

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



**ANÁLISIS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE
PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR
CAFTA O TLC**

RAFAEL CETINA MORENO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ANÁLISIS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y
PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR CAFTA O TLC**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RAFAEL CETINA MORENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2011.

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Juárez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



LIC. MISRAHI IRAM ABEN AUYON BARRIOS.

Abogado y Notario

Tel. 22209144.

8. Av, 13-69, zona 1 Of. 2

Guatemala, 2 de mayo de 2010.

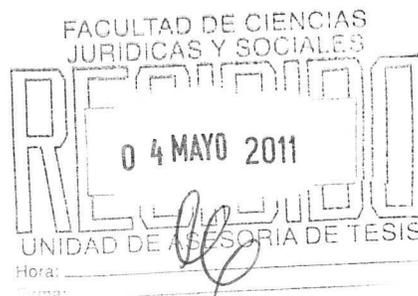
Lic. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, en el que se me faculta para que como Asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller RAFAEL CETINA MORENO, intitulado "ANÁLISIS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR CAFTA O TLC", me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo mencionado, en mi opinión es meritorio y exigió un esfuerzo investigativo del autor, que incluye un análisis doctrinario y documental de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral que el Tratado de Libre Comercio entre Republica Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, introduce dentro de nuestro sistema jurídico laboral. El mismo contribuye grandemente y de manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, específicamente en el ramo laboral y administrativo, todo de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual a usted respetuosamente me permito informarle lo siguiente:

1. La monografía de tesis realizada en el presente trabajo cuenta con la metodología, contenido científico y técnico adecuado para su presentación, pues en dicho trabajo se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar y observar los hechos que aparecen en la investigación se originaron conclusiones personales. Además se utilizó el método histórico, pues necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados, mismos que sirvieron de Marco Teórico de la investigación.


Misrahi Iram Aben Auyón Barrios
ABOGADO Y NOTARIO



2. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo al final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.
3. En cuanto al aporte científico que brinda a nuestra sociedad el presente trabajo de investigación, se puede ver plasmado al momento de verificar el nivel de cumplimiento que los derechos laborales tienen dentro de nuestro país, y como la introducción de procedimientos de supervisión de dicho cumplimiento, pueden contribuir a elevar estos bajos índices.
4. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales tienen una congruencia correcta, la cual se puede verificar con la comprobación de la hipótesis.
5. Durante la asesoría brindada se verificó que el estudiante realizara una investigación actualizada, utilizando para esto técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.

Atentamente,

LIC. MISRAHI IRAM ABEN AUYON BARRIOS.
ASESOR
COLEGIADO 3819

Misrahi Iram Aben Auyón Barrios
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cuatro de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **BELTER RODOLFO
MANCILLA SOLARES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la)
estudiante: **RAFAEL CETINA MORENO**, Intitulado: **“ANÁLISIS SOBRE LA
IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN
DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR CAFTA O TLC”**.

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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

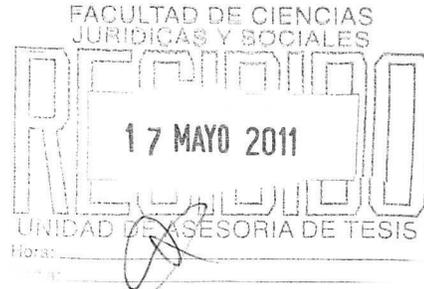


LIC. BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES
Abogado y Notario
6ta. Calle A, 8-42 zona 7
Tel. 24403046



Guatemala, 14 de mayo de 2011.

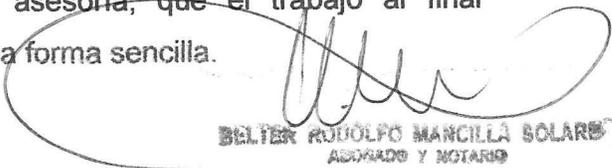
Lic. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, en la que se me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de tesis denominado: "ANÁLISIS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR CAFTA O TLC ", elaborado por el Bachiller RAFAEL CETINA MORENO, por lo que de manera atenta a usted comunico:

1. El trabajo realizado, adquiere importancia debido a que el tema tratado ha sido escasamente abordado. Dentro de este trabajo de investigación se ha incluido doctrina y legislación que sirven de marco para el análisis jurídico de la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación de trabajo, introducidos por el tratado comercial que Guatemala ha negociado con los Estados Unidos.
2. En lo que respecta al contenido del presente trabajo de investigación; se utilizó el método deductivo, en vista de que del análisis y observación de los hechos que aparecen en el trabajo se originaron conclusiones personales. Además de utilizarse el método histórico, ya que necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados, mismos que sirvieron de Marco Teórico.
3. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo al final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.


BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES
ABOGADO Y NOTARIO

4. El aporte científico del trabajo de tesis podrá ser apreciado al momento que los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral introducidos por el tratado comercial negociado con Estados Unidos, empiecen a aplicarse y a surtir los efectos positivos esperados, dentro del sistema jurídico laboral de Guatemala.
5. En lo que respecta al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación, con la revisión brindada; las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales poseen una congruencia correcta.
6. Durante la revisión brindada se verificó que el estudiante realizara una investigación actualizada, utilizando para esto técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.
7. Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

Con base a las razones expuestas, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, razón por la cual, emito Dictamen Favorable, recomendando que el mismo continúe el tramite correspondiente.

Atentamente,


LIC. BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES.
REVISOR
COLEGIADO 4476

BELTER RODOLFO MANCILLA SOLARES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RAFAEL CETINA MORENO, Titulado ANÁLISIS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL EN DR CAFTA O TLC. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

A MIS PADRES: Rafael Francisco y Maribel, por darme la vida y por su amor incondicional.

A MIS HERMANOS: José, Francisco, Carlos y Estuardo, por su amor y apoyo.

A MI TÍOS Y TÍAS: Por ser como mis padres y por su amor.

A MIS PRIMOS: En especial a Valeria, Monserrat, Lucía.

A MIS AMIGOS: Por su amistad e incondicional apoyo, en especial a Gerardo.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A:

Lic. Misrahi Iram Abén Auyón Barrios y Lic.
Belter Rodolfo Mancilla Solares.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Y ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Tratados internacionales.....	1
1.1 Tratados internacionales como fuentes del derecho	1
1.2 Normas consuetudinarias codificadas en tratados internacionales.....	2
1.3 Definición de tratados internacionales	3
1.4 Funciones de los tratados internacionales	4
1.5 Principios que rigen a los tratados internacionales	5
1.5.1 Principio <i>res inter alios acta o pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>	5
1.5.2 Principio <i>pacta sunt servanda</i>	6
1.5.3 Principio <i>ex consensu advenit vinculum</i>	8
1.6 Clasificación de tratados internacionales	10
1.6.1 Tratados comerciales	11
1.7 Aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno.....	13
1.8 Las normas jurídicas internacionales y el derecho guatemalteco.....	15

CAPÍTULO II

2. Contexto legal, económico y político del DR CAFTA o TLC	17
--	----

	Pág.
2.1 Globalización y mercado laboral	17
2.2 El dumping social	18
2.3 Condicionalidad social del comercio internacional	23
2.3.1 Condicionalidad social negativa	24
2.3.2 Condicionalidad social positiva	25
2.4 La Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la condicionalidad social ...	25
2.5 La Organización Mundial de Comercio (OMC) y la condicionalidad social.....	28
2.6 El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la condicionalidad social.....	30
2.7 Las medidas unilaterales acogidas por Estados Unidos y la Unión Europea	31
2.8 Las medidas unilaterales acogidas por la Unión Europea.....	33
2.9 Sistema de preferencias generalizadas	33
2.10 Las medidas unilaterales acogidas por los Estados Unidos.....	37
2.11 Sistema de preferencias generalizado aplicado por Estados Unidos.....	38

CAPÍTULO III

3. Análisis acerca de la implementación de mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en DR CAFTA o TLC	41
3.1 Historia del DR CAFTA o tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos	41

	Pág.
3.2 La nueva estrategia de desarrollo de los Estados Unidos de Norteamérica en sus acuerdos comerciales internacionales	43
3.3 La estructura de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA o TLC	45
3.4 Derechos laborales protegidos por el DR CAFTA o TLC	47
3.5 Sistema de cumplimiento y monitoreo de los derechos laborales protegidos por el DR CAFTA o TLC.....	50
3.6 Incumplimiento de obligaciones contraídas en el DR CAFTA o TLC	52
3.7 Procedimiento de supervisión de la cláusula laboral.....	54
3.7.1 Negociación directa.....	54
3.7.2 Sistema de consultas ante el Consejo de Asuntos Laborales.....	56
3.7.3 Procedimiento ante la Comisión de Libre Comercio	57
3.7.4 Arbitraje internacional.....	58
3.8 Función del Consejo de Asuntos Laborales (cooperación laboral y desarrollo de capacidades).....	66

CAPÍTULO IV

4. Obstáculos que afronta la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral del DR CAFTA o TLC en Guatemala.....	71
---	----

	Pág.
4.1 Obstáculos que afronta la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral del DR CAFTA o TLC en Guatemala	71
4.2 Libro blanco o informe de la dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades.....	80
4.2.1 Recomendaciones hechas a la región centroamericana y a Guatemala por el libro blanco y las medidas adoptadas para implementarlas.....	85
4.3 Situación actual de los derechos laborales en Guatemala.....	91
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

Guatemala es percibido por la comunidad internacional como un Estado con bajos índices de cumplimiento de los estándares laborales internacionalmente reconocidos, lo que ha provocado que los acuerdos comerciales suscritos con éste, incorporen cláusulas sociales, cuyo objeto es principalmente mejorar los índices de cumplimiento. El DR CAFTA o TLC ha nacido como un acuerdo de trascendental importancia para Guatemala ya que, según expertos, los beneficios a nivel económico que el acuerdo generará, son considerables; sin embargo, estos beneficios pueden ser reducidos por el incumplimiento de las leyes de trabajo dentro de la región. Por lo que el tratado ha introducido mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral.

Planteándose como objetivos: primero, analizar los riesgos y oportunidades que afrontara en materia laboral la introducción del tratado; segundo, analizar la efectividad de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral dentro del DR CAFTA; y, por último, determinar qué planes de fortalecimiento para la implementación de la cláusula laboral del tratado, se han llevado a cabo efectivamente en Guatemala, además de la hipótesis, la cual afirma que la implementación y correcta utilización de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral son la respuesta real a la problemática laboral en nuestro país.

Para el análisis de los mecanismos, se utilizaron los métodos deductivo puesto que el análisis y observación de los hechos que aparecen dentro del trabajo dieron

como resultado conclusiones personales del autor, así también el método histórico, ya que se emplearon actos jurídicos del pasado, los cuales conformaron el marco teórico. Se emplearon las técnicas documental y de fichas bibliográficas, con la cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica que se relaciona con el tema de la tesis investigado.

Esta tesis contiene cuatro capítulos: en el primero, se introduce al tema con la explicación de los tratados internacionales, principalmente, los tratados comerciales, y sus elementos; en el segundo, se aborda lo referente al contexto legal, económico y político, en el cual se desarrolla el tratado; en el tercero se realiza el análisis acerca de la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA, por medio de la descripción y análisis de los procedimientos de supervisión; y, finalmente, en el cuarto y último capítulo, se determinan los obstáculos culturales, sociales e institucionales que la implementación de estos mecanismos deberá superar en Guatemala.

Finalmente con esta investigación se pretende exponer las ventajas que la introducción de los mecanismos de promoción y protección de la ley de trabajo conlleva, así como los beneficios originados del aumento en los índices de cumplimiento de esta normativa.

CAPÍTULO I

1. Tratados internacionales

1.1 Tratados internacionales como fuentes del derecho

Los tratados internacionales constituyen una de las principales fuentes del derecho, y se rigen por la *res inter alios acta* o cosa realizada entre otros, lo que quiere decir que solo afecta a las partes que lo suscribieron, siendo así los estados contratantes las partes en los tratados.

El régimen normativo de los tratados internacionales es principalmente de naturaleza consuetudinaria, sin embargo a partir de la segunda mitad del siglo pasado la codificación de estas normas han transformado en gran medida su naturaleza en convencional. La codificación de estas normas no implico su desaparición, debido a que una considerable parte de normas consuetudinarias no han sido codificadas aun.

La existencia de normas codificadas y no codificadas presenta dificultades en cuanto a su aplicación en casos concretos, es así que se vuelve indispensable la distinción entre normas consuetudinarias codificadas en tratados internacionales, normas consuetudinarias no codificadas y nuevas normas consuetudinarias.

1.2 Normas consuetudinarias codificadas en tratados internacionales

En cuanto a las normas consuetudinarias codificadas en Tratados Internacionales hay que hacer referencia a los tres cuerpos legales que se encargan de normar el derecho de los tratados, las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

La Convención de Viena de 1969 fue suscrita el 23 de mayo de ese año, en Viena, Austria, y desarrollada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. La Convención tuvo como fin primordial la codificación de las normas consuetudinarias más importantes, encargándose de regular la creación, vida jurídica, nulidad, modificación, suspensión y terminación de los tratados internacionales, así como las relaciones convencionales entre los estados contratantes y las relaciones de estos con terceros.

La Convención de Viena de 1978, o Convención sobre el Derecho de Sucesión de Estados en Materia de Tratados, surgió tras los procesos de independencia de numerosos países del Asia, África y América Latina, los cuales dieron vida a nuevos estados, que en ocasiones consideraban que debían seguir siendo parte en Tratados suscritos por el estado al cual pertenecían; regulando así todo lo referente al procedimiento que se debe seguir en caso de que el nuevo estado desee continuar siendo parte de determinado Acuerdo.

La Convención de Viena de 1986, o también denominada Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, fue fruto del Trabajo de la Comisión de Derecho

Internacional de las Naciones Unidas, la cual busco congruencia entre esta Convención y la Convención de Viena de 1969, logrando así un cuerpo normativo sin contradicciones y que se encargaría de desarrollar de manera mas especifica aspectos regulados en la Convención de 1969.

1.3 Definición de tratados internacionales

Los Tratados Internacionales han sido definidos por diversos autores entre los cuales podemos encontrar a juristas como el profesor Jiménez de Arechaga, para quien un Tratado internacional es: "Toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho"¹.

De acuerdo L. Oppenheim: "Los tratados internacionales son acuerdos de carácter contractual entre los estados u organizaciones del estado, creadores de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes"².

El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres lo define como: "Un negocio jurídico con características propias debido a la categoría que en él intervienen -Estados y otros sujetos de la Comunidad Internacional- y a otras peculiaridades, entre las que cabe poner de relieve a las reservas"³.

¹ Jiménez de Arechaga, Eduardo, y Herbert Arbuet Vignali, Roberto Pucero Ripoll; **Derecho internacional público**, Tomo 1, pág. 27.

² Oppenheim, L, **Tratado de derecho internacional público**, pág. 19.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 326.

Aunque las anteriores definiciones han sido manejadas en el ámbito internacional la definición con mayor aceptación, hasta hace pocos años era la aportada por la Convención de Viena la cual lo define como: " el 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 que sea su denominación particular". Sin embargo esta definición ha variado con el pasar de los años debido a la evolución del derecho internacional, actualmente no solo los estados son sujetos dentro del derecho internacional, también se ha categorizado así a las organizaciones internacionales, las cuales tienen la potestad de celebrar acuerdos con otros estados o con otras organizaciones de la misma naturaleza.

Otro factor que incide en la variación de esta definición es que un tratado internacional no solo crea o genera derechos para las partes contratantes, sino también constituye una fuente de obligaciones para cualquiera de los sujetos del derecho internacional.

Por lo que considerando todos estos elementos el autor Francisco Villagrán Kramer define a los tratados internacionales como: "acuerdos entre sujetos del Derecho internacional que los vincula o liga internacionalmente "⁴.

1.4 Funciones de los tratados internacionales

Los tratados poseen dos funciones esenciales dentro del derecho internacional, cumple la función de contrato entre las partes y la de ley.

Cuando se establece que un Tratado Internacional cumple con la función de contrato, se está afirmando que funciona como un instrumento jurídico mediante el

⁴ Villagrán Kramer, Francisco, **Derecho de los tratados**, pág. 41.

cual los estados pueden limitar o modificar las competencias concedidas por el Derecho Internacional. Y al otorgarle la categoría de ley esta satisfaciendo la necesidad de regular los intereses comunes entre los estados, haciendo del Tratado un instrumento de vital importancia para el correcto desenvolvimiento de las relaciones internacionales.

