las mismas preferencias arancelarias? Y la respuesta con base a lo analizado es sencilla pero perjudicial a nuestro mercado, y es la siguiente: el mercado estadounidense verdaderamente sí sabe utilizar estos instrumentos de política comercial tales como el CAFTA, para beneficiarse y para beneficiar sólo a reducidos sectores que si le interesan de nuestro país, pues aquellos productos de los cuales su mercado se encuentra carente, incluso antes de la suscripción del CAFTA y mediante la ayuda que han brindado a cooperativas de campesinos dedicados al trabajo agrícola, tal como a la que me he referido, han estado obteniendo su producto, solo que a partir de la entrada en vigencia del CAFTA, éstos productos agrícolas y otros como artesanías, estarán destinados en su mayoría con preferencia al mercado estadounidense, los cuales habiendo sido obtenidos, cultivados en el clima ideal para su producción o elaborados en los mejores talleres de artesanos guatemaltecos, con mano de obra capacitada y tecnificada, llegarán a su destino con beneficiosos aranceles y preferencias aduaneras, mientras aquellos productos que el empresario guatemalteco necesita colocar con urgencia en ese mercado con los beneficios y aranceles que brinda el CAFTA, no podrá ser sino hasta el momento que ellos así lo establezcan y en las cantidades mínimas que no lleguen a provocar una saturación en el mercado estadounidense y con esto disminuir el consumo de su producto nacional que en relación al nuestro es de mejor calidad y de menor precio; mientras que el consumidor guatemalteco está ansioso por recibir un producto importado, de mejor calidad y al mismo precio que el producto nacional, provocando con esto una baja en el consumo del producto guatemalteco, lo cual provocará problemas económicos en el funcionamiento de las medianas y micro empresas y por ende despidos masivos de trabajadores, ya que éstas pequeñas empresas tendrán que fusionarse con las grandes “companies” para poder subsistir en el mercado nacional e internacional.



4.2 Análisis de la situación jurídica del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del tratado de libre comercio “CAFTA”

En párrafos anteriores hemos visto que es muy difícil que exista una adecuación del contenido normativo del CAFTA en materia laboral, no sólo con respecto a la realidad jurídica sino que también a la realidad objetiva bajo la cual se desempeña el cada trabajador guatemalteco dentro de las diversas formas de trabajo que constituyen los diversos sectores que conforman la economía de Guatemala. Adicionalmente, es obvio que existe una serie de desventajas que aquejan a uno de los sectores más vulnerables que puede tener un país: el sector trabajador, el cual se verá afectado no sólo jurídicamente en sus garantías y derechos sociales mínimos sino que también socialmente por los despidos masivos ocasionados por la fusión de empresas, y un caso que ilustra este último aspecto es el de los bancos que en la actualidad han tenido que ser absorbidos por fusiones mercantiles, por otra institución bancaria que opera a nivel mundial y que cuenta con grandes ventajas económicas; pero para el presente trabajo de tesis nos interesa esencialmente el aspecto jurídico.

“Es importante considerar que actualmente Guatemala cuenta con doce millones de habitantes de los cuales de cada diez, seis son pobres, cinco viven en áreas rurales y cuatro son descendientes de los mayas”³³.

Con respecto al trabajador guatemalteco, es preciso dejar claro el daño jurídico y social que constantemente sufren los trabajadores guatemaltecos debido al fenómeno que caracteriza la entrada en vigencia de un tratado de libre comercio y es el de las múltiples fusiones empresariales y la fuga de empresas del país, que aparte de dejar en una situación de desempleo al trabajador, algunas empresas desaparecen del medio sin dejar rastro y sin hacer efectivo el pago de sueldos, indemnizaciones y otras prestaciones legales a los trabajadores que prestaban sus servicios en esos lugares de trabajo. Actualmente es frecuente escuchar que existen empresas extranjeras especialmente las que operan como maquilas, que

³³ Samayoa Urrea, Otto. **Guía para aprovechamiento del CAFTA**. Pág. 11



han iniciado una relación de trabajo por medio de un “contrato”, el cual no prevé ni las prestaciones mínimas que la ley otorga al trabajador y mucho menos derechos particularizados tales como a los que están sujetos los regímenes especiales de trabajo, los menores y la mujer y madre trabajadora. El trabajador guatemalteco actualmente se ha sentido jurídicamente desprotegido y ha renunciado al reclamo de sus derechos y garantías mínimas, amenazado por un medio saturado de desempleo, a cambio de una remuneración que le permita sobrevivir.

A manera de fundamentar esta percepción de la realidad, es preciso plasmar la opinión del Licenciado Ricardo Sagastume, Director Ejecutivo de la Cámara de Industria, quien en todo momento ha apoyado el tema de los tratados de libre comercio afirmó que no puede negar una realidad y es la siguiente: “al entrar en vigencia el CAFTA, no pueden evitarse las alianzas estratégicas de las empresas, por el mismo proceso de modernización , competitividad y actualización”³⁴, lo cual por ende a criterio de muchos profesionales en ciencias económicas ocasionará despidos masivos de trabajadores y aquellos que no sean competentes a criterio de las grandes empresas, no podrán optar por obtener un lugar en ellas ¿Qué nos dejan analizar estas afirmaciones?, que quizás los funcionarios guatemaltecos que negociaron este tratado no consideraron la realidad económica, política, jurídica y social de nuestro país puesto que un cuerpo normativo de esta magnitud conlleva una gran responsabilidad para el Estado de cumplir en su totalidad con la realización de las normas contenidas y en algunos aspectos, menoscabar nuestro ordenamiento jurídico interno, pues en este caso existe un país que nos supera notablemente en todos los aspectos.

A largo plazo se podría prever un desplazamiento del ordenamiento jurídico interno a cambio de normas alternas de carácter internacional que provocarían una aplicación parcial de nuestra Constitución Política, del Código de Trabajo y de muchas otras leyes de menor jerarquía. Verdaderamente el horizonte que trazan estos acuerdos comerciales tales como el CAFTA, es ocasionar un alto índice de desempleo y pobreza, situación que sería totalmente contraria a uno de los

³⁴ Sagastume, Ricardo. **Enfoques del TLC CAFTA**. Pág. 6



principales objetivos que busca este tratado, ya que uno de los puntos principales que provocó su negociación fue el interés por erradicar la pobreza, mejorar el nivel de vida de la población y generar fuentes de trabajo.

Enrique Lacs, Vice Ministro de Economía, durante la ratificación del CAFTA anota en una entrevista periodística realizada que “el éxito del tratado de libre comercio con Estados Unidos no podrá ser una realidad sin la preparación de los sectores productivos del país, la capacitación empresarial y la mejora del recurso humano, reto que aún Guatemala no supera; así también es fundamental el apoyo a las pequeñas y medianas empresas para aprovechar el CAFTA”³⁵ concluyó.

Otro grupo de trabajadores que caracteriza la vida económica de Guatemala es el sector de trabajadores campesinos, Carlos Barreda del Colectivo de Organizaciones Sociales (COS), afirma que “para la mayoría de campesinos, la dificultad de cambiar de actividad productiva depende no solo de la escasez de recursos financieros y la falta de conocimiento para emprender nuevas actividades, sino que el campesino carece de herramientas técnicas y financieras para elevar sus resultados y ser competitivos en el mercado internacional, sumado a esto el problema del arraigo cultural en sus actividades tradicionales”³⁶; con este punto, nos ubicamos en el inicio de este trabajo de tesis específicamente en el texto que afirma que la globalización y el libre comercio incluso termina con la cultura de las naciones pues por la necesidad que existe de unirse al mercado mundial, las personas se ven obligadas a abandonar sus actividades de trabajo habituales, especialmente en naciones como Guatemala que cuenta con una riqueza pluricultural inmensurable; el campesino indígena tendrá que emigrar a la ciudad o a otros países prestando allí su mano de obra bajo regímenes que al final no podemos afirmar que jurídicamente se encuentran en una situación en la que se respeten como mínimo los derechos que son universalmente válidos en materia de trabajo.