1.5 Principios que rigen a los tratados internacionales

Los tratados Internacionales se rigen por tres principios esenciales:

1.5.1 Principio *res inter alios acta o pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

El principio *res inter alios acta* se encuentra regulado en el Artículo 34 de la Convención de Viena el cual establece: “*Norma general concerniente a terceros Estados: Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento*”, enuncia la relatividad de los tratados internacionales, vinculando jurídicamente solo a los estados que prestaron su consentimiento dentro del proceso de creación de determinado acuerdo, sin embargo la aplicación de este no puede ser absoluta, debido a que el campo practico existen tratados internacionales que pueden afectar inclusive a terceros estados no siendo partes del mismo.

Esta excepción al principio la constituyen: “i) los tratados multilaterales generales con contenido normativo de tendencia universal, aceptados por la comunidad internacional hasta el punto de convertirse en costumbre, siendo regulado de manera especifica en el Artículo 38 de la Convención de Viena el cual establece: ” *Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional: Lo dispuesto en los Artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un*

tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal"; ii) los tratados que establecen regímenes jurídicos de naturaleza objetiva, que los demás estados deben respetar por ser situaciones que no les afectan pero que han sido acatadas por otros estados; y iii) los tratados que regulan intereses comunes de una colectividad de estados con suficiente representatividad”⁵.

1.5.2 Principio *pacta sunt servanda*

El principio *pacta sunt servanda* se ha enunciado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su Artículo 26 el cual establece: "*Pacta sunt servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*", fundamentando así la obligatoriedad de los tratados internacionales y el actuar de buena fe de las partes contratantes. Así también la Convención en su Artículo 27 determina: "*El derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*" determinando como consecuencia de la aplicación de este principio, la imposibilidad por parte del estado contratante de incumplir con lo acordado, justificándose en la aplicación de su derecho interno.

Este principio posee excepciones, que impiden percibirlo como absoluto, la Convención prevé que el cambio fundamental de las circunstancias que alteren el fondo del tratado, puede ser argumento válido para que determinado estado pueda desligarse del acuerdo. Esta separación solo es posible, sujetándose a lo previsto en la Sección Tercera, referente a la terminación de los tratados y suspensión de su aplicación, específicamente a lo regulado en los Artículos 62, 65 y 66 de la

⁵ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, **Curso de derecho internacional público**, pág.115.

Convención de Viena los cuales establecen: *“Artículo 62. Cambio fundamental en las circunstancias: 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera; o b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. 3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado. Artículo 65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado: 1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde. 2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la*

recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el Artículo 67 la medida que haya propuesto. 3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. 4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectara a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación. Artículo 66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación: Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del Artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes: a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del Artículo 53 o el Artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje: b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes Artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto”.

1.5.3 Principio *ex consensu advenit vinculum*

El principio *ex consensu advenit vinculum*, enuncia que del consentimiento se deriva la obligación. Este principio surge como consecuencia a la estructura de la comunidad internacional, la cual carece de un superior jerárquico con capacidad de imponer conductas a los estados que la conforman, debiendo existir inevitablemente la voluntad de los estados para el surgimiento de las obligaciones jurídicas que solo a través de la suscripción de tratados se puede adquirir.

Al igual que en la teoría general de las obligaciones el consentimiento de un estado para la suscripción de tratados, debe ser real y carecer de los denominados vicios del consentimiento. La Convención de Viena en la Sección Segunda, referente a la nulidad de los tratados establece las figuras jurídicas que pueden ocasionar vicios en el consentimiento.

La Convención determina como figuras jurídicas que pueden ocasionar vicios en el consentimiento las reguladas en los Artículos del 48 al 52 los cuales establecen:

“Artículo 48. Error: 1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el 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. 2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error. 3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el Artículo 79. Artículo 49. Dolo: Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo

como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado. Artículo 50. Corrupción del representante de un Estado: Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado. Artículo 51. 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 dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico. Artículo 52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el 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 de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Así también en uno de los anexos de la Carta de la conferencia de Viena, se establece la prohibición del ejercicio de la coerción militar , económica o política en la suscripción de tratados, condenando la amenaza o el uso de presión, con el fin de coaccionar a un estado para ejecutar algún acto relacionado con la suscripción de tratados, violando los principios de igualdad soberana de los estados y libertad de consentimiento.

1.6 Clasificación de tratados internacionales

Los tratados pueden se clasifican en función de diferentes factores, ya sea por el numero de partes que intervienen en el tratado, la materia objeto de la negociación, su función respecto de la creación de obligaciones y derechos; o de la mayor o menor precisión de las obligaciones que establezcan para la partes, debido a que los derechos y obligaciones se especifican de manera detallada y en ocasiones solo

crea un tratado-marco, o también de la capacidad del tratado de aplicarse directamente en los sistemas jurídicos de los estados contratantes, o de necesitar normas de aplicación interna, “categorizándose entre tratados auto ejecutorios y tratados que no son auto ejecutorios; así como la naturaleza de los sujetos que intervienen dentro del tratado; la duración o su forma de concluir entre otros”⁶.

Dentro de todos los criterios doctrinales para clasificar a los tratados los de mayor importancia los constituyen el referente a las funciones de los tratados dentro del derecho internacional, formando parte de esta clasificación los tratados bilaterales y multilaterales.

Los tratados bilaterales son aquellos negociados entre dos sujetos del derecho internacional y los multilaterales entre mas de dos sujetos, sin embargo la diferenciación de ambos tratados es mas que la cantidad de sujetos que intervienen en ellos. La diferencia principal entre ambos se origina en relación a su función. Los tratados multilaterales en ocasiones satisfacen la necesidad de crear normas dentro del derecho Internacional, que regulen los intereses comunes de la colectividad de sujetos de derecho internacional, mientras los acuerdos bilaterales cumplen más la función de contratos entre las partes que los suscriben.

Otra clasificación relevante no tanto para la doctrina, sino para el tema abordado, lo constituye la referente a la materia objeto del Tratado. De acuerdo a esta clasificación los Tratados pueden ser: económicos, políticos, culturales entre otros.

⁶ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, **Ob. Cit.**, pág.106.

1.6.1 Tratados comerciales

Los tratados comerciales son definidos como los acuerdos realizados entre distintos países cuyo fin específico es la concesión de beneficios económicos recíprocos, buscan principalmente la extensión del mercado de bienes y servicios entre los países contratantes; estos beneficios consisten regularmente en rebajas arancelarias para los bienes y servicios objeto del tratado.

Dentro de los tratados comerciales se pueden diferenciar tres distintas categorías en primer termino encontramos la zona de libre comercio, a la unión económica y por ultimo a la unión aduanera.

Las zonas de libre comercio eliminan los aranceles de los productos comerciados entre los países que forman parte de un tratado comercial, permitiendo de esta manera que los precios de determinadas mercaderías sean idénticos en todo el territorio donde se aplicara el acuerdo.

En la actualidad las zonas de libre comercio se encuentran en auge, la mayoría de países desarrollados promueven esta institución, argumentando que mediante la apertura comercial se promueve la competencia justa, se aumentan las oportunidades de inversión, se estimulan el desarrollo de las economías locales y la colaboración entre países.

Entre los tratados de libre comercio mas importantes hoy en día podemos encontrar el DR CAFTA o tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Centro America y Republica Dominicana, el MERCOSUR o Mercado Común del Sur, la Unión Europea, el ALCA o Área de Libre Comercio de las Américas, del cual forman parte Estados Unidos, México y Canadá; entre otros.

En cuanto a la unión aduanera cabe resaltar que es una extensión de las zonas de libre comercio, donde además de la eliminación arancelaria entre los miembros del tratado, se fija un arancel común para las importaciones provenientes de países no miembros, no limitándose solo al flujo de productos sino también, al traslado de capitales y recurso humano.

La unión económica es la máxima en cuanto a la integración económica, debido a que no solo posee las características de la unión aduanera, sino va mas allá, al unificar la moneda de los países, que forman parte de la unión.

1.7 Aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno

La efectividad de la aplicación de las normas de derecho internacional; tratados Internacionales, depende en gran medida del orden jurídico interno de cada estado en el cual se aplicara la norma internacional, en primer lugar debido a que los estados son los creadores y destinatarios de las normas jurídicas internacionales, en segundo lugar porque en la actualidad el derecho internacional no se limita

únicamente a distribuir su competencia entre los estados, debido a la ampliación de de su ámbito de aplicación.

Un claro ejemplo de la ampliación del ámbito de aplicación de las normas internacionales es la regulación de los derechos humanos, los cuales en un principio eran normados exclusivamente por el derecho interno, y que tras la promulgación de cuerpos legales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han complementado al derecho interno

Al hablar de la aplicación de las normas internacionales dentro del derecho interno cabe hacer la diferencia entre las dos teorías que explican la prevalencia de estas respecto a las normas internas. Las teorías dualista y monista.

Para la teoría dualista el derecho internacional y el derecho interno funcionan de manera separada, en primer lugar porque las fuentes de ambos son distintas, ya que mientras que en el derecho internacional la fuente primaria de la coercitividad de sus normas jurídicas es la voluntad de los estados contratantes; en el derecho interno la fuente primaria de la coercitividad de sus normas lo constituye la voluntad del legislador; en segundo lugar por la diferencia de las materias que regulan, debido a que las normas de derecho internacional regulan la relaciones entre los estados o entre estos con otros sujetos derecho internacional, o bien entre estos mismos sujetos de derecho internacional.

Mientras que para la teoría monista el derecho internacional y el derecho interno actúan como una unidad, derivándose su coercitividad del principio de jerarquía de las normas; siendo las normas internacionales superiores al derecho interno.

A pesar del debate que surgió en torno a estas teorías, actualmente se ha optado por adoptarlas pero de maneras menos radicales, es así que ahora la teoría dualista reconoce que el incumplimiento de las normas internacionales conlleva responsabilidad para el estado que la violó y tenía el deber de obedecerla, vinculando de cierta forma al derecho interno con el internacional.

1.8 Las normas jurídicas internacionales y el derecho guatemalteco

De acuerdo con el autor Francisco Villagrán Kramer : *“el ordenamiento jurídico guatemalteco ha establecido claros e importantes parámetros a efecto de esclarecerle a los jueces y abogados la estructura normativa dentro de la cual pueden moverse y así resolver y fallar los asuntos que, correspondiendo a su competencia, el estado, otros estados y los particulares someten a su conocimiento... El marco jurídico de estos parámetros lo constituye la obligación de los tribunales nacionales e internacionales, y en general de toda autoridad que ejerza jurisdicción, de no suspender, denegar ni retardar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En otros términos, los jueces y las autoridades que, de acuerdo con la ley, ejercen jurisdicción no deben dar lugar a las situaciones conocidas como non liquet... Volviendo sobre los parámetros el primero prescribe que los tribunales de justicia deben siempre observar el principio de la jerarquía normativa y de la supremacía de la Constitución Política de la Republica,*

*sobre cualquiera otra ley o tratado internacional, salvo los tratados o convenios sobre derechos humanos ratificados por Guatemala que tienen preeminencia sobre el Derecho interno... El segundo parámetro es el que establece que el imperio de la ley se extiende a toda persona , nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones de Derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como en todo el territorio de Guatemala, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítimo terrestre, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el Derecho internacional... El tercer parámetro es categórico; la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia establecida conforme a la ley la complementa... El cuarto parámetro se relaciona con la costumbre, la que, como se sabe, solo rige en defecto de la ley aplicable y siempre que no sea contraria a la moral o al orden publico y que resulte probada. El elemento de la prueba es, pues importante y coincide con la jurisprudencia de los tribunales internacionales en lo que se refiere a la costumbre regional y local ”.*⁷

Es así que conforme a los cuatro parámetros identificados anteriormente el derecho guatemalteco da una clara solución a la aplicación de las normas de derecho internacional en su territorio, regulando inclusive que clase de normas internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno.

⁷ Villagrán Kramer, Francisco, **Ob. Cit.**, pág. 223.

CAPITULO II

2. Contexto legal, económico y político del DR CAFTA o TLC

2.1 Globalización y mercado laboral

Tras la introducción al tema de los tratados internacionales, y específicamente a los tratados comerciales y previo al análisis de la implementación de los mecanismos de promoción y protección de la legislación laboral en el DR CAFTA, es necesario, abordar el tema del contexto legal, económico y político en el cual se enmarca el tratado.

Durante el último siglo, la globalización económica, resultado de los adelantos en la tecnología y el aumento del intercambio de bienes y servicios, han dado como resultado el fenómeno que algunos autores denominan *la desregularización liberal o neoliberal*⁸. Es así que los estados se encuentran ante una competencia internacional cada vez mayor, siendo la desregularización comercial un elemento indispensable para afrontar esta competencia.

El neoliberalismo tiene como uno de sus pilares más importantes la desregularización del mercado la cual permite a los estados ser más competitivos en el contexto internacional. Si se aplicara este razonamiento al ámbito laboral, se estaría afirmando que la desregularización del sistema laboral, permitiría a los estados ser cada vez más competitivos. Es así que los sistemas de protección social

⁸ Hinojosa Martínez, Luis M, **Comercio justo y derechos sociales**, pág. 21

resultan un obstáculo en el fin primordial de la teoría neoliberal, que es la libertad de mercado y su expansión a nivel global.

Por lo anterior es necesario plantearse si la globalización de la economía ha alcanzado al mercado laboral. Es así que esta globalización ha permitido a las empresas transnacionales elegir el lugar más favorecedor para establecer sus centros de producción, puesto que aquellos países en que los salarios y las condiciones de trabajos son inferiores, regularmente los países en vías de desarrollo, presentan una ventaja en el mercado internacional.

Sin embargo, recientemente ha surgido un creciente interés por el estudio de las consecuencias negativas de la globalización del mercado en el ámbito laboral y social. Por lo que se ha planteado si la competencia de los países con bajos niveles de protección social, es el origen del fenómeno del desempleo en los países con alto índice de protección, a este fenómeno se le ha denominado *dumping social*.

2.2 El dumping social

Previo al análisis sobre la legalidad y legitimidad de los mecanismos creados para combatir los efectos negativos del denominado “dumping social”⁹ es necesario, analizar si la imputación hecha a los países con bajos niveles de protección social y respeto al sistema laboral, es real, en cuanto a que son los causantes del aumento del desempleo y la desigualdad salarial entre los trabajadores calificados y los no calificados en los países con un alto índice de cumplimiento del sistema laboral; así

⁹ Ávila Álvarez, Antonio María, y Miguel Ángel Díaz Mier; **La polémica del “dumping social”**, pág.18.

también se tendrá que analizar si este bajo índice de cumplimiento esta repercutiendo en la desregularización laboral en los países desarrollados con un nivel de cumplimiento mas alto.

En los países desarrollados al analizar las causas del aumento del desempleo y la desigualdad salarial entre trabajadores calificados y no calificados, se apunta al avance tecnológico y a la industrialización como las principales causas. De acuerdo a expertos como Luís M. Hinojosa Martínez : “ *la informatización y mecanización de la industria ha llevado a una progresiva reducción del numero de personas empleadas en los complejos manufactureros, en especial al trabajo menos cualificado, que es susceptible de un mayor grado de automatización*” ¹⁰. Sin embargo la competencia de los países con mano de obra mas barata ha constituido otro factor determinante en el aumento del desempleo en los países desarrollados.

Es así que muchos expertos ha concluido que si bien la innovación tecnológica y la industrialización continúan siendo el principal causante de este fenómeno, la competencia con los países en vías de desarrollo es también factor determinante al cual no se le puede fijar un grado mayor de responsabilidad que a las causas anteriores.

En cuanto a la desregularización y flexibilización del mercado laboral, podría afirmarse que responde mas factores de carácter ideológico, que de carácter social,

¹⁰ Hinojosa Martínez, Luís M, **Ob. Cit.**, pág. 21.

debido a la presión que los países desarrollados cuya ideología política es predominantemente liberal o neoliberal, de reducir la intervención del estado en el ámbito comercial a su mínima expresión, justificándose en el principio comercial de adaptabilidad el cual enuncia, que la menor intervención estatal en asuntos económico-laborales permite al mercado adaptarse mas rápidamente a los cambios internacionales.

Otro factor que contribuye a esta desregularización es la cada vez mas creciente competencia entre estados, obligando a determinados gobiernos a reducir las cargas sociales en el sector comercial, lo cual permite un nivel mas alto de competitividad, pero a costa de reducir los esfuerzos de otros estados de eliminar por lo menos las practicas laborales menos aceptables, como podrían ser el trabajo infantil (Este ha sido uno de los principales argumentos empleados por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres para proponer la inserción de cláusulas sociales dentro del comercio internacional).

Fenómeno que se ha estado produciendo principalmente entre países desarrollados, lo cual podría descartar la teoría de que el principal causante de la desregularización es la competencia con los países en vías de desarrollo y bajo nivel de cumplimiento del derecho laboral. Pudiéndose concluir que los principales factores son la competencia entre países desarrollados y el auge de la ideología liberal en todo el mundo.

La fijación del precio final de un producto no se ve afectado exclusivamente por las repercusiones negativas del denominado dumping social, puesto que recientes

estudios han demostrado que países con alto coste social pueden competir dentro del mercado internacional de forma bastante eficaz, consecuencia de que este alto coste social representa un incentivo para los trabajadores incrementando el índice de productividad.

Sin embargo instituciones como OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos) han argumentado que la incidencia en la economía, que el respeto a los derechos laborales no relacionados con el trabajo tiene es inclusive menor (un estudio realizado por la OCDE, demostró que el reconocimiento de derechos colectivos de trabajo tenía una incidencia casi irrelevante en el desarrollo económico de los países objeto de ese estudio), derechos como la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

En contra posición a lo anterior el respeto a los derechos sociales y la aceptación de estándares laborales en el ámbito internacional podría resultar en consecuencia positivas para la economía, por ejemplo, el respeto a las normas de seguridad dentro de una empresa puede generar un detrimento de los gastos de seguridad social de esa empresa, o el respeto de la libertad sindical puede suponer la resolución de los conflictos entre sindicatos y patronos de una forma mas directa sin el planteamiento de conflictos colectivos; o alcanzar mejoras en la economía de muchos países en vías de desarrollo, al eliminar practicas totalmente inaceptables como el trabajo infantil, que consecuentemente traería la escolarización de la niñez que abandona el mercado laboral.

Recientes estadísticas demuestran que el peligro del dumping social proviene en gran medida del sudeste de Asia, principalmente de la China, que en la actualidad representa un fuerte competidor a nivel mundial, esencialmente por su capacidad de ofertar masivamente mano de obra barata con un reducido coste social, esto se fundamenta en investigaciones realizadas por organizaciones, como *pain pour le prochain* (pan para el prójimo) y *Action de Careme* (Acción de Cuaresma) señalan al mercado chino y principalmente a las empresas de tecnología informática como violadores de los derechos laborales. Ambas organizaciones dan el ejemplo de siete fabricas que suministran a las grandes marcas informáticas, las cuales obligan a sus trabajadores a laborar de diez a doce horas diarias, y entre seis y siete días por semana, acumulando entre ochenta y doscientas horas extras, en tanto la legislación laboral china solo permite un máximo de treinta y seis horas¹¹. Poniendo a esta nación asiática en una aparente situación de ventaja, debido a que posee salarios más competitivos, en otras palabras más bajos. El sudeste asiático constituye la región mas desarrollada económicamente entre los países en vías de desarrollo.

En la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo de 1995, se dio a conocer que el porcentaje de exportaciones de los países en vías de desarrollo, en relación al resto del mundo ha tenido un incremento considerable, sin embargo este aumento es atribuible casi exclusivamente a los países del sudeste asiático, excluyendo al resto de países categorizados como del tercer mundo, y en realidad los países desarrollados siguen disfrutando un superávit en sus relaciones comerciales con los países en vías de desarrollo¹².

¹¹[http:// www.marxismo.org](http://www.marxismo.org)

¹²[http:// www.unctad.org](http://www.unctad.org)

En conclusión la amenaza del dumping social puede verse reducida a un limitado grupo de países y a un limitado número de productos.

2.3 Condicionalidad social del comercio internacional

De acuerdo al autor Luís M. Hinojosa Martínez la condicionalidad social del comercio internacional puede definirse como: *“la subordinación de la adopción de determinadas medidas comerciales a la garantía de ciertos derechos sociales en el proceso de producción de las mercancías importadas. Las medidas comerciales en cuestión pueden tener un carácter liberalizador (si se respetan los derechos sociales) y restrictivo (si no se respetan dichos derechos) en este sentido, se distingue entre condicionalidad positiva y condicionalidad negativa. Mediante la primera se otorgan ventajas comerciales a los países que se comprometen a respetar unos determinados estándares laborales. En el segundo caso, lo que sucede es que se establecen restricciones sobre las importaciones procedentes de los países que incumplen determinadas normas sociales”* ¹³.

Es así, que la condicionalidad negativa o positiva da paso a la creación de la denominada cláusula social, la cual se ha venido utilizando en los acuerdos comerciales que se negocian en el marco de la Organización Mundial de Comercio, en un principio la cláusula social era utilizada para establecer la compatibilidad de las restricciones con la condicionalidad negativa contenida en Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés; hoy en día

¹³ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, pág. 35

se relaciona con el cumplimiento de los acuerdos realizados por los estados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

2.3.1 Condicionalidad social negativa

La condicionalidad negativa¹⁴ consiste en la imposición de restricciones o la pérdida de ciertas ventajas sobre las importaciones originarias de países en los que se violan determinadas normas sociales. Estas restricciones pueden ser la prohibición de importar ciertas mercancías o la suspensión del convenio por la trasgresión de las normas sociales.

La principal dificultad de la condicionalidad negativa surge al momento de entrar a analizar la legalidad y legitimidad de una cláusula social negativa, la legalidad de una cláusula social negativa debe ser resuelta mediante un procedimiento de solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio. Esta legalidad es determinada por su congruencia con el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Es así que algunos autores han categorizado ciertas normas sociales como *ius cogens* lo que les da prevalencia sobre el acuerdo comercial. Autores como M. D. Diller consideran y categorizan como *ius cogens* a las formas más extremas de trabajo infantil¹⁵.

Otra dificultad que presenta la condicionalidad negativa es la violación a la soberanía del estado al cual se castiga por el irrespeto a las normas sociales, antes de

¹⁴ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, pág. 36

¹⁵ Diller, J. M., **El trabajo infantil, el comercio y la inversión: hacia la armonización del derecho internacional. Revista americana de derecho internacional (1997), Vol. 91, Número 04, pág. 663.**

demostrar que los estándares han sido aceptados por el estado al cual se le imputa la sanción.

2.3.2 Condicionalidad social positiva

En cuanto a la condicionalidad positiva¹⁶ esta se presenta con menos dificultades que la negativa puesto que la compatibilidad de las cláusulas sociales positivas con los acuerdos comerciales esta asegurada en la mayoría de casos. Esta situación se presenta por que no existe obstáculo alguno en que determinado estado ofrezca incentivos de carácter económico cuando otro se compromete a respetar determinadas normas sociales. Sin embargo la discusión en torno a la legalidad de la condicionalidad positiva surge al momento de plantearse si la imposición de un modelo social puede afectar al estado que se compromete al cumplimiento de este modelo.

2.4 La Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la condicionalidad social

Para la creación de un ordenamiento jurídico laboral a nivel internacional es necesaria la armonización y conjunción de los ordenamientos jurídicos de los estados parte¹⁷, esta tarea no resulta fácil, puesto que esta integración debe tener en cuenta factores jurídicos, sociales, económicos, políticos y culturales que varían de un estado a otro. Si el establecimiento de normas jurídicas laborales dentro de un estado presenta una serie de obstáculos difíciles de superar, esto se vera acentuado cuando el ordenamiento va ser aplicado en estados diversos.

¹⁶ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, pág. 37

¹⁷ Montt Balmaceda, Manuel José, **Principios de derecho internacional del trabajo. La OIT**, págs. 1-12

Las normas laborales internacionales tienen su origen a inicios de siglo XIX, con la expansión internacional de la economía, uno de sus antecedentes mas remotos podemos encontrarlo con la celebración del tratado internacional sobre las jornadas laborales impulsado por el parlamentario ingles Hindley en 1883, y el posterior auge del movimiento obrero en Europa que permitió la introducción de algunas iniciativas de normas laborales internacionales.

Posteriormente en 1919 se crea la OIT, Organización Internacional de Trabajo, el cual seria el primer y mas importante órgano de regulación jurídico-laboral. La OIT fue creada tras la culminación de la primera guerra mundial mediante la Conferencia de la Paz de 1919, con dicha conferencia establece una Comisión dedicada a la legislación internacional del trabajo, la cual crea la denominada Carta Magna Laboral, que posteriormente pasaría a formar la parte XIII del Tratado de Versalles.

Al finalizar la segunda guerra mundial la OIT y la Organización de Naciones Unidas acuerdan que la primera pasara a ser un órgano especializado que tendrá como fin: i) el mantenimiento de la paz universal a través del fomento de la justicia social, ii) la protección de los derechos de los trabajadores como una parte integrante de los derechos humanos, defendidos desde una visión universalista de los mismos, y iii) la armonización internacional de las condiciones de trabajo para que la competencia económica entre los estados no se desarrolle a costa de los derechos fundamentales de los trabajadores.¹⁸ Es así que el vínculo entre los derechos laborales y el comercio internacional es reconocido expresamente desde la

¹⁸ Constitución de la Organización Internacional de Trabajo.

constitución de la OIT. A pesar de que claramente están definidos los objetivos que persigue la OIT, su actividad desde que fue creada ha ido encaminada esencialmente al estudio y promoción de los derechos laborales, dejando de lado la relación entre el respeto a la legislación laboral y el comercio internacional¹⁹.

En el año de 1994 surgió un fuerte debate sobre la inclusión de la cláusula social en el comercio internacional, lo que dio paso a la creación de un grupo de trabajo que se encargaría de analizar las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional, que a partir del año 2000 ha sido denominado, grupo de trabajo sobre la dimensión social de la mundialización (la presidenta del grupo de trabajo Hartwell, propuso que el nombre del grupo se modificara por el de “Grupo de trabajo sobre la dimensión social del crecimiento económico y de la mundialización de la economía”, con el objeto de evitar conflicto con aquellos grupos que se oponían a la inserción de una cláusula social en comercio internacional, sin embargo la propuesta fue denegada); creada con el objeto de integrar la protección de los derechos sociales con el proceso de globalización.

A partir de su creación, y tras superar la oposición expresada al inicio, el grupo se ha encargado de realizar estudios sobre la dimensión social del comercio internacional, la responsabilidad social de las empresas, y el análisis de la relación entre normas fundamentales del trabajo y desarrollo económico en los países en vías de desarrollo.

¹⁹ Mahaim, Ernest, **La organización permanente de trabajo**, págs. 69-82.

Con este resurgimiento del debate de la introducción de la cláusula social en el comercio mundial, también se crea el “grupo de trabajo sobre política de revisión de normas”, cuyo objeto es esencialmente revisar los convenios de la OIT que se encuentren inaplicables y obsoletos y proponer su retiro, así como promover la ratificación de convenios. Desde su creación el grupo ha revisado casi la totalidad de convenios suscritos en el marco de la OIT, la cual ha adoptado decisiones sobre casi 176 convenios.

2.5 La Organización Mundial de Comercio (OMC) y la condicionalidad social

El 21 de noviembre de 1947 inicia la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, en la Habana, Cuba, dando como resultado de esta, la Carta de la Habana, tratado que constituiría la Organización Internacional de Comercio, antecesora de Organización Mundial de Comercio²⁰.

Dentro de la carta de la Habana y con el título de “normas de trabajo equitativas”, en el artículo 7 de dicho cuerpo legal se establece: *“los estados miembros reconocen que las medidas relativas al empleo deben tener plenamente en cuenta los derechos de los trabajadores, conforme a las declaraciones, convenios y acuerdos intergubernamentales. Reconocen también que todos los países tienen un interés común en el logro y el mantenimiento de normas equitativas de trabajo en relación con la productividad de la mano de obra y, por consiguiente, en la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo en la medida en que lo pueda permitir la*

²⁰ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 80, 81

productividad. Los Estados reconocen que la existencia de condiciones de trabajo no equitativas, especialmente en los sectores de producción destinados a la exportación, crea dificultades a los intercambios internacionales. En consecuencia, cada Estado miembro adoptara todas las medidas apropiadas y factibles para hacer desaparecer esas condiciones en su territorio. ii) Los Estados miembros que lo sean también de la OIT colaboraran con esa Organización con el fin de poner en practica ese compromiso. iii) Para todas las cuestiones relativas a las normas de trabajo que le pudieran ser sometidas conforme a las disposiciones del artículo 94 o artículo 95, la Organización consultara y colaborara con la OIT” delimitando así el marco legal de la condicionalidad social dentro de la Organización Mundial de Comercio.

Este compromiso se pone de manifiesto aun más en una enmienda propuesta al artículo 45, del mismo cuerpo legal, la cual establecía que los estados miembros podían adoptar medidas determinadas de protección contra el dumping social. Sin embargo esta propuesta fue descartada argumentando que esas medidas ya eran reguladas por la carta. Siendo estos los antecesores de la condicionalidad social dentro de la Organización Mundial de Comercio, que hasta hoy en día enmarca el debate de la inserción de cláusulas sociales en el comercio mundial.

2.6 El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la condicionalidad social

Dentro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la referencia a los estándares laborales dentro del comercio internacional no se hayan de manera expresa, sin embargo algunos expertos en el tema, sostienen que las restricciones al comercio impuestas en determinados artículos del acuerdo responde como un mecanismo de defensa frente al fenómeno del dumping social. Es así que estas restricciones pueden ser consideradas como cláusulas sociales o condicionalidad social negativas²¹.

Al no existir de forma expresa en el articulado del acuerdo normas que regulen ciertos estándares sociales, sumado al empeño de los países en vías de desarrollo y algunos países desarrollados, de que las restricciones impuestas por el acuerdo sean apreciadas como cláusulas sociales negativas, se ha imposibilitado la vinculación del texto del acuerdo con la cláusula social; impidiendo inclusive que el tema sea discutido en las rodas de negociación dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio, tal como Estados Unidos lo ha propuesto en reiteradas ocasiones.

La situación de bloqueo de la introducción de una cláusula social dentro del derecho internacional de comercio continua, sin embargo recientes acuerdos comerciales

²¹ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 81, 82.

como el DR CAFTA, objeto del presente estudio, han generado innovación en el tema.

2.7 Las medidas unilaterales acogidas por Estados Unidos y la Unión Europea

En los últimos años la competencia comercial entre los países con bajo índice de cumplimiento de las normas laborales internas y aquellos que si las respetan, ha generado en estos últimos una fuerte presión por imponer medidas restrictivas a los productos provenientes de aquellos lugares con bajos salarios y cumplimiento de normas laborales. “Es así que organizaciones sindicales y empresariales de países con alto índice de cumplimiento han surgido como defensores del respeto a la legislación de trabajo de terceros países, tras ver amenazadas sus ventajas y ganancias dentro del comercio internacional”²².

Las restricciones impuestas por estos países constituyen regularmente medidas unilaterales tendientes a presionar a otros estados, sin embargo la imposición de medidas unilaterales sobre todo en las referentes a la condicionalidad social negativa presentan una serie de problemas y obstáculos.

Si las restricciones comerciales impuestas a determinado estado no vulneran normas de derecho internacional, el país que las impone goza de mayor discrecionalidad, siempre que no vulnere la soberanía del estado sancionado.

²² Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 122-124.

Ahora bien si las restricciones impuestas si constituyen vulneración a una norma de derecho internacional su justificación solo es posible a través de la figura de la contramedida. Al hablar de contramedida se hace referencia a la acción de un estado afectado por el comportamiento ilícito de otro estado, y cuyo objeto es restaurar el respeto del derecho internacional u obtener la reparación que considere adecuada. Es así que se vuelve indispensable que el estado contra el cual se aplica la medida haya cometido efectivamente un ilícito y que la sanción aplicada sea proporcional al daño causado por el ilícito(Los requisitos de legalidad de las contramedidas comerciales están reguladas en la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia 25-9-1997).

Otro obstáculo que la imposición de medidas unilaterales presenta es el riesgo que se corre de que el estado que adopta las medidas pueda ver paralizada su actuación atendiendo a sus intereses económicos, políticos y sociales, perdiendo la objetividad en la imposición de las medidas.

Tras la clara ausencia de medidas coercitivas tanto en la Organización Mundial de Comercio como en la Organización Internacional de Trabajo, que permitan la aplicación del derecho internacional de trabajo, las medidas unilaterales se han convertido en el único mecanismo que muchos estados poseen para contrarrestar los efectos negativos del denominado dumping social, y promover el cumplimiento de la legislación laboral en otros estados.

2.8 Las medidas unilaterales acogidas por la Unión Europea

En la últimas décadas la Unión Europea ha sido defensora de la “inserción de cláusulas sociales dentro del comercio internacional”²³, sin embargo nunca ha podido consolidar su postura de defensora de la condicionalidad social, como consecuencia de las discusiones internas de sus estados miembros sobre la conveniencia de la inserción de las cláusulas laborales en los tratados comerciales internacionales que sostienen con otros estados.