³⁵ Smith, Eduardo. **Prensa Libre**. Pág. 4

³⁶ Dardón, Byron. **Prensa Libre**. Pág. 6



El periodista venezolano, Ricardo García Santander, moderador del foro “Los Desafíos del TLC” comenta al respecto del “CAFTA”, que “algo que ha sido poco previsto en el contenido de este tratado, es la situación del trabajador del sector informal, el cual es un aspecto muy delicado ya que dos millones de guatemaltecos se dedican a éste tipo de actividad, que al evolucionar las normas del CAFTA, se penalizará el uso, la tenencia y distribución de marcas y copias que violen la propiedad intelectual, sabemos que los norteamericanos quieren que sea cambiada nuestra ley de Propiedad Intelectual y todo lo relacionado con derechos de autor; otra situación preocupante es la del trabajador rural que ha sido dañado incluso por la sociedad guatemalteca y representa aproximadamente tres punto cinco (3.5) millones de guatemaltecos, que frente al tratado de libre comercio “CAFTA”, prácticamente están sin protección, hay que recordar que el CAFTA remite a penalizar de cualquier manera cualquier actitud que impida el libre comercio o viole su contenido normativo de cualquier manera; hay gente participando en actividades como el contrabando de mercancías; ¿En dónde quedaría ese sector de trabajadores que al momento de las negociaciones no existe? Agreguemos a esto la actividad de maquilas y las grandes multinacionales que ingresarán al país, hasta dónde serán efectivas las prestaciones legales como el Aguinaldo, Bonificación Anual y vacaciones del trabajador, si al final lo importante será no poner obstáculos al comercio”³⁷ anota. En realidad es un tema controversial, cuando me encuentro frente a todas éstas opiniones tan acordes a la realidad de nuestro país y muy lejos de los diplomáticos procesos de creación de los tratados, considero que se necesita enmendar esa falta de apreciación de la realidad guatemalteca, todas éstas personas no pueden verse afectadas ni social ni jurídicamente porque son la mayoría de la población guatemalteca y necesitan el apoyo efectivo de entidades tanto gubernamentales como no gubernamentales para poder actuar dentro del marco jurídico y contrarrestar los efectos negativos que propicia la entrada en vigencia del CAFTA, los cuales recaerán directamente sobre nuestro entorno jurídico, económico, político y social.

³⁷ García Santander, Ricardo. **Folleto desafíos del TLC**. Pág. 12



El análisis que se ha hecho del contenido del tratado de libre comercio CAFTA, indica contundentemente que sí existen efectos perjudiciales y negativos que surgirán conforme este tratado se desarrolle plenamente en los diversos ámbitos que ejercerá influencia y uno de esos ámbitos es el laboral; a corto plazo, el CAFTA dejará sentir sus efectos en nuestro país, y afirmo consciente de la realidad económica, jurídica, política y social guatemalteca, que aún no está preparada Guatemala para enfrentar un tratado de tal magnitud como el CAFTA; esto de ninguna manera es un indicador como para emitir una falacia de generalización imperfecta y calificar de dañosos y perjudiciales a todos los tratados de libre comercio, pues son herramientas de política comercial que modernizan la vida económica de los países; pero sin embargo, si puedo afirmar que es perjudicial la falta de apreciación de la realidad de un país por parte de las autoridades representantes del mismo, al negociar y suscribir tratados de libre comercio y especialmente, cuando son países que nos superan en casi todas las áreas que comprenden una nación.