El 22 de diciembre de 1,994 fue creado el reglamento 3286/1994 , el cual permitía a los veintisiete miembros de la Unión Europea adoptar medidas restrictivas en el comercio internacional con el objeto de defender los intereses comerciales de estos frente a los obstáculos provenientes de otros países.

El reglamento determina que las restricciones no deben ser contradictorias al orden jurídico internacional, especialmente al establecido por la Organización Mundial de Comercio, es así que las restricciones aplicadas conforme al reglamento, funcionan coherentemente con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) ya que en ningún momento lo contravienen.

2.9 Sistema de preferencias generalizadas

El “Sistema de Preferencias Generalizado”²⁴ o SPG, constituye un mecanismo mediante el cual de manera unilateral los países desarrollados conceden rebajas

²³ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 124

²⁴ *Ibid.*

arancelarias en los productos provenientes de los países en vías de desarrollo; este sistema constituye una excepción a la cláusula de la nación más favorecida contenida en el artículo uno del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

El Artículo 1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio establece: *“Trato general de la nación más favorecida 1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado. 2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no implicarán, con respecto a los derechos o cargas de importación, la supresión de las preferencias que no excedan de los niveles prescritos en el párrafo 4 y que estén comprendidas en los grupos siguientes: a) preferencias vigentes exclusivamente entre dos o más de los territorios especificados en el Anexo A, a reserva de las condiciones que en él se establecen; b) preferencias vigentes exclusivamente entre dos o más territorios que el 1 ° de julio de 1939 estaban unidos por una soberanía común o por relaciones de protección o dependencia, y que están especificados en los Anexos B, C y D, a reserva de las*

condiciones que en ellos se establecen; c) preferencias vigentes exclusivamente entre los Estados Unidos de América y la República de Cuba; d) preferencias vigentes exclusivamente entre países vecinos enumerados en los Anexos E y F. 3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las preferencias entre los países que antes formaban parte del Imperio Otomano y que fueron separados de él el 24 de julio de 1923, a condición de que dichas preferencias sean aprobadas de acuerdo con las disposiciones del párrafo 5 del artículo XXV, que se aplicarán, en este caso, habida cuenta de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XXIX. 4. En lo que se refiere a los productos que disfruten de una preferencia* en virtud del párrafo 2 de este artículo, el margen de preferencia, cuando no se haya estipulado expresamente un margen máximo de preferencia en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo, no excederá: a) para los derechos o cargas aplicables a los productos enumerados en la lista indicada, de la diferencia entre la tarifa aplicada a las partes contratantes que disfruten del trato de nación más favorecida y la tarifa preferencial fijadas en dicha lista; si no se ha fijado la tarifa preferencial, se considerará como tal, a los efectos de aplicación de este párrafo, la vigente el 10 de abril de 1947, y, si no se ha fijado la tarifa aplicada a las partes contratantes que disfruten del trato de nación más favorecida, el margen de preferencia no excederá de la diferencia existente el 10 de abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la nación más favorecida y la tarifa preferencial; b) para los derechos o cargas aplicables a los productos no enumerados en la lista correspondiente, de la diferencia existente el 10 de abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la nación más favorecida y la tarifa preferencial. En lo que concierne a las partes contratantes mencionadas en el Anexo G, se substituirá la fecha del 10 de

abril de 1947, citada en los apartados a) y b) del presente párrafo, por las fechas correspondientes indicadas en dicho anexo”.

Esta excepción se introdujo en el año de 1979, a través de la denominada cláusula de habilitación

El Sistema de Preferencias Generalizado al ser un mecanismo unilateral, permite al país que lo implementa discrecionalidad para su diseño, por lo que puede considerarse un mecanismo más efectivo para la introducción de la cláusula o condicionalidad social dentro del comercio internacional, esto como resultado a la oposición mantenida por algunos países en vías de desarrollo de la implementación de cláusulas laborales en acuerdos comerciales a nivel internacional, puede verse disminuida por las ventajas económicas que la reducción arancelaria de dicho sistema conlleva. Esta reducción podría inclusive ser mas efectiva si otros países desarrollados adoptaran este sistema junto a la Unión Europea.

Dentro del de los artículos del 2 al 7 del Reglamento 2820/98 se regula el régimen general del Sistema de Preferencias Generalizado , mientras que en los artículos del 8 al 15 se regula el régimen especial de estímulo a la protección de estándares laborales contenidos en el Convenio numero 87 de la Organización Internacional de Trabajo, referente a la libre asociación y protección del derecho de organización, en el Convenio numero 98 de la Organización Internacional de Trabajo, referente al derecho de organización y negociación colectiva y el Convenio numero 138 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a la edad minima de admisión en el trabajo. Es así que dentro del mismo reglamento se estipula una serie de criterios

mediante los cuales se puede suspender el régimen general del SGP, a determinado estado por incumplir derechos, que son protegidos por el derecho internacional.

Así también el reglamento en sus artículos del 22 al 26 regula la cláusula de retirada del plan, que suprime los beneficios al estado que contravenga los Convenios de Ginebra de 1926 y 1956, y los Convenios numero 29 y 105 de la Organización Internacional de Trabajo referentes a la practica de la esclavitud, y la exportación de productos fabricados en prisiones.

Por lo anterior el Sistema Generalizado de Preferencias es considerado dentro del comercio internacional, como uno de los principales promotores del cumplimiento de los acuerdos suscritos en el marco de la Organización Internacional de Trabajo, convirtiendo en parte de la política comercial de la Unión Europea el respeto a los derechos laborales.

2.10 Las medidas unilaterales acogidas por los Estados Unidos

Para iniciar el tema de las “medidas unilaterales acogidas por Estados Unidos”²⁵, es necesario hacer referencia a la extraterritorialidad de la de la ley laboral norteamericana, notables autores norteamericanos suelen referirse a la aplicación extraterritorial de las normas laborales norteamericanas cuando estas disposiciones son aplicadas a relaciones de trabajo entre empresas norteamericanas que contratan personal de la misma nacionalidad para realizar trabajos fuera del territorio estadounidense.

²⁵ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 144,145.

Por lo que el hecho de que Estados Unidos imponga sanciones a sus empresas en caso de violación a los derechos laborales, en sus relaciones de trabajo con ciudadanos norteamericanos no plantea problema alguno dentro del derecho internacional.

2.11 Sistema de preferencias generalizado aplicado por Estados Unidos

A partir del año 1984 Estados Unidos introduce dentro de su “Sistema de Preferencias Generalizadas”²⁶, la condición del respeto de los derechos laborales para la obtención de los beneficios provenientes del sistema.

Es así que de la misma forma que lo establecido en Sistema de Preferencias Generalizadas de la Unión Europea, Estados Unidos impone como sanción por el incumplimiento de los compromisos adquiridos por terceros países, la retirada de los beneficios a los productos provenientes del país infractor. De forma más concreta se establece esta sanción a aquellos estados que vulneren derechos laborales internacionalmente reconocidos lo que de acuerdo con la Organización Internacional de Trabajo son condiciones aceptables de trabajo dentro de las que se incluyen horarios, salario, salud y seguridad, así como la prohibición del trabajo forzado, el derecho de asociación y negociación colectiva, la prohibición del trabajo infantil.

En el mismo año de 1984. Estados Unidos crea un nuevo sistema de concesión de ventajas comerciales denominado La Iniciativa de la Cuenca del Caribe o *Caribbean*

²⁶ Hinojosa Martínez, **Ob. Cit.**, págs. 144

Basin Initiative, CBI por sus siglas en inglés, este sistema fue creado con el objeto de promover el desarrollo económico en la región del Caribe y Centroamérica, a través de la reducción arancelaria de determinados productos provenientes de estos países. Sin embargo este beneficio solo es otorgado a aquellos países que cumplan con ciertos criterios, dentro de los cuales podemos hallar la existencia de condiciones de trabajo justas y derechos colectivos de trabajo.

La suspensión de los beneficios de la reducción arancelarias, debido a la trasgresión de los estándares laborales, nunca se ha dado dentro La Iniciativa de la Cuenca del Caribe, y al ser un sistema que es aplicado de manera unilateral no plantea conflicto alguno con el derecho internacional.

Estados Unidos también ha introducido las zonas francas industriales dentro del territorio norteamericano, que hasta finales del siglo pasado Estados Unidos contaba con un aproximado de 326 zonas, especializadas en la fabricación de bienes destinados a la exportación beneficiándose de reducciones arancelarias de productos de importación necesarios para la fabricación de los primeros. Es así que el gobierno norteamericano puede retirar las reducciones arancelarias cuando la importación de determinado producto perjudique el interés público. Por lo que varios autores han interpretado la expresión que perjudique el interés público, como razones derivadas de la trasgresión de los estándares laborales.

CAPITULO III

3. Análisis sobre la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en DR CAFTA o TLC

3.1 Historia del DR CAFTA o tratado de libre comercio entre Republica Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos

En el año 2001 surgió la iniciativa para acordar un tratado de Libre Comercio entre Centro America, Republica Dominicana y los Estados Unidos de Norteamérica, solicitud presentada al entonces presidente de Estados Unidos George W. Bush por los países centroamericanos y el país caribeño. Es así que el gobierno estadounidense notifico al organismo legislativo de este país su intención de suscribir un tratado de libre comercio con la región.

En el mes de enero del año 2002, el país norteamericano exteriorizo su intención de iniciar a corto plazo la negociación del Tratado de Libre Comercio con la Región Centroamericana. Posteriormente en el mes de marzo, los mandatarios de los países centroamericanos se reunieron con el Presidente George W. Bush, que dio inicio a un periodo de acercamiento a través de talleres exploratorios.

En agosto del mismo año, la Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos emiten la denominada “Autoridad de Promoción Comercial”, la cual dio al Poder Ejecutivo de este país la facultad de iniciar y acelerar las negociaciones del acuerdo. Es así que en enero del año siguiente se lanzaron de manera oficial las

negociaciones, creándose una agenda con la fecha de finalización, el cronograma y la estructura del proceso de negociación para la suscripción del tratado.

El Proceso de Negociación se llevo a cabo en nueve rondas durante el año dos mil tres, (*Ronda I , San José de Costa Rica, del 27 al 31 de enero; Ronda II, Cincinnatti, Estados Unidos, del 24 al 28 de febrero; Ronda III, San Salvador, El Salvador, del 31 de marzo al 4 de abril; Ronda IV, Guatemala, Guatemala, 12 al 16 de mayo; Ronda V, Tegucigalpa, Honduras, del 16 al 20 de junio; Ronda VI, Nuevo Orleans, estados Unidos, del 28 de Julio al 1 de Agosto; Ronda VII, Managua, Nicaragua del 15 al 19 de septiembre; Ronda VIII, Houston, Estados Unidos, del 20 al 24 de octubre; Ronda IX, Washington, Estados Unidos, del 8 al 12 de diciembre*), habiendo concluido el proceso el 17 de diciembre del mismo año, para todos los países centroamericanos salvo Costa Rica que lo dio por finalizado hasta el 25 de enero del año siguiente.

En enero del año 2004, la Región Centroamérica junto a los Estados Unidos realizaron la revisión legal, que finalizo el 28 de mayo con la suscripción del Tratado en la Organización de Estados Americanos, OEA, con sede en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos.

Para finalizar el 5 de agosto de 2004, se lleva a cabo la negociación de las condiciones de incorporación de la Republica Dominicana, suscribiendo así este ultimo, el Tratado junto a Centroamérica y Estados Unidos.

Con la negociación y suscripción del DR CAFTA o Tratado de Libre Comercio - Republica Dominicana-, -Centroamérica-, -Estados Unidos-, se plantean como objetivos generales: “i) el impulso al desarrollo económico y social de los países contratantes a través de la consolidación de la apertura económica y la promoción de dicho proceso tendiente al crecimiento económico; ii) el establecimiento de mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten el flujo comercial; iii) la promoción de la cooperación entre los países contratantes mediante la implementación de proyectos específicos en temas prioritarios para el desarrollo; iv) la construcción de una economía abierta; v) alcanzar una zona de libre comercio entre los contratantes brindando nuevas y mayores oportunidades de comercio para la oferta exportable; vi) la creación de un marco jurídico estable para promover y desarrollar las inversiones; vii) mejorar, ampliar y profundizar las condiciones de acceso al mercado estadounidense, derivadas de las preferencias comerciales vigentes; viii) normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas claras, transparentes y estables”²⁷.

3.2 La nueva estrategia de desarrollo de los Estados Unidos de Norteamérica en sus acuerdos comerciales internacionales

La introducción de nuevos mecanismo de protección y promoción de los estándares laborales, como los ya mencionados, en la política económica de los Estados Unidos responde esencialmente a dos factores, el primero lo constituyen una nueva estrategia de desarrollo resultado de los cambios políticos, económicos y sociales, que se han dado a nivel mundial recientemente y el segundo es la protección contra

²⁷ Dougherty Liekens, Rodolfo, **Una visión general sobre el DR CAFTA (Instituto centroamericano de estudios políticos, INCEP, Pág. 15**

la practicas de competencia desleal que el incumplimiento de la leyes laborales acarrearán fenómeno denominado dumping social²⁸.

Es así que acontecimientos como el ingreso de la República Popular de China dentro de la Organización Mundial del Comercio en el año dos mil uno o la fuerte competencia comercial de Estados Unidos con la Unión Europea han obligado a esta potencia económica a replantearse las relaciones comerciales y las relaciones de trabajo originadas de estas.

La nueva estrategia de desarrollo de los Estados Unidos se ve reflejada en los acuerdos comerciales que actualmente se promueven. Parte de los acuerdos comerciales tiene la intención de introducir mejoras en la situación económica, las cuales dan como resultado estabilidad política. “Si bien America Central y la Republica Dominicana no son comercialmente de gran interés para los Estados Unidos, si lo son históricamente en lo que respecta a la seguridad nacional”²⁹. Como lo señalare la Autoridad de Promoción Comercial o *Trade Promotion Authority Act* (es la potestad dada por el Congreso estadounidense al presidente del mismo país para negociar acuerdos comerciales con otros estados, sujeto a la aprobación o desaprobación del Congreso) en su sección 2110: “*La expansión del comercio internacional es vital para la seguridad nacional de los Estados Unidos ... Los acuerdos comerciales tienen el mismo objetivo que el que tuvieron los pactos de seguridad durante la Guerra Fría ...Los acuerdos comerciales maximizan las oportunidades para los sectores críticos y estructurales de la economía de los Estados Unidos, tales como la tecnología de información, telecomunicaciones y*

²⁸ Ibid. pág. 58

²⁹ Mora Jiménez, Henry, **101 Razones para oponerse al Tratado de Libre Comercio entre Centro America y los Estados Unidos**, pág. 12.

otras tecnologías de punta... El Comercio creara nuevas oportunidades para los Estados Unidos y preservara su fortaleza sin paralelo, en asuntos económicos, políticos y militares.”

La estrategia de desarrollo incluye una estrategia de seguridad que trata temas como cultivo, tráfico y producción de drogas en la región, el crimen organizado y el fenómeno de la emigración de los países latinoamericanos hacia Estados Unidos. Es así que las políticas tendientes a enfrentar estos problemas, causados principalmente por el subdesarrollo de la región, necesariamente, deben incluir medidas dirigidas a mejorar la difícil situación económica de los habitantes de estos países. Las políticas de desarrollo deben atender la reducción de la pobreza y de las profundas desigualdades.

Por lo que Estados Unidos propone que los países que quieran beneficiar a sus empresarios e inversionistas por medio de acuerdos comerciales, deberán en primer lugar mejorar los niveles de respeto de su sistema laboral. La nueva legislación comercial estadounidense obliga a que los socios comerciales ha cumplir eficazmente con los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

3.3 La estructura de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA o TLC

Existen dos factores esenciales en el desarrollo económico de un estado esto lo constituyen el comercio y el mercado sin embargo ambos se encuentran incapacitados para generar equidad y progreso social y erradicar la pobreza. El

respeto a la legislación laboral puede contribuir a reparar esta incapacidad de generar desarrollo social³⁰. El sistema jurídico laboral de un Estado cumple esencialmente tres funciones: corrige los defectos provenientes del mercado, protege contra el abuso del gobierno y promueve la equidad social. Es así que la estrategia laboral planteada por el DR CAFTA o TLC se centra en estos tres puntos.

El DR CAFTA contiene una estrategia de desarrollo que se centra en la protección y promoción de la legislación laboral de los estados contratantes. Es así que el preámbulo del tratado determina los objetivos y la política que inspiran esta estrategia de desarrollo. Por lo que los estado contratantes determinaron lo siguiente: i) el fortalecimiento de la integración económica de la región centroamericana y el caribe; ii) evitar las distorsiones del comercio recíproco; iii) el establecimiento de reglas y beneficios mutuos en su intercambio comercial, iv) asegurar un marco comercial para la planificación de actividades de comercio e inversión; v) la creación de nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social de la región centroamericana y el caribe; vi) la protección y fortalecimiento de la legislación laboral y la cooperación en materia laboral; vii) La generación de empleos y mejoramiento de las condiciones de trabajo, así como la calidad de vida en los estados contratantes, y viii) el desarrollo de los compromisos internacionales en materia laboral, adoptados por los estados parte.