CONCLUSIONES

1. La falta de apreciación de la realidad guatemalteca por parte de las autoridades representativas del Estado de Guatemala, al momento de llevarse a cabo el proceso de negociación y suscripción del Tratado de Libre Comercio "CAFTA, provocará fuertes problemas sociales si las autoridades de trabajo no buscan soluciones a corto plazo.
2. Guatemala es un país que cuenta con uno de los mejores ordenamientos jurídicos en materia laboral. Sin embargo, existen grandes deficiencias en cuanto a la capacitación de los inspectores de trabajo, y los recursos con que cuentan las instituciones gubernamentales que velan por el cumplimiento de este ordenamiento jurídico.
3. Con la entrada en vigencia del CAFTA, se da una serie de exigencias que actualmente no se adecuan a la realidad objetiva, y dentro del ámbito laboral, si el gobierno no busca solución a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el CAFTA prevé una serie de sanciones pecuniarias para lograr su cumplimiento.
4. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, desempeña una función que es clave para el aprovechamiento del Tratado de Libre Comercio "CAFTA" dentro del aspecto laboral, ya que de la buena administración que este realice, depende la protección que tendrá el trabajador en cuanto a derechos y garantías laborales mínimos.





RECOMENDACIONES

1. Resulta necesario que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de sus autoridades, utilice eficientemente los recursos que obtiene del rubro “recreación”, y que se pueda destinar el total de los ingresos obtenidos en brindar recursos suficientes a este ministerio para que pueda garantizarse el cumplimiento de las leyes de trabajo.
2. Será preciso que el Organismo Ejecutivo juntamente con las autoridades encargadas de la administración del “CAFTA”, apoyen al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante la solicitud de recursos extraordinarios, para adecuar la realidad actual de este ministerio ante la proliferación de empresas extranjeras, en un mediano plazo.
3. Es de vital importancia para el funcionamiento de una administración de trabajo adecuada, que el gobierno central realice una rigurosa actividad fiscalizadora, y se encargue de velar porque todas las instituciones estatales que tienen a su cargo hacer efectivo el cumplimiento de las leyes de trabajo, sean capacitadas, tecnificadas y desarrolladas efectivamente.
4. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social juntamente con el apoyo de otros ministerios y entidades no gubernamentales, realicen talleres informativos dirigidos al trabajador guatemalteco, en donde se brinde información clara y precisa acerca del contenido del “CAFTA”, concerniente a materia de trabajo.





ANEXOS





PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

Encuestas

El trabajo de campo, consistió en realizar tres variantes de encuestas, una dirigida a profesionales del derecho, otra a pequeños y medianos empresarios y la última dirigida a profesionales especializados en el campo de comercio exterior. La muestra fue de diez personas para cada tipo de encuesta, haciendo un total de treinta personas encuestadas. Los resultados se presentan a continuación el orden citado:

Encuesta Realizada a Profesionales

Del Derecho

1. ¿Conoce usted acerca de la existencia del tratado de libre comercio suscrito entre Centroamérica y Estados Unidos?
2. ¿Considera buena la situación jurídica del trabajador guatemalteco frente a la entrada en vigencia del CAFTA?
3. ¿Cree que un cuerpo normativo tendiente a garantizar el libre comercio entre las partes firmantes podría desproteger al trabajador guatemalteco en sus garantías y principios mínimos?
4. ¿Considera que el derecho de trabajo guatemalteco tiene como principal objetivo velar por la protección del trabajador, en virtud del principio de tutelaridad?
5. Las fusiones mercantiles que se dan a raíz de la entrada en vigencia de un tratado de libre comercio tal como el CAFTA, en su opinión ¿Perjudican al trabajador guatemalteco?



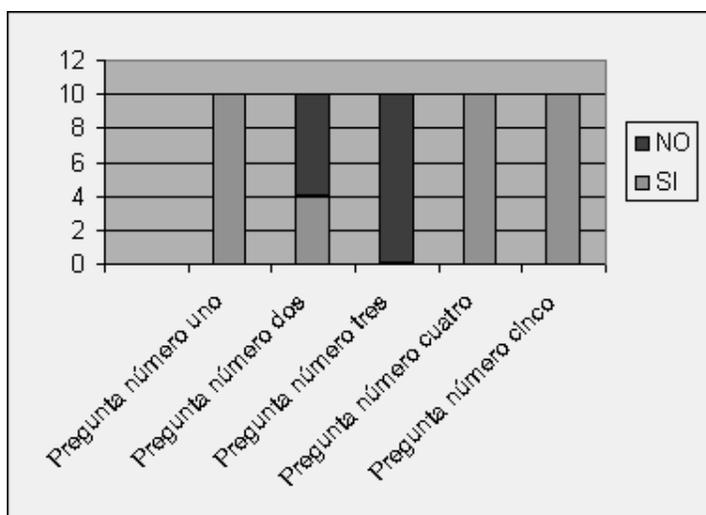
Encuesta Realizada a pequeños y medianos empresarios guatemaltecos

1. ¿Conoce usted acerca de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio CAFTA?
2. ¿Considera que este tratado es clave para el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas?
3. ¿Cree que ya se encuentra preparada su empresa para enfrentarse a los altos estándares que exige el mercado estadounidense como para colocar a corto plazo su producto en ese país?
4. ¿Consideraría en un futuro la fusión de su empresa con una trasnacional que le ofreciera altos niveles de ventas a su producto?
5. Si su respuesta es positiva ¿Considera que la mayoría de los trabajadores con los que cuenta actualmente, se verían desplazados de sus puestos de trabajo a consecuencia de una decisión de esta índole?

Encuesta Realizada a pequeños y medianos empresarios

Resultados

Descripción	SI	NO	TOTAL
Pregunta número uno	10		10
Pregunta número dos	4	6	10
Pregunta número tres		10	10
Pregunta número cuatro	10		10
Pregunta número cinco	10		10





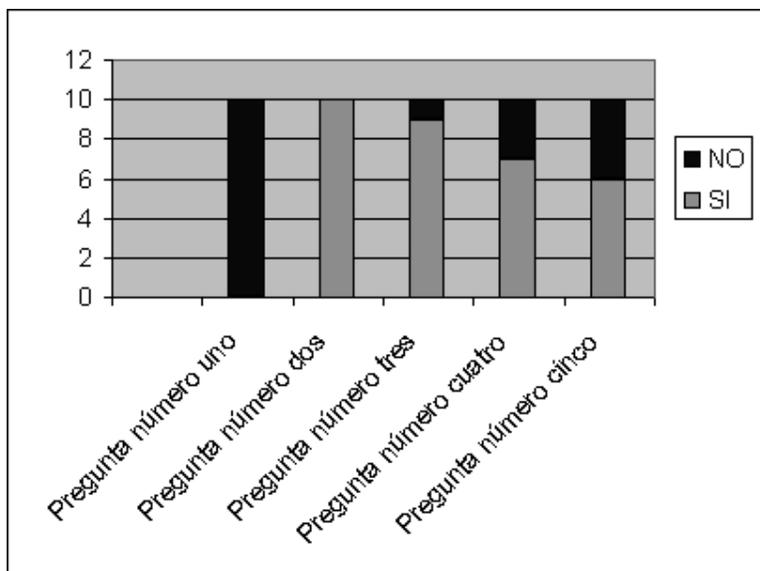
Encuesta dirigida a profesionales en comercio exterior

1. En todos los casos, ¿Es beneficioso un tratado de libre comercio a los países que lo ratifican?
2. ¿Considera que el fin de los tratados de libre comercio es principalmente lograr una integración económica mundial?
3. Basado en su experiencia ¿Tienden a desaparecer las medianas y pequeñas empresas frente a la entrada en vigencia de un tratado de libre comercio?
4. ¿Consideraría que uno de los sectores más afectados cuando entra en vigencia un tratado es el sector trabajador?
5. ¿Considera que un país como Guatemala necesita equiparar su economía como para ser beneficiada por un tratado de libre comercio tal como el recientemente suscrito con Estados Unidos de Norteamérica?