³⁰ Polaski, Sandra, **Normas Comerciales y Laborales. Estrategia para Países en Desarrollo.**

3.4 Derechos laborales protegidos por el DR CAFTA o TLC

El respeto a los derechos laborales dentro del DR CAFTA o TLC se rige por los estándares internacionales establecidos por la Organización Internacional del Trabajo; principalmente por lo regulado en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo referente a los principios y derechos fundamentales en el trabajo tiene como fin primordial el desarrollo social, sin separarse del progreso económico. La declaración es un instrumento promocional mediante el cual los mandantes de la Organización Internacional de Trabajo - gobiernos, empleadores y trabajadores - reafirman los principios fundamentales consagrados en la Constitución de dicha organización).

Dentro de la declaración los estados miembros de la Organización Internacional de Trabajo ratifican sus obligaciones como miembros, así como los compromisos asumidos en dicho instrumento y su intención de reconocerlos y protegerlos dentro de la legislación de sus respectivos estados. Para los efectos del cumplimiento de la normativa laboral, la Organización Internacional de Trabajo, es la entidad imparcial que vela por el cumplimiento de dicha normativa en cada estado miembro del Tratado.

Por lo que pueden hallarse como derechos consignados en la Declaración, y posteriormente reconocidos en el DR CAFTA, el derecho de libre asociación, la edad mínima para el empleo de menores y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, el derecho a organizarse y negociar colectivamente y la prohibición del uso

de cualquier forma de trabajo obligatorio y forzoso. Es así que estos derechos han sido escogidos debido a que su cumplimiento incide directamente en el desarrollo social. La Organización Internacional de Trabajo los selecciona y categoriza como fundamentales debido a su relación con la mayoría de los otros derechos laborales. Para el efectivo cumplimiento de estos derechos es necesario el fortalecimiento de las instituciones laborales de cada país.

El derecho de asociarse y negociar colectivamente concede a los trabajadores la oportunidad de incidir en las decisiones sobre la situación y condiciones en que se desarrolla el trabajo, así como en instituciones del derecho de laboral tales como el salario. Uno de los principales sujetos dentro de la negociación colectiva lo constituyen las organizaciones sindicales, que actúan en defensa de los derechos de los trabajadores, incrementando la incidencia de este sector en la toma de decisiones, resultando así una mayor obtención dentro de las ganancias producto del trabajo que desempeñan.

La libertad de asociación, es indispensable para la subsistencia de las organizaciones sindicales, debido a que conceden a estas la facultad de decidir sus autoridades y someter a votación las decisiones que afecten los interés de la organización.

En lo que respecta a la edad mínima para el empleo de niños, y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil³¹, es importante considerar que la utilización de mano de obra infantil influye en el detrimento del desarrollo social, impide asimismo

³¹ Argueta, Alejandro, **Código de Trabajo, Decreto 330, Revisado y Actualizado con sus Reformas, Comentado con las Normas Internacionales de Trabajo**, Pág. 121.

la acumulación de capital humano producto de la educación, retrasa el crecimiento de la productividad proveniente de la fuerza trabajo educada.

Como se explicó anteriormente, la existencia del trabajo infantil constituye uno de los principales factores que originan el fenómeno del dumping social; disminuyendo los salarios, lo que a su vez crea un círculo vicioso, consecuencia de que la falta de empleo es determinante en la decisión de que los padres obliguen a sus hijos a ingresar al mercado de trabajo. El analfabetismo, la falta de aptitudes físicas e intelectuales y la poca productividad resultado de que los niños trabajen son solo algunos de los resultados negativos de esta práctica, por lo que es indispensable romper con este círculo si se desea alcanzar el desarrollo social.

El trabajo obligatorio y forzoso fue un elemento de vital importancia para existencia de la industria premoderna, a la cual le resultaba imposible subsistir si el. El trabajo forzoso u obligatorio no retrasa únicamente el desarrollo actual sino también afecta el desarrollo futuro de la colectividad, un claro ejemplo se puede hallar en la imposición de largas jornadas de trabajo en adultos analfabetas, lo cual los mantiene fuera de la escuela, retrasando no solo el desarrollo actual sino también el futuro de la población, debido a que la falta de educación los condena a una vida en situación de pobreza.

Además de los derechos reconocidos en la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo, que se introdujeron en el DR CAFTA o TLC, es necesario mencionar a las condiciones aceptables de trabajo, respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad en el trabajo y salud ocupacional, que a pesar de formar

parte de la Declaración, a partir del año 1984 han sido incorporados en los acuerdos comerciales que Estados Unidos ha negociado. El respeto de estos derechos ha sido evaluado en la práctica sobre la base de resultados. La implementación de estos derechos no demanda de legislación o política en particular sino de la evaluación de resultados. “Así por ejemplo el salario, se vuelve aceptable en la medida en que permite satisfacer las necesidades primarias de quien lo percibe. Así también condiciones peligrosas de trabajo, incrementan las probabilidades de accidentes, las cuales originan prerrogativas encubiertas para los empleadores, debido a que instituciones de servicios de seguridad social”³², el IGSS en nuestro caso, se ven obligados a absorber parte del costo de producción de estos.

3.5 Sistema de cumplimiento y monitoreo de los derechos laborales protegidos por el DR CAFTA o TLC

Una vez que el DR CAFTA o TLC, enumera los derechos laborales que considera invulnerables, se crea un sistema de cumplimiento y monitoreo, cuyos principales mecanismos operan en base al Artículo 16.2 del Tratado, la cual establece: *aplicación de la legislación laboral: a) una parte no dejara de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.*

El Artículo 16.2 del tratado establece que cada estado contratante debe cumplir su legislación de trabajo de manera de real y efectiva, al referirse a legislación laboral

³² Polaski, Sandra, **Ob. Cit.**

se incluye todo el sistema jurídico de trabajo, sustantivo, procesal y administrativo. En base a los principios contenidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de OIT y de los no incluidos en La Declaración pero especificados por los Estados Unidos desde 1984, consistente en las condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud ocupacional.

Para el cumplimiento el Estado debe hacer o dejar de hacer todo lo necesario, parte en la que el artículo establece "curso de acción o inacción", de forma permanente cuando enuncia "sostenido", o cuando sea necesario al referirse a "recurrente". En los casos de que la falta de aplicación de la ley laboral afecte el comercio entre las partes.

El Artículo posee un ámbito de protección bastante extenso. La determinación de si una circunstancia concreta es violatoria de la legislación laboral, dependerá de cada caso. La Organización Internacional de Trabajo desarrolla los parámetros que sirven de referencia para la aplicación de la legislación laboral, es ahí la lógica de la inclusión de estos en el DR CAFTA³³.

Dentro del tratado se han incorporado garantías y derechos procesales relacionados con la protección de la legislación laboral. La inclusión de garantías procesales constituye una de las principales innovaciones del tratado. Por lo que al comparar el DR CAFTA con otros acuerdos comerciales negociados por Estados Unidos, como el negociado con Chile, o con Jordania, donde no existen este tipo de

³³ Rodas Martini, Pablo, **Tratados de libre comercio y cláusulas laborales. Revista de justicia laboral**, pág..204

provisiones; se puede concluir que la innovación no responde mas que al bajo índice de cumplimiento de los estándares laborales dentro de la región centroamericana y el caribe.

El Departamento de Estado de los Estados Unidos en el mes de marzo de 2003, rindió un informe sobre democracia y derechos humanos, el cual dio a conocer una evaluación sobre derechos laborales en la región centroamericana. Al evaluar el tema del derecho procesal en Guatemala, se concluyo: i) que en el sistema de inspección de trabajo se continua prestando un servicio corrupto e ineficiente, del cual es responsable el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; ii) la falta de imposición de sanciones a los empleadores por desobedecer órdenes emitidas por el juez; y iii) que el sistema judicial de trabajo funciona de forma inefectiva y es objeto de continuas criticas por parte de los usuarios de justicia³⁴.

Resultado de lo anterior el tratado se encarga de determinar los principios procesales que deben ser cumplidos de manera integra, enumerando así: i) el acceso a la justicia, ii) el debido proceso, iii) el derecho a un recurso efectivo, iv) la celeridad procesal, v) la publicidad del proceso, vi) la independencia e imparcialidad del juez.

3.6 Incumplimiento de obligaciones contraídas en el tratado

Los países contratantes del acuerdo han dispuesto su cumplimiento efectivo, como en cualquier acuerdo, responsabilizando a cada estado del cumplimiento dentro de

³⁴ Rodas Martini, Pablo, **Ob. Cit.**, pág..204

sus respectivos territorios y creando para dicho fin mecanismos supranacionales³⁵. El DR CAFTA posee una serie de instituciones y procedimientos creados con el objeto de promover el cumplimiento de la legislación laboral dentro del comercio internacional.

Al considerar al trabajo como elemento del comercio internacional, se lo ha encuadrado en una nueva posición. El DR CAFTA establece que relaciones de carácter económico-comercial sanas, requieren necesariamente relaciones laborales sanas. Este razonamiento se ha venido reflejando en los acuerdos comerciales negociados en estos últimos años. Así por ejemplo, a diferencia del Sistema de Preferencias Generalizado que desarrolla mecanismos unilaterales de control de cumplimiento de la legislación laboral, el DR CAFTA desarrolla sistemas de cumplimiento supranacional multilateral. Dentro del Sistema de Preferencias Generalizado la aplicación de sanciones por incumplimiento en la legislación laboral es decisión soberana de los Estados Unidos, mientras que en el DR CAFTA el procedimiento de sanciones puede ser planteado por cualquier estado contratante.

Otra innovación que ha introducido el DR CAFTA dentro de los sistemas de sanción por el incumplimiento de la legislación laboral, ha sido la posibilidad de que personas individuales o jurídicas, puedan promover también el sistema de supervisión de cumplimiento. Como sucedió en el mes abril de 2008, cuando organizaciones sindicales guatemaltecas denunciaron ante Estados Unidos el incumplimiento por parte del gobierno de Guatemala del compromiso adquirido en el tratado, sobre el respeto a la legislación laboral interna.

³⁵ <http://www.javeriana.edu.com>

3.7 Procedimiento de supervisión de la cláusula laboral

El procedimiento de supervisión de la cláusula laboral en el DR CAFTA esta regulado en los capítulos 16, Laboral, y 20 ,Solución de Controversias. El procedimiento esta conformado de la siguiente manera:

3.7.1 Negociación directa

El procedimiento se puede iniciar a través de una comunicación por parte de un particular (el cual puede ser una persona individual o jurídica) ante la representación nacional del Consejo de Asuntos Laborales o bien por decisión de un Estado contratante. Los particulares pueden iniciar el procedimiento por violaciones cometidas en su país o en otro estado parte.

La negociación directa se encuentra regulada en el Artículo 16.4 del acuerdo el cual establece lo siguiente: *“Estructura Institucional: 1. Las Partes establecen un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial o su equivalente, o quienes éstos designen. 2. El Consejo se reunirá dentro del primer año después de la entrada en vigor de este Tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario, para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con este Capítulo, incluyendo las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades establecido en el Artículo 16.5, y para darle seguimiento a los objetivos laborales de este Tratado. A menos que las Partes acuerden otra cosa, cada reunión del Consejo*

deberá incluir una sesión en la cual los miembros del Consejo tengan la oportunidad de reunirse con el público para discutir asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo. 3. Cada Parte designará una unidad dentro de su Ministerio de Trabajo que servirá de punto de contacto con las otras Partes y con el público, con el fin de llevar a cabo las labores del Consejo, incluyendo la coordinación del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades. El punto de contacto de cada Parte se encargará de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones de personas de una Parte relativas a las disposiciones de este Capítulo, y pondrá tales comunicaciones a disposición de las otras Partes y, según corresponda, del público. Cada Parte revisará dichas comunicaciones, según corresponda, de acuerdo con sus propios procedimientos internos. El Consejo deberá desarrollar lineamientos generales para la consideración de dichas comunicaciones. 4. Cada Parte podrá crear un comité nacional de trabajo consultivo o asesor, o consultar uno ya existente, integrado por miembros de su sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones de trabajadores y de empresarios, que presenten sus puntos de vista sobre cualquier asunto relacionado con este Capítulo. 5. Todas las decisiones del Consejo serán adoptadas por consenso. Todas las decisiones del Consejo se harán públicas, a menos que se disponga lo contrario en este Acuerdo o a menos que el Consejo decida otra cosa. 6. El Consejo podrá preparar informes sobre asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo, y pondrá dichos informes a disposición del público”.

3.7.2 Sistema de consultas ante el Consejo de Asuntos Laborales

La primera fase se desarrolla acorde al procedimiento interno establecido por cada estado contratante o bien por las partes dentro de la controversia. En el caso de que no se llegare a acuerdo alguno, a solicitud del Estado que ha iniciado el procedimiento debe acudir al Consejo de Asuntos Laborales, conforme lo regulado en el Artículo 16.6.4. el cual establece: *“Consultas Laborales Cooperativas: Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita a los puntos de contacto de cada una de las Partes”*.

El Consejo de Asuntos Laborales puede recurrir a los procedimientos conciliación, mediación o de buenos oficios. Si en el transcurso de sesenta días no se ha logrado acuerdo alguno, debe recurrirse al denominado sistema de Consultas, regulado en el capítulo veinte referente a la solución de controversias. Por lo que la parte que se considere afectada, presenta a la otra parte una solicitud escrita sobre la medida vigente, proyecto o asunto objeto de la controversia, la cual debe estar debidamente fundamentada, esta solicitud se deberá enviar a los demás estados parte, que de acuerdo a su criterio podrán participar en el asunto.

Las partes que presenten la consulta harán todo lo necesario para resolver el conflicto, debiendo aportar la información suficiente sobre el problema. Un estado consultante tiene la capacidad de pedir a otro estado poner a su disposición a funcionarios de gobierno y cualquier otra entidad competente que se considere

necesaria. En lo que respecta a las mercancías perecederas las consultas entre estados deben iniciarse en un plazo de quince días contados a partir de la entrega de la solicitud.

3.7.3 Procedimiento ante la Comisión de Libre Comercio

Si en el plazo de sesenta días a partir de la entrega de la solicitud para iniciar el proceso de consultas, no se ha llegado a acuerdo alguno, se podrá solicitar que la controversia sea presentada ante la Comisión de Libre Comercio, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 20.5 el cual establece: *“Comisión – Buenos Oficios, Conciliación, y Mediación 1. Cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, si no logran resolver un asunto conforme al Artículo 20.4 dentro de: (a) 60 días después de la entrega de la solicitud para las consultas; (b) 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a mercancías perecederas; o (c) cualquier otro plazo que acuerden. 2. Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, cuando se hayan realizado consultas conforme al Artículo 16.6 (Consultas Laborales Cooperativas), Artículo 17.10 (Consultas Ambientales Colaborativas), o el Artículo 7.8 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio).3. La Parte solicitante entregará la solicitud a las otras Partes, y explicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión, y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación”. 4. Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los diez días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia. La Comisión podrá: (a) convocar asesores técnicos o crear los grupos*

de trabajo o de expertos que considere necesarios; (b) recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación, o a otros procedimientos de solución de controversias; o (c) formular recomendaciones; para apoyar a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia. 5. Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos de que conozca según este Artículo relativos a una misma medida o asunto. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este Artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente

La Comisión de Libre Comercio tiene la potestad de convocar peritos o asesores con el fin de crear grupos de trabajo que incidan en la decisión del asunto; al igual que el Consejo de Asuntos Laborales puede recurrir a procedimientos de conciliación, mediación o de buenos oficios, así como otros mecanismos de solución de controversias que considere convenientes. La Comisión puede formular recomendaciones para apoyar a las partes consultantes a solucionar la controversia, de no existir ningún arreglo el asunto deberá ventilarse a través de un proceso de arbitraje.

3.7.4 Arbitraje internacional

Si en un plazo de treinta días a partir de que la Comisión de Libre Comercio conoció la controversia y no se llegó a ningún arreglo, el asunto deberá ser conocido por árbitros. El procedimiento de arbitraje debe garantizar lo siguiente: i) al menos una audiencia pública ante el grupo arbitral; ii) conceder a las partes la oportunidad de presentar sus alegatos iniciales, así como el derecho a replica por escrito; iii) que

sean de carácter público, las versiones escritas de las declaraciones orales, las respuestas escritas a una solicitud o a las preguntas hechas por el grupo arbitral; iv) la posibilidad que el grupo arbitral permita la intervención de entidades no gubernamentales que colaboren con el grupo arbitral en la evaluación de los alegatos y argumentos de las partes; y, v) las normas relativas a la protección de la información confidencial.