**Encuesta realizada a profesionales en
Comercio Exterior
Resultados**

Descripción	SI	NO	TOTAL
Pregunta número uno		10	10
Pregunta número dos	10		10
Pregunta número tres	9	1	10
Pregunta número cuatro	7	3	10
Pregunta número cinco	6	4	10





Entrevista

Adicionalmente a las encuestas presentadas como parte del trabajo de campo efectuado, a continuación se desarrolla una entrevista realizada al licenciado Rodolfo Colmenares Arandi, honorable profesional del derecho, con una distinguida trayectoria académica, quien ejerció el cargo de Ministro de Trabajo y Previsión Social, inmediatamente después de la ratificación del Tratado de Libre Comercio “CAFTA”.

1. Desde el punto de vista jurídico en general, ¿Considera usted beneficiosa para Guatemala la suscripción del tratado de libre comercio CAFTA? No precisamente, considero que deben de haber igualdad de condiciones con otros países para que exista un verdadero aprovechamiento, pero partiendo de la realidad actual, en mi opinión aún no estamos preparados para enfrentar el TLC CAFTA.
2. ¿Cómo considera usted el proceso de negociación y suscripción del CAFTA ? Lo considero haciendo la siguiente analogía, la existencia de este tratado es como un ferrocarril que va recorriendo las vías, y que definitivamente hay que subirse a él porque allí está, y no hacerlo es aún más complicado; esto porque su negociación fue hace mucho tiempo atrás y la población guatemalteca se enteró quizás hasta el último momento.
3. En su opinión ¿Es beneficioso el CAFTA para el trabajador guatemalteco? Las exigencias del TLC CAFTA, son sumamente altas con respecto al tema laboral, capacitación por parte del Estado a diversas instituciones del Ministerio de Trabajo especialmente a los Inspectores de Trabajo, tecnificación del equipo de personas que velan por el cumplimiento de las leyes de trabajo; y en el aspecto de la empresa privada, se da la fuga de empresas a otros países, pues en otros países se facilitan las circunstancias a los empresarios; no existe la disposición por parte del empresario de invertir en la capacitación de la mano de obra, especialmente aquellas empresas informales y que operan temporalmente dentro del país tal como las maquilas de textiles.



Creo que en este sentido el Estado de Guatemala aún no llena los requisitos mínimos al respecto, así que de no darse una fuerte intervención por parte de las autoridades estatales, no existe otra manera de que pueda ser aprovechable el CAFTA.

4. ¿Considera que la situación jurídica del trabajador será afectada a corto plazo a consecuencia de la entrada en vigencia del CAFTA? Sí, definitivamente, por todos los aspectos que ya he mencionado y adicionalmente quisiera referirme al tema de las sanciones que Estados Unidos tiene la facultad de imponer al Estado de Guatemala en virtud de este tratado y debido a la falta de cumplimiento a las normas establecidas en el CAFTA y específicamente en el tema laboral. Se contemplan sanciones de millones de dólares que en definitiva afectarán al Estado de Guatemala; consecuentemente éste deberá obtener el pago de estas sumas de dinero por parte de las empresas infractoras y al verse afectadas de esta manera, abandonarán el país y buscarán otros climas económicos en donde la realidad sea congruente a estas normas y no existan sanciones millonarias debido al constante incumplimiento de lo acordado, provocando despidos masivos e incluso la falta de pago de prestaciones a los trabajadores al momento de retirarse una empresa del país.
5. ¿Cómo se integra y en qué consiste la labor de la Comisión Tripartita Sobre Asuntos Internacionales de Trabajo? Esta Comisión está integrada por tres partes representativas: el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que representa al Estado de Guatemala; el sector trabajador representado por líderes sindicales y el sector patronal; el Ministro de Trabajo y Previsión Social preside ésta Comisión. La labor de esta consiste en llegar a un acuerdo común entre estas tres partes a efecto de tomar decisiones sobre asuntos de trabajo a nivel internacional.



6. Al momento de entrar en vigencia el CAFTA ¿Realizó algún papel importante la Comisión Tripartita Sobre Asuntos Internacionales de Trabajo? Es difícil llegar a un acuerdo entre las partes que constituyen la Comisión Tripartita, ya que cada una persigue diversos objetivos. En el momento en que el gobierno de Guatemala ratificó el “CAFTA”, aún no me encontraba en el cargo de Ministro de Trabajo, pero obviamente con o sin un dictamen favorable de esta comisión, el Congreso de la República emitió el decreto legislativo que aprobó la ratificación del CAFTA.