Una vez diligenciadas todos los actos contenciosos, los árbitros deben rendir un informe que especificara si la acto o actos objeto de controversias constituyen trasgresión a las obligaciones adquiridas. El informe deberá contener recomendaciones sobre como resolver la controversia. Este informe puede ser recurrido por las partes dentro del conflicto, el informe se fundamenta en el Artículo 20.13 el cual establece: *“Informe Inicial: 1. Salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el grupo arbitral basará su informe en las disposiciones relevantes de este Tratado, los alegatos y argumentos de las Partes contendientes, y sobre cualquier información que se le haya presentado de acuerdo con el Artículo 20.12. 2. Si las Partes contendientes lo solicitan, el grupo arbitral puede hacer recomendaciones para la solución de la controversia. 3. Salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 120 días siguientes a la selección del último árbitro, o cualquier otro plazo establecido en las Reglas Modelo de Procedimientos de conformidad con el Artículo 20.10, el grupo arbitral presentará a las Partes contendientes un informe inicial que contendrá: (a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud hecha conforme al Artículo 20.10.6; (b) la determinación sobre si una Parte contendiente ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones derivadas de este Tratado o, que una medida de*

una Parte causa anulación o menoscabo de conformidad con el Anexo 20.2, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia; y (c) sus recomendaciones, si las Partes contendientes las han solicitado, para la solución de la controversia. 4. Cuando el grupo arbitral considere que no puede emitir su informe inicial dentro de un plazo de 120 días, informará a las Partes contendientes por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el plazo para emitir el informe deberá exceder de 180 días. El grupo arbitral informará a las Partes contendientes de cualquier determinación en virtud de este párrafo a más tardar los siete días siguientes de la entrega del alegato escrito inicial de la Parte o Partes reclamantes y ajustará lo restante al cronograma acordado. 5. Los árbitros podrán emitir sus votos particulares sobre las cuestiones respecto de los cuales no exista decisión unánime. 6. Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al grupo arbitral sobre el informe inicial dentro de los 14 días siguientes de la presentación del informe o dentro del plazo que las Partes contendientes acuerden. 7. Luego de considerar cualquier observación escrita sobre el informe inicial, el grupo arbitral podrá reconsiderar su informe y realizar cualquier examen adicional que considere apropiado”.

En un plazo de treinta días después de presentado el informe inicial, los árbitros presentaran un informe final. Este informe final fijara las bases para la solución de la controversia. Si dentro del informe se determina que una de las partes ha incumplido con alguna de obligaciones que contrajo en el tratado, la solución será, cuando sea posible eliminar el incumplimiento o la medida que provoca la trasgresión de la obligación, conforme lo regulado en el Artículo 20.15 el cual establece:

“Cumplimiento del Informe Final: 1. Al recibir el informe final de un grupo arbitral, las Partes contendientes acordarán la solución de la controversia, la cual normalmente se ajustará a las determinaciones y recomendaciones que, en su caso, formule el grupo arbitral. 2. Si en su informe final el grupo arbitral determina que una Parte contendiente no ha cumplido con sus obligaciones de conformidad con este Tratado, o que la medida de una Parte contendiente causa anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 20.2, la solución será, siempre y cuando sea posible, eliminar el incumplimiento o la medida que causa anulación o menoscabo. 3. Cuando corresponda, las Partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar la controversia, el cual, normalmente, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del grupo arbitral, si las hubiere. Si las Partes contendientes acuerdan tal plan de acción, una Parte reclamante podrá recurrir al artículo 20.16.2 o al Artículo 20.17.1, según sea el caso, solamente si considera que la Parte demandada no ha logrado llevar a cabo el plan de acción”.

Si una vez rendido el informe final no se llega a un acuerdo para solución de la controversia o la parte reclamante considera que la parte demandada no ha cumplido con el acuerdo, cualquiera de las partes reclamantes puede solicitar al grupo arbitral que se imponga a la parte demandada el pago anual de una contribución dineraria,

El fundamento de la contribución dineraria se encuentra en el Artículo 20.17 el cual establece: *“Incumplimiento en Ciertas Controversias 1. Si en su informe final el grupo arbitral determina que una Parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del Artículo 16.2.1(a) (Cumplimiento de la Legislación Laboral) o del Artículo 17.2.1(a) (Cumplimiento de la Legislación Ambiental), y las Partes*

contendientes: (a) no logran llegar a un acuerdo sobre una solución conforme al Artículo 20.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final; o (b) han convenido una solución conforme al Artículo 20.15, y la Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo; cualquier Parte reclamante podrá, en cualquier momento a partir de entonces, solicitar que el grupo arbitral se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. La Parte reclamante entregará su petición por escrito a la Parte demandada. El grupo arbitral se volverá a constituir tan pronto como sea posible tras la entrega de la solicitud. 2. El grupo arbitral determinará el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos, dentro de los 90 días posteriores a su constitución conforme al párrafo 1. Para los efectos de determinar el monto de la contribución monetaria, el grupo arbitral tomará en cuenta: (a) los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (b) la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (c) las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente incluyendo, cuando sea relevante, el incumplimiento en cuanto a la observancia de los términos de un plan de acción; (d) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, habida cuenta de la limitación de sus recursos; (e) los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después de la recepción del informe final del grupo arbitral, incluso mediante la implementación de cualquier plan de acción mutuamente acordado; y (f) cualquier otro factor pertinente. El monto de la contribución monetaria no superará los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales, reajustados según la inflación, tal como se especifica en el Anexo

20.17. 3. *En la fecha en que el grupo arbitral determine el monto de la contribución monetaria de conformidad con el párrafo 2, o en cualquier momento posterior, la Parte reclamante podrá, mediante notificación escrita a la Parte demandada, demandar el pago de la contribución monetaria. La contribución monetaria se pagará en dólares de los Estados Unidos o en un monto equivalente en moneda de la Parte demandada, en cuotas trimestrales iguales, comenzando 60 días después de que la Parte reclamante efectúe dicha notificación. 4. Las contribuciones se depositarán en un fondo establecido por la Comisión y se utilizarán, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirán los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación. Al decidir el destino que se le dará a los dineros depositados en el fondo, la Comisión considerará las opiniones de personas interesadas del territorio de las Partes contendientes.⁸ 5. Si la Parte demandada no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios de conformidad con este Tratado en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Tratado de eliminar los obstáculos al comercio e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia”.*

Esta contribución anual no podrá ser mayor de quince millones de dólares por año. Las contribuciones ingresarán a un fondo destinado al mejoramiento y promoción al respeto de la legislación laboral en el estado infractor. Si el estado que ha sido

demandado incumple con el pago de la contribución anual, la parte reclamante podrá adoptar acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de alguna forma. Dentro de estas acciones se pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios otorgados por el tratado, hasta el monto de la contribución que se desee cubrir.

El estado infractor puede pedir la revisión, si considera que el incumpliendo determinado por el grupo arbitral ha desaparecido. Si una vez realizada la revisión se deduce que el incumpliendo ha desaparecido se suspende el pago de la contribución monetaria.

La efectividad y el correcto funcionamiento del procedimiento de supervisión de la cláusula laboral en el DR CAFTA, debe ser revisado dentro de los cinco años siguientes a la entrada vigor del tratado, o bien dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios al estado infractor o la imposición de contribuciones dinerarias, conforme a lo regulado en el Artículo 20.19 el cual establece: *“Revisión Quinquenal: La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad de los Artículos 20.16 y 20.17 a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Tratado, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios o la imposición de contribuciones monetarias en cinco procedimientos iniciados con arreglo a este Capítulo, según lo que se verifique primero”.*

En resumen el sistema de solución de controversias en el DR CAFTA es un procedimiento progresivo, con etapas que se vuelven más complejos conforme avanza el mismo. Inicialmente las controversias deben resolverse a través de la

negociación directa, en caso de que esta negociación no rinda frutos debe utilizarse el sistema de Consultas ante el Consejo de Asuntos Laborales, posteriormente el procedimiento ante la Comisión de Libre Comercio. Y finalmente acudir al arbitraje internacional, imparcial y público.

El sistema de solución de controversias del DR CAFTA esta diseñado de tal forma que quien sea parte del procedimiento, considera que el no llegar a un acuerdo, representa perdida de tiempo y dinero, al retrasar la entrega de mercancías en especial las perecederas, incentivando a las partes dentro del procedimiento a resolver sus diferencias de forma mas rápida.

Conforme las fases del procedimiento avanzan, avanzan también las posibilidades de intervención por parte de los particulares. Se garantizan audiencias de interesados ante las autoridades que deciden; se incluye participación de expertos, asesores técnicos y grupos de trabajo; se da la posibilidad de participar a organizaciones no gubernamentales para que emitan opinión sobre el asunto discutido.

Quien inicia el procedimiento debe considerar que este proceso atraerá el interés de organizaciones internacionales preocupadas por el respeto a los derechos humanos, los derechos laborales, los derechos de la niñez, y por el desarrollo del comercio justo. Utilizando esta situaciones a beneficio de sus causas sin que su intervención tenga transcendencia real para el comercio.

Finalmente hay que considerar el hecho que a los particulares se les brinda la posibilidad de iniciar procedimientos legales para reclamar el incumplimiento al capítulo dieciséis del tratado. Acción que puede ser iniciada desde cualquier estado contratante, y que de ser utilizada de manera correcta, brindará a las organizaciones interesadas en el cumplimiento de los derechos laborales un instrumento, efectivo de negociación y denuncia. Con estos nuevos instrumentos las acciones coordinadas entre grupos que se dedican a la defensa de los derechos laborales de diferentes países resultaran más provechosas.

3.8 Función del Consejo de Asuntos Laborales (cooperación laboral y desarrollo de capacidades)

El Consejo de Asuntos Laborales, es la entidad encargada de la promoción de los derechos laborales, esta compuesto por representantes de los Ministerios de Trabajo de los estados contratantes. El Artículo 16.4 numeral 2 del tratado establece: *“El Consejo se reunirá dentro del primer año después de la entrada en vigor de este tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario, para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con este Capítulo, incluyendo las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades establecido en el Artículo 16.5, y para darle seguimiento a los objetivos laborales de este Tratado. A menos que las Partes acuerden otra cosa, cada reunión del Consejo deberá incluir una sesión en la cual los miembros del Consejo tengan la oportunidad de reunirse con el público para discutir asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo”*. Es así que la creación del

Consejo tiene como objeto principal la promoción y protección de los derechos laborales reconocidos dentro del Tratado.

El DR CAFTA establece que los estados contratantes deben fortalecer coordinadamente sus instituciones con el fin de que de las cuestiones referentes al trabajo sean consistentes con los programas sociales y de desarrollo de cada estado parte, que se generen oportunidades para la participación pública en su implementación y se tomen en cuenta la economía, cultura y sistema legal de cada país. Estos mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades se han regulado en el artículo 16.5 el cual establece: *“Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades: 1. Reconociendo que la cooperación en materia laboral puede jugar un papel muy importante en la promoción del desarrollo en el territorio de las Partes y en proveer oportunidades para mejorar las normas laborales, y en promover el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales, incluyendo los principios contenidos en la Declaración de la OIT y la Convención 182 de la OIT sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999) (Convención 182 de la OIT), las Partes por este medio establecen un Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades, conforme está establecido en el Anexo 16.5. El Mecanismo operará en una forma en que se respete la legislación y la soberanía de cada Parte. 2. Esforzándose por fortalecer la capacidad institucional de cada Parte para cumplir con las metas comunes del Tratado, las Partes procurarán asegurar que los objetivos del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades así como las actividades que se desarrollarán a través de dicho Mecanismo: (a) sean consistentes con los programas nacionales, estrategias de*

desarrollo y prioridades de cada Parte; (b) generen oportunidades para la participación pública en el desarrollo e implementación de dichos objetivos y actividades; y (c) tomen en consideración la economía, cultura y sistema legal de cada Parte”.

El DR CAFTA establece como temas centrales para la cooperación y el desarrollo: i) el mejoramiento de las relaciones de trabajo; ii) las estadísticas laborales; iii) la resolución alternativa de conflictos de trabajo; iv) el tema generó y discriminación en el trabajo; v) el progreso técnico en la producción y prácticas de trabajo; vi) la implementación de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención de la Organización Internacional de Trabajo, ampliando la eliminación de la discriminación en el empleo; vii) las peores formas de trabajo infantil; viii) el mejoramiento de la administración y jurisdicción de trabajo; ix) el mejoramiento de la inspección laboral; x) el mejoramiento de las condiciones en el trabajo; xi) los derechos de los trabajadores emigrantes; xii) el desarrollo de programas de asistencia social; xiii) las oportunidades de empleo y promoción de oportunidades.

El Consejo de Asuntos Laborales funciona como un foro de discusión ciudadana sobre promoción y protección de los derechos laborales. Dentro de este foro debe existir la intervención de los principales sectores del ámbito laboral, los cuales lo constituyen los representantes de los trabajadores, de empleadores y de otros sectores de la sociedad con incidencia directa en el asunto. Los participantes tienen la potestad de proponer los temas o áreas de trabajo que consideren es necesario someter a discusión.

Dentro del Consejo de Asuntos Laborales existe un órgano asesor denominado Comité Nacional de Trabajo Consultivo. Los estados contratantes tienen la elección de organizar una entidad distinta o utilizar una ya existente, las cuales deben estar integrados obligatoriamente por sindicatos, empresarios y miembros de la sociedad. Los temas de discusión deben estar encaminados al respeto y promoción de los derechos laborales reconocidos en el tratado, y las decisiones deberán ser públicas y sometidas a consideración de la mayoría. El Comité Nacional de Trabajo Consultivo tiene también la facultad de rendir informes sobre el respeto y promoción de los derechos laborales, lo que lo convierte en un espacio significativo para la creación de políticas públicas encaminadas al respeto y promoción de la legislación laboral.

En Guatemala la creación de esta entidad tiene especial importancia, debido al bajo índice de cumplimiento de las leyes laborales. Uno de los principales obstáculos que debe afrontar su creación es el dilema ante el cual se encuentra el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de crear la entidad o recurrir a una ya existente, de ser la segunda el órgano adecuado sería la Comisión Tripartita la cual deberá ser sometida a revisión en lo referente a su integración y funcionamiento³⁶.

³⁶ Argueta, Alejandro, **Entrevista realizada el nueve de noviembre del dos mil cinco por Fundación SOROS.**

CAPITULO IV

4. Obstáculos que afronta la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral del DR CAFTA o TLC en Guatemala

4.1 Obstáculos que afronta la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral del DR CAFTA o TLC en Guatemala

Puede asegurarse que el DR CAFTA o TLC desarrolla significativos avances en cuanto a la creación de mecanismo para la protección y promoción de la legislación laboral en nuestro país, sin embargo la implementación de estos mecanismos en Guatemala, afronta una serie de obstáculos, que de no superarse podrían disminuir los beneficios que conlleva la aplicación del tratado.

El cumplimiento del sistema jurídico laboral en nuestro país, al igual que la implementación de las otras ramas del sistema legal, se enfrentan al subdesarrollo del Estado y al despotismo que caracteriza a la mayoría de las formas de solución de conflictos sociales. Las relaciones de trabajo en Guatemala, subsisten en un ambiente de ilegalidad en el que gran parte de los empleadores transgreden las leyes laborales, sumado a la falta de democracia y transparencia en las actuaciones de cierto grupos sindicales.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social y los Jueces de Trabajo y Previsión Social poseen la importante tarea de supervisar, monitorear y hacer cumplir de la ley laboral en nuestro país.

Al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se le ha asignado la función de supervisión del cumplimiento de la ley laboral y la seguridad social. Es así que el Ministerio de Trabajo es responsable de las siguientes funciones: i) fomentar el empleo; ii) tecnificar y capacitar a los trabajadores; iii) establecer el salario mínimo, a través del procedimiento regulado en el Código de Trabajo; iv) proteger el salario; v) promocionar y supervisar la salud y seguridad en el trabajo. Además es el órgano encargado de desarrollar los procedimientos administrativos relativos al trabajo y a la previsión social, funciona también como órgano asesor en la defensa de los derechos laborales y, es el ente investigador de los transgresores de la ley laboral interna.

Los Jueces de Trabajo y Previsión Social, están a cargo de la función jurisdiccional en materia laboral, conociendo todo conflicto individual o colectivo de trabajo. Los jueces tienen a su cargo la solución de controversias que provengan de la aplicación de todo contrato individual o colectivo de trabajo, así como de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Además conocen los conflictos entre organizaciones sindicales, los procesos de disolución de dichas organizaciones y los conflictos surgidos en la seguridad social.

El sistema legal de trabajo en Guatemala posee una serie de normas que en gran medida respetan los estándares internacionales establecidos por la Organización Internacional de Trabajo, OIT, sin embargo la aplicación de estas normas resulta ineficiente. La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, MINUGUA, señaló lo siguiente: *“En Guatemala persiste una notoria desproporción*

*entre la gravedad cuantitativa y cualitativa de la problemática laboral y los recursos humanos y materiales que dedica el Estado a su superación...estos asuntos ocupan un lugar secundario en las decisiones políticas*³⁷.

Las políticas de fortalecimiento para la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral del DR CAFTA en nuestro país, han reconocido como áreas esenciales de trabajo: i) la reforma a las leyes y políticas concernientes a la libertad de asociación, sindicalismo e inspección laboral y relaciones de trabajo;³⁸ ii) las limitaciones financieras y humanas que enfrenta el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; iii) las limitaciones que en general enfrenta nuestro sistema de justicia, como lo son la escasez de jueces, personal de apoyo y equipo, lo que contribuye de manera directa en la demora de la resolución de los conflictos³⁹; iv) la promoción y consolidación de la cultura de cumplimiento de la legislación de trabajo, a través de la extensión del conocimiento y del compromiso de los actores clave, empleadores, trabajadores e instituciones gubernamentales, con el cumplimiento de la normativa laboral; v) priorizar aspectos referentes al trabajo de la mujer, puesto que la implementación del tratado en Guatemala incrementara la producción de la industria textil, de la cual una considerable parte de su fuerza de laboral esta integrada por mujeres. Convirtiendo en tema esencial la erradicación de la discriminación en el trabajo, ya sea por sexo, raza, o incapacidades.

³⁷ Misión de Verificación de la Naciones Unidas en Guatemala, **Situación sobre los compromisos laborales de los acuerdos de paz. Informe de verificación.**

³⁸ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Informe de la dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana. construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades**, pág. 47.

³⁹ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. 52.

Al determinar como área esencial de trabajo, la promoción y consolidación de una cultura de cumplimiento de la legislación laboral, podríamos identificar como principal antagonista al sector empleador, habituado a transgredir toda clase de regulación legal en materia de trabajo, como resultado de la falta de imposición de sanciones por dicho incumpliendo; siendo esta actitud uno de los principales obstáculos que la implementación de los mecanismos de protección y promoción de la legislación laboral en el DR CAFTA enfrenta en Guatemala.

La permanente violación de los derechos laborales, en Guatemala se ha convertido en un elemento esencial de la actuación del sector empleador, cuyos orígenes son quizás de carácter ideológico y económico. Ideológico en el sentido de relacionar los derechos sociales con corrientes ideológicas opuestas al neoliberalismo, y que a su vez representan un obstáculo al desarrollo económico empresarial y en lo económico basándose en el hecho de que una parte considerable de las ganancias de muchas empresas en guatemalteca resultan del permanente incumplimiento de los estándares laborales, como por ejemplo el quebrantamiento de las jornadas de trabajo, el pago de salarios inferiores al establecido legalmente como mínimo o la negación al pago de horas extraordinarias.

Actuar que ha reflejado en el rechazo por parte de los empleadores guatemaltecos, de la inclusión de derechos laborales en el tema de libre comercio. Esta oposición fue claramente visible al momento de la inserción de estos derechos en el Sistema de Preferencias Generalizado, o los intentos de modificación de normas que este generó, así como la dentro del DR CAFTA.

En lo político este rechazo se ha visto reflejado en el ejercicio del derecho a la libre sindicalización, esta percepción no solo se genera en Guatemala sino también internacionalmente como lo establecería el Representante de Comercio de los Estados Unidos en su informe sobre derechos laborales:

*"Históricamente los trabajadores han sido reacios a ejercer su derecho a la asociación por temor a represalias. En el pasado, trabajadores que intentaron organizarse experimentaron intimidaciones e incluso violencia... en el 2002 el representante especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos reporto al Consejo de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas que, aun y cuando la leyes laborales están garantizadas y algún progreso se ha logrado en la reforma del Código de Trabajo, en la practica los miembros de sindicatos y sus dirigentes continúan siendo víctimas de violencia conectada con el ejercicio de tales derechos. De las denuncias en contra del Estado guatemalteco que están bajo revisión de la OIT, cuatro están relacionada con violencia contra sindicatos, incluyendo: intimidación, ataques físicos,, amenazas de muerte, y asesinatos, entre 1998 y 2002. MINUGUA informó que entre 1 de enero de 2000 y 15 de septiembre de 2002 sindicalistas y líderes sindicales sufrieron 288 amenazas de las cuales 158 eran de muerte. Entre 2000 y 2002, cinco sindicalistas fueron asesinados"*⁴⁰.

⁴⁰ <http://www.usleap.org>

En el ámbito legal cualquier intento de reformas que conlleven mejoras en los derechos laborales han sido duramente rechazadas por los sectores empresariales de nuestro país, pudiendo constatar esta situación en los siguientes ámbitos: i) en la negociación del tratado con Estados Unidos Guatemala adoptó una posición de intransigencia en lo referente a la protección de los derechos laborales⁴¹; ii) en el año 2001 la Asociación de Derechos del Trabajo, integrada por abogados asesores del sector empleador, inició una acción de inconstitucionalidad en contra del decreto 18-2001, que reformo el Código de Trabajo⁴², declarando inconstitucionales, entre otras las siguientes reformas:

- La posibilidad de que la Inspección General de Trabajo multara a empleadores por el incumplimiento de las leyes laborales, perdurando así el antiguo e ineficaz procedimiento.
- Elimino la obligación del Juez de Trabajo de ordenar la iniciación de un proceso penal en contra de los empleadores que no cumplan con las sentencias laborales.
- Elimino la obligación de los empleadores de no despedir trabajadores o tomar represalias, y ordenar la reinstalación inmediata en caso de despidos, cuando los trabajadores han presentado un pliego de peticiones.
- Fue eliminada la posibilidad de multar a patronos que se nieguen a reinstalar trabajadores despedidos por formar sindicatos.

⁴¹ Rodas, P., **Tratados de libre comercio y cláusulas laborales en Revista Justicia Laboral.**

⁴² Valenzuela Herrera, Augusto, **Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad parcial de algunos artículos del Decreto 18-2001 que reformo el Código de Trabajo.**

iii) En el seminario asistido por la Subcomisión de Justicia Laboral de la Comisión Nacional de Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, llevada a cabo en el año 2003, donde un grupo de abogados del sector privado, determino que:

- Los jueces de trabajo y previsión social emiten fallos bajo la presión de los sindicalistas.
- Que se debe trabajar a favor de la disminución del principio de tutelaridad del derecho del trabajo en Guatemala.
- Que deben ser utilizados mecanismos alternativos de solución de conflictos en disputas individuales;
- Que debe promoverse la disminución de conflictos de trabajos llevados en procesos ante un juez.
- Que debe implementarse la conciliación extrajudicial obligatoria de los conflictos individuales de trabajo;
- Y que los jueces de primera instancia de Trabajo y Previsión Social deben regir su criterio por los fallos de la Corte Suprema de Justicia⁴³.

En el año 2005, surgieron una serie de foros realizados por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN, en el marco del proyecto denominado “Frente al CAFTA: ¿Cómo aprovechar las oportunidades que generará? Principales obstáculos para la competitividad empresarial”; dentro de estos foros se le dio participación directa a los funcionarios del gobierno, miembros de la sociedad civil y académicos, entre ellos una considerable cantidad de

⁴³ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, **La justicia laboral: un desafío para Guatemala. Organización Internacional del Trabajo 2003**, pág. 61.

representantes de la pequeña y mediana empresa, de las asociaciones de exportadores, de la Cámara de Industria entre otras.

En estos foros se abordó esencialmente el tema laboral, en la micro y macro economía nacional. Dentro de la microeconomía, se determinó como problema fundamental la escasez de mano de obra calificada dentro del sector. Mientras que a nivel macroeconómico se identificó como el mayor problema, los reglamentos y políticas laborales, que generan un alto costo al sector empleador nacional, como en el caso del salario mínimo. Es así que resulta desconcertante que pese a la trascendencia política y económica que el tema de lo laboral en el DR CAFTA conlleva, este asunto continúe abordándose con una importancia mínima en nuestro país, pudiendo explicarse esta actitud únicamente a través de la incomprensión de las posibles consecuencias que puede acarrear el incumplimiento de la legislación de trabajo.

En una entrevista realizada por la Fundación Soros al abogado especialista en derecho laboral Alejandro Argueta este estableció que:

“ el motivo del bajo perfil en la discusión del tema laboral del DR CAFTA, se debe a las dos razones. Por un lado, desconocimiento de parte de la mayoría de empresarios de los retos y posibilidades que este aspecto del tratado puede significar. Y por el otro, bajo perfil como resultado de una estrategia de minimización del tema generada, quizás, por algunos abogados laboristas, sin embargo la inclusión del tema laboral en el TLC realmente encierra el principio de que la productividad mejora si se respetan los derechos laborales,

el acuerdo esta basado en este principio, y los empresarios lo entienden fácilmente, pero si se les explica... si se tiene la posibilidad de explicárselos, esto es muy importante. Porque el tema es manejado por abogados, y algunos abogados tiene fincados sus intereses profesionales en la forma en que hasta hoy los problemas laborales se han resuelto en Guatemala ⁴⁴".

En cuanto a la actitud de los sindicatos respecto al tema se puede asegurar que la posición de gran parte de este sector, es producto de la desconfianza generada hacia un acuerdo comercial promovido por los Estados Unidos donde el tema laboral se funda en información inconclusa.

La primer situación que genera desconfianza en el sector sindical sobre el tema, es producto de la experiencia política de nuestro país en su relación con Estados Unidos, y la segunda según expertos se debe a dos factores: i) la exclusión de la mayoría de sectores de la sociedad civil guatemalteca en el proceso de negociación del DR CAFTA; lo cual no permitió que los sectores involucrados directamente en el tratado se formara una opinión debidamente informada, a favor o en contra. II) Y la incapacidad del movimiento sindical para abordar la problemática laboral en Guatemala⁴⁵.

Los resultados provenientes de la implementación de los mecanismos de promoción y protección de la legislación laboral en el DR CAFTA, dependerá principalmente de la capacidad de los sindicatos nacionales de generar acciones que hagan funcionar dichos mecanismos. Dentro de estas acciones se debe incluir la revisión de la forma

⁴⁴ Argueta, Alejandro, **Ob. Cit.**

⁴⁵ Ibid.

de trabajo de los propios sindicatos, debido a que el tratado contiene mecanismos de control relacionados con el propio desarrollo sindical.

4.2 Libro blanco o informe de la dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana. construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades.

Tras determinar los obstáculos que afronta la implementación de los mecanismos de promoción y protección de la legislación laboral en el DR CAFTA, es necesario referirse al Libro Blanco o informe de la Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades. El libro blanco es un informe con recomendaciones hechas por los países centroamericanos y la República Dominicana cuyo objeto principal es mejorar la aplicación y el cumplimiento de la legislación laboral en la región, además de impulsar el fortalecimiento de las instituciones que velan por dicho cumplimiento.

Este informe nace en el año 2004, tras una declaración conjunta realizada por los Ministerios de Comercio y los Ministerios de Trabajo de los países de la región centroamericana y la República Dominicana, en la cual se solicitaba que los Viceministros crearan grupos de trabajo que se encargarían de rendir un informe con recomendaciones tendientes a fortalecer el sistema legal de Trabajo de sus respectivos países.

Es así que el trabajo realizado por los Viceministerios con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, dio a conocer los compromisos adoptados voluntariamente por los países contratantes para mejorar la legislación laboral y su aplicación interna⁴⁶.

Para el desarrollo del informe se tomo como base los hallazgos proporcionados por el documento denominado “Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana”, publicado en el año 2003 por la Organización Internacional del Trabajo.

Además fue necesario que los países contratantes del tratado desarrollaran procesos internos encaminados a identificar las áreas más débiles en materia de trabajo, a crear planes encargados de fortalecer dichas áreas, y a la asignación de recursos suficientes para asegurar este objetivo. Buscando así con estos procesos internos la formulación y creación políticas de gobierno tendientes a rescatar la frágil situación laboral en la región.

Las recomendaciones del Libro Blanco son específicas, en cuanto a las áreas en que prioritarias de Trabajo identificando las siguientes: i) legislación laboral y su aplicación; ii) necesidades presupuestarias y de personal de los Ministerios de Trabajo; iii) fortalecimiento del sistema judicial en materia laboral; iv) garantías de protección contra la discriminación en el trabajo; v) peores formas de trabajo infantil; v) fomento de una cultura de cumplimiento.

⁴⁶ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, págs. vi, vii, viii.

Se identificaron como recomendaciones conjuntas⁴⁷ para Centroamérica y la Republica Dominicana dentro de los Ministerios de Trabajo las siguientes:

- Aumentar recursos para funciones clave relacionadas con el cumplimiento de la legislación laboral, incluyendo la inspección de trabajo y los servicios de mediación y conciliación.
- Mejorar la capacitación del personal relacionado con el cumplimiento de la legislación laboral.
- Mejorar la infraestructura, la tecnología de la información y la capacidad de manejo de casos.
- Reorganizar las operaciones de los Ministerios de Trabajo para identificar de forma eficaz las prioridades claves.
- Ampliar o establecer, según sea necesario, oficinas encargadas de temas relacionados con la mujer en el lugar de trabajo y con el trabajo infantil.
- Ampliar o establecer, según sea necesario, oficinas de abogados o defensores especiales para los derechos laborales que puedan proporcionar apoyo adicional a los trabajadores y empleadores sobre el efectivo cumplimiento de la legislación laboral.
- Institucionalizar procedimientos mejorados de aplicación de la legislación laboral e iniciativas focalizadas en preocupaciones de alta prioridad, como el despido de trabajadores que realizan actividades sindicales legítimas, y discriminación de género, incluyendo pruebas ilegales de embarazo. Administración de la justicia laboral.

⁴⁷ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, págs. ix, x.

Dentro de la Administración de Justicia Laboral se emitieron las siguientes recomendaciones⁴⁸:

- Realizar inversiones adicionales en los tribunales laborales, en jueces y otro personal, y equipo.
- Incrementar la operatividad de los tribunales de trabajo.
- Establecer iniciativas comprensivas de capacitación sobre normas laborales para jueces, fiscales o procuradores, funcionarios de gobierno y otros involucrados en la administración de la legislación laboral.
- Involucrar a organizaciones académicas apropiadas en el establecimiento de una red de centros de capacitación sobre legislación laboral en cada país.
- Establecer un centro regional sobre legislación laboral que integre las mejores prácticas y que pueda apoyar en la armonización de la capacitación y otras prácticas en el área de administración de la legislación laboral.
- Establecer centros adicionales de resolución alterna de conflictos en los países que no los tengan y asegurar la disponibilidad de recursos y capacitación para que sean exitosos.

En el tema de género y discriminación en el Trabajo se recomendó⁴⁹:

- Establecer un centro regional sobre la igualdad en el empleo que suministre capacitación, materiales educativos, información sobre mejores prácticas y otra información, así como apoyar otros programas enfocados en la

⁴⁸ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la República Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. lx.

⁴⁹ Ibid.

eliminación de preocupaciones relacionadas con la discriminación en el empleo.

- Llevar a cabo iniciativas de apoyo focalizadas en capacitación y métodos efectivos de cumplimiento para los ministerios de trabajo en materia de estrategias de cumplimiento efectivas en casos de violaciones que puedan involucrar pruebas de embarazo o la explotación de trabajadores inmigrantes o indígenas.

Mientras que en lo referente a la erradicación de las peores formas de trabajo infantil se recomendó para alcanzar este fin las siguientes reformas⁵⁰:

- Establecer una zona libre de trabajo infantil consistente con el Convenio 182 de la OIT, para el final de la década.
- Desarrollar calendarios viables, evaluación de necesidades y asignación de recursos para lograr este objetivo.

Y por último dentro de las recomendaciones generales hechas a la región, en lo referente al fomento de una cultura de cumplimiento de las leyes laborales, se determinó lo siguiente⁵¹:

- Implementar programas de capacitación comprensivos sobre derechos laborales para los trabajadores y empleadores.

⁵⁰ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la República Dominicana, **Ob. Cit.**, págs. ix, x.

⁵¹ Ibid.

- Fortalecer los consejos tripartitos laborales y hacer un uso más efectivo de sus aportaciones.

4.2.1 Recomendaciones hechas a la región centroamericana y a Guatemala por el libro blanco y las medidas adoptadas para implementarlas

Al igual que en las recomendaciones hechas para la región centroamericana en general dentro del Informe de la Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana, también llamado Libro Blanco, se especifican para Guatemala reformas en cinco ámbitos distintos, en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en la administración de justicia laboral, en lo referente a genero y discriminación laboral, en las peores formas de trabajo infantil, y en el fomento de una cultura de cumplimiento de la legislación de trabajo.

Dentro de las recomendaciones hechas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social podemos identificar las siguientes⁵²:

- Autoridad para imponer multas:
 - Restaurar la autoridad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para imponer multas.
- Inspección:
 - Dotar a la Inspección de Trabajo de una ley de servicio civil y aumentar sus salarios, capacitación y equipamiento, con base en el estudio de reclasificación de puestos y salarios iniciado en el año 2003.

⁵² Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. 47

- Mediación y conciliación:
 - Implementar los mismos cambios de la Inspección de Trabajo
 - Impartir formación especializada en materia de negociación y resolución de conflictos
 - Coordinar con el nuevo centro de resolución alternativa de conflictos.

En la administración de justicia laboral se pueden identificar las siguientes reformas⁵³:

- Reinstalación:
 - Reformar el Decreto 41-99 del Congreso de la República, denominada Ley de Carrera Judicial, la cual sanciona a los jueces labores que incurren en negligencia al ejecutar órdenes de reinstalación de trabajadores despedidos ilegalmente.
- Capacitación y rendición de cuentas:
 - Continuar con el programa de reforma de la justicia laboral, que incluye: a) mejorar la capacitación y control profesional de agentes involucrados en la administración de la justicia laboral, b) fortalecer el derecho laboral y las normas internacionales del trabajo en los programas de estudio de las facultades de derecho, c) implementar nuevos procedimientos éticos y disciplinarios para jueces y magistrados laborales.
- Número de tribunales:

⁵³ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. 48.

- Revisar el programa de modernización de la justicia laboral (financiado por Banco Interamericano de Desarrollo) para asegurar que preste suficiente atención a las necesidades de la justicia laboral en Guatemala.
- Reformas de procedimientos:
 - Aprobar la propuesta de ley que permite la acción de amparo, que actualmente retrasa el proceso judicial.
 - Aprobar la reforma de ley que permite la oralidad en los procesos laborales y ajustes a plazos específicos.
- Fortalecimiento institucional:
 - Establecer un mecanismo de mediación, conciliación y arbitraje para remitir casos en los que las partes están de acuerdo.
 - Crear 2 nuevos juzgados de primera instancia en la capital y un tribunal laboral de apelación fuera de la capital.
 - Crear una abogacía independiente para defender los derechos de los trabajadores.

En el tema de género y discriminación laboral se recomendó lo siguiente⁵⁴:

- Reformas legales:
 - Aprobar la reforma legal pendiente en materia de discriminación y género.
- Pruebas de embarazo e iniciativa de cumplimiento:
 - Desarrollar campañas públicas de educación y promoción sobre las garantías de protección de las mujeres en el lugar de trabajo.

⁵⁴ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág.49.

- Emitir instrucciones legales a la inspección para que se castigue con la máxima sanción que autoriza la ley los actos de discriminación en el trabajo.
- Divulgar ampliamente las instrucciones ministeriales.
- Conflictos laborales en el sector agrícola:
 - Implementar la aplicación de la legislación laboral en el sector agrícola, especialmente para proteger a la población indígena.

En el tema referente a las peores formas de trabajo infantil se estableció que el trabajo de los países contratantes debe encaminarse en lo siguiente⁵⁵:

- Pirotecnia:
 - Promulgar un reglamento que prohíba el trabajo a domicilio en la cohetería.
 - Establecer un mecanismo de coordinación interministerial para impulsar programas piloto que aborden el problema.

En cuanto a las recomendaciones hechas para el fomento de una cultura de cumplimiento se determino lo siguiente⁵⁶:

- Información y capacitación en derechos fundamentales del trabajo:
 - Lanzar una campaña pública de información y sensibilización sobre el tema.
 - Instituir programas para elevar los niveles de diálogo social y fomentar la confianza entre los sectores gubernamental, empleador y trabajador, así como impartir formación en relaciones laborales efectivas.

⁵⁵ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. 49.

⁵⁶ Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los países Centroamericanos y la Republica Dominicana, **Ob. Cit.**, pág. 50

De acuerdo a un informe⁵⁷ rendido por la Fundación Soros dentro de la región centroamericana y el país caribeño se han puesto en marcha procesos que buscan acelerar el fortalecimiento de las instituciones laborales y fomentar la cultura de cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajo. Para lograr dicho objetivo cada país contratante ha desarrollado planes de implementación que abarcan un período comprendido entre el año 2007 al 2010, y en los cuales se especifican los resultados, indicadores y responsables de la implementación de cada una de las recomendaciones hechas por el Libro Blanco.

Estos procesos internos se encuentran bajo la supervisión y coordinación general de los Ministerios de Trabajo de los países contratantes, en nuestro país el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, convirtiéndose en un instrumento facilitador de la comunicación interinstitucional e intersectorial, la cual es fundamental para la implementación de las recomendaciones determinadas por el Libro Blanco, permitiendo así el efectivo cumplimiento de los compromisos adoptados en este.

Dentro de la región centroamericana se ha promovido la creación y funcionamiento de los denominados Comités de Seguimiento de las Recomendaciones del Libro Blanco, los cuales constituyen órganos fiscalizadores cuyo objetivo esencial es el monitoreo de la implementación de los compromisos, así como los beneficios que dicha implementación conlleva.

⁵⁷ <http://observatoriolaboral.ormusa.org>

Estos procesos de implementación cuentan con el apoyo de diversos sectores, como entidades gubernamentales, organizaciones sindicales de trabajadores, organizaciones patronales, y de organismos internacionales. Recientemente se han promovido diversas iniciativas encaminadas a apoyar técnica y financieramente a los países para implementar las recomendaciones, una de las principales la constituye el Proyecto Verificación de la Organización Internacional del Trabajo.

El Proyecto de Verificación de la Organización Internacional del Trabajo nace en el año 2006, de un acuerdo realizado entre la Oficina de Asuntos Laborales Internacionales de Estados Unidos o United States Department of Labor, por su nombre en inglés, y la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de verificar el cumplimiento de compromisos adquiridos, para lo cual el proyecto se enfoca principalmente en lo siguientes: i) trabajar conjuntamente con los Ministerios de Trabajo en la recolección de información la cual será posteriormente analizada en informes semestrales, que harán público el progreso del plan de implementación a nivel nacional y regional; ii) proveer asistencia técnica a los Ministerios de Trabajo, a las organizaciones sindicales de trabajadores y a las organizaciones patronales con el objeto de desarrollar planes de implementación, intercambio de prácticas y lecciones a nivel de la región, así como la difusión de información sobre los derechos de los trabajadores y de la implementación de las recomendaciones dadas por el libro blanco.

4.3 Situación actual de los derechos laborales en Guatemala

Como lo manifestare recientemente el Movimiento Sindical Indígena Campesino Guatemalteco la situación actual de los compromisos adquiridos por el estado guatemalteco en el DR CAFTA pueden encuadrarse en la siguiente situación⁵⁸:

“El Movimiento Sindical, Indígena y Campesino Guatemalteco –MSICG- ve con satisfacción y agradece la iniciativa de nuestra organización sindical hermana AFL-CIO y la decisión del Gobierno de los Estados Unidos de América de iniciar el procedimiento de verificación del cumplimiento de las obligaciones del Estado de Guatemala bajo el artículo 16.2.1 (a) del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés).

De lo manifestado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el procedimiento se inicia porque el Gobierno de Guatemala no está cumpliendo sus obligaciones bajo el artículo 16.2.1 (a), con respecto a la aplicación efectiva de las leyes laborales de Guatemala relacionados con el derecho de asociación, el derecho de sindicalización y de negociación colectiva y condiciones aceptables de trabajo. Habiendo identificado un número significativo de deficiencias en el cumplimiento de la legislación laboral de Guatemala, constituyendo un sostenido o recurrente curso de acción o inacción, incluyendo:

⁵⁸ <http://www.movimientosicg.org>

i) Fallas del Ministerio de Trabajo y Previsión y especialmente de la Inspección General de Trabajo al investigar violaciones de la ley laboral; ii) Fallas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en adoptar medidas de sanción una vez que el Ministerio ha identificado una violación de la ley laboral, y iii) Fallas de los tribunales de justicia relacionados con la aplicación del derecho laboral en hacer cumplir con las órdenes judiciales en los casos de violaciones de la ley laboral.

El Gobierno de los Estados Unidos de América, al igual que la Comisión de Aplicación de Normas de la 98ª y 99ª Conferencia Internacional del Trabajo ha manifestado su preocupación por el reiterado deterioro de la situación de los derechos humanos laborales y sindicales en Guatemala y la falta de voluntad política del Gobierno de Guatemala para solventar esta situación. Esta falta de voluntad política se manifiesta no sólo en la ausencia de avances concretos en el combate al uso y amenazas de violencia que parecen estar relacionados al ejercicio o el intento de ejercer los derechos laborales en Guatemala, inclusive el derecho de asociación y el derecho de sindicalización y de negociación colectiva sino también con la falta de protección adecuada para las personas amenazadas por la violencia, entre otros.

De conformidad con los procedimientos establecidos en el RD-CAFTA, la solicitud de consultas da lugar a un plazo de 60 días para que las mismas sean resueltas que de no ser resueltas en dicho plazo dan lugar a la parte reclamante para Pedir una reunión de la Comisión del Acuerdo de Libre Comercio, que es un organismo a nivel Ministerial que supervisa la aplicación del acuerdo que tendrá un plazo de 30 días para resolver el asunto; si este mecanismo fracasa, la parte reclamante, en este

caso el gobierno de Estados Unidos, puede solicitar el establecimiento de un panel de solución de diferencias para que examine el asunto y, de determinar este panel que la parte demandada no ha cumplido con su legislación laboral, puede imponer una multa de hasta quince millones de dólares cada año, hasta que se de el efectivo cumplimiento.

El Movimiento Sindical, Indígena y Campesino Guatemalteco –MSICG- manifiesta su esperanza de que el procedimiento iniciado por el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Representante del Comercio, Ron Kirk y la Secretaria del Trabajo, Hilda Solís, contribuya en nuestra lucha por modificar el modelo de crecimiento económico basado en la sobreexplotación desmedida del capital sobre el trabajo que ha caracterizado a la sociedad Guatemalteca y así poder avanzar hacia un modelo de desarrollo con justicia y equidad social.

El MSICG manifiesta que continuará su colaboración en este proceso de la mano con nuestra hermana AFL-CIO”.

Tras lo expresado por el gobierno de Estados Unidos queda una vez más en evidencia la falta de voluntad por parte del estado de Guatemala de implementar las reformas necesarias para modificar la situación de irrespeto y degradación en la cual la legislación laboral interna se encuentra. Apostando por que el procedimiento de verificación del cumplimiento de los compromisos que contrajo Guatemala en el marco del DR CAFTA, constituya el inicio de un proceso de cambio en la decadente situación de nuestro sistema jurídico laboral.

CONCLUSIONES

1. La inserción de cláusulas sociales dentro de los acuerdos comerciales que se negocian actualmente, especialmente el suscrito por República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, DR CAFTA, afrontan en nuestro país la oposición de los patronos, situación provocada por el escaso fomento a la cultura de cumplimiento de la leyes de trabajo por parte del Estado de Guatemala.
2. El Estado de Guatemala es deficiente en cuanto a hacer efectivo el cumplimiento del sistema jurídico laboral sustantivo, procesal y administrativo, situación que debe ser alterada, debido a que el DR CAFTA establece como requisito esencial para su efectiva aplicación en Guatemala, el respeto a las leyes laborales; de conformidad con los principios establecidos dentro de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo y los establecidos por los Estados Unidos.
3. Las personas, organizaciones y autoridades que se encargan de velar por el cumplimiento de las leyes de trabajo, no desempeñan sus obligaciones a cabalidad, lo que imposibilita esperar cambios a nivel político, social e institucional. Es así que el procedimiento de supervisión de la cláusula laboral surge como mecanismos para exigir el cumplimiento de esta normativa.

4. El Estado de Guatemala evade los compromisos adquiridos, después de la entrada en vigor del DR CAFTA, y de igual manera ignora las recomendaciones hechas por el documento denominado Informe de la dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana, construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades, o Libro Blanco, persistiendo las violaciones a los derechos de los trabajadores.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe fomentar la cultura de cumplimiento entre patronos, y difundir las ventajas que conlleva el respeto a la ley de trabajo; ventajas como aumento en la productividad y la eficiencia. Esto como resultado de la oposición del sector empleador en Guatemala, a la inserción de cláusulas sociales dentro de los acuerdos comerciales, originada de la inconformidad de este grupo con las sanciones de tipo económico, que la introducción de esta condición genera, por el incumplimiento de la normativa de trabajo.
2. En la medida en que el Estado de Guatemala se encargue del efectivo cumplimiento del sistema jurídico laboral sustantivo, procesal y administrativo; basándose en los principios establecidos por la Organización Internacional de Trabajo y los Estados Unidos; podrán gozarse las ventajas económicas que la aplicación del DR CAFTA genera.
3. Es deber de las organizaciones y personas jurídicas e individuales que velan por el respeto de las leyes laborales, la correcta utilización del procedimiento de supervisión de la cláusula laboral contenido en el DR CAFTA, el cual constituye una respuesta real a la problemática laboral de Guatemala, puesto que ésta correcta utilización podría generar cambios a nivel social, político e institucional.

4. El Estado de Guatemala debe implantar las reformas propuestas por el DR CAFTA y el Libro Blanco en cuanto a la legislación laboral y su aplicación a las necesidades presupuestarias y de personal del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; al fortalecimiento del sistema judicial en materia laboral, a las garantías de protección contra la discriminación en el trabajo, a las peores formas de trabajo infantil, y al fomento de una cultura de cumplimiento; pues de persistir esta situación, las deficiencias del sistema jurídico laboral, no podrán ser superadas.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA ÁLVAREZ, Antonio María, Miguel Ángel Díaz Mier; **La polémica del “dumping social”**, en BICE, número 2517, 1996.

ARGUETA, Alejandro, **Entrevista realizada el nueve de noviembre del dos mil cinco por Fundación SOROS.**

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Editorial Heliasta, S.R.L., 1,981

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, **Curso de derecho internacional público**, Primera Edición, Madrid; España, Editorial Tecnos, 1,994.

Comisión Nacional para el Seguimiento, Apoyo y Fortalecimiento de la Justicia, **La justicia laboral: un desafío para Guatemala**, Organización Internacional del Trabajo, 2,003.

DILLER, J. M., **El trabajo infantil, el comercio y la inversión: hacia la armonización del derecho internacional. Revista americana de derecho internacional**, vol. 91, Número 04, 1,997.

DOUGHERTY LIEKENS, Rodolfo, **Una visión general sobre el DR CAFTA**, Guatemala, Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, INCEP, 2,005.

Grupo de Trabajo de los Viceministros de Comercio y Trabajo de los Países Centroamericanos y la República Dominicana, **Informe de la dimensión laboral en Centroamérica y la República Dominicana. construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades**, Abril, 2005.

HINOJOSA MARTÍNEZ, Luís M, **Comercio justo y derechos sociales**, España, Editorial Tecnos, 2,002.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, Herbert Arbuet Vignali, Roberto Pucero Ripoll; **Derecho internacional público, Principios, normas, estructura**, Tomo 1, Montevideo, Editorial Fondo de Cultura Universitaria, 2005.

MAHAIM, Ernest, **La organización permanente de trabajo**, traducido al español por Revista Internacional de Trabajo, vol. 1 num. 3, 1,996.

Misión de Verificación de la Naciones Unidas en Guatemala, **Situación sobre los compromisos laborales de los acuerdos de paz**. Informe de Verificación, Quinto Informe, Guatemala, 2,000.

MONTT BALMACEDA, Manuel José, **Principios de derecho internacional del trabajo la OIT**, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

MORA JIMÉNEZ, Henry, **101 Razones para oponerse al tratado de libre comercio entre Centro America y los Estados Unidos**, Heredia. Costa Rica, US. ESEUNA. 2,004.

OPPENHEIM, L, **Tratado de derecho internacional público**, Octava Edición, Tomo I, Barcelona, España, Editorial Bosch, 1961.

POLASKI, Sandra, **Normas comerciales y laborales. Estrategia