7. ¿Considera usted que las empresas multinacionales actuando con el apoyo de Estados Unidos de Norteamérica podría presionar ante el Congreso de la República a efecto de modificar la legislación de trabajo vigente? Podrían hacerlo de hecho, actualmente existen grupos poderosos que de alguna manera pueden influir en el proceso legislativo, pero a mi criterio considero que no es posible, quizás pueda surgir la intención pero de allí no pasaría; pero sin embargo, por la falta de recursos de todo tipo, que tiene el Estado de Guatemala para una correcta administración de trabajo es preciso señalar que existen trabajadores guatemaltecos que se verán afectados pues la ley de trabajo no será aplicada efectivamente.

8. Finalmente ¿En Qué consiste la labor de la OIT con respecto a Guatemala? La OIT, tiene su sede en Ginebra Suiza y anualmente se lleva a cabo la Convención Internacional de Trabajo; no es en todos los casos factible a un Ministro de Trabajo poder asistir a ese evento. Pero en mi experiencia, hemos recibido constantes amonestaciones dirigidas hacia las instituciones que tienen a su cargo los asuntos de trabajo porque los sectores de obreros representados por líderes sindicales llevan inconformidades constantemente ante la OIT, entonces sin un acuerdo es imposible que la OIT pueda actuar sobre partes que están en constante enfrentamiento y que no buscan un mismo fin; considero que la función de la OIT más que cualquier otra es política.





BIBLIOGRAFÍA

- ASA HAYEK, Friederich. **Derecho, legislación y libertad**. Guatemala: Ed. Universidad Francisco Marroquín, (s.f.).
- BRICEÑO RUIZ, Albert. **Derecho individual del trabajo**. México: Ed. Harla, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- DE DERRARI, Francisco. **Derecho de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: (S.E.), 1954.
- GARCÍA BAUER, Marta Silvia. **En el umbral de una nueva perspectiva histórica del derecho laboral**. Guatemala: Ed. Universidad Francisco Marroquín, 1999.
- GUZMÁN BOCKLER, Carlos. **Naturaleza fundamento y finalidades de la huelga**. Guatemala: (S.E.), 1966.
- HUEK, Alfred. **Compendio de derecho laboral**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, (s.f.).
- KROTOSCHEN, Ernesto. **Manual de derecho de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, (s.f.).
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, (s.f.).
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 6a. ed.; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2001.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **El movimiento de huelga en Centroamérica**. México: Ed. Dirección General de Publicaciones de la UNAM, 1974.



MARTÍNEZ, Julio. **Elementos del derecho de trabajo y seguridad social.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.

MARTÍNEZ VIVOT, Víctor Hugo. **Elementos de trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, (s.f.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

SAMAYOA URREA, Otto. **Revista ecodesarrollo.** Guatemala: (s.E.), 2006.

SAMAYOA URREA, Otto. **Guía básica por producto para aprovechar el CAFTA.** Guatemala: Ed. Ministerio de Economía, 2006.

VÁSQUEZ, Agüero. **Derecho de tratados.** (s.l.i.). (s.E.), 1988.

VILLAGRÁN –KRAMER, Francisco. **Escritos sobre derecho internacional.** Guatemala: (s.E.), 1989.

ZENTENO, Julio César. **Derecho internacional público.** Guatemala: (s.E.), 1991.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1441, 1961.



Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 42-92, 1992.

Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 74-78, 1978.

Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para Los Trabajadores del Sector Privado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 76-78, 1978.

Reglamento Para el Goce del Período de Lactancia. Carlos Arana Osorio, Presidente de la República de Guatemala, 1973.

Convención de Viena Sobre el Derecho de Tratados. Ratificado por el gobierno de Guatemala, 1996.

Tratado de Libre Comercio “CAFTA”. Suscrito por la República de Guatemala, Ministerio de Economía, 2004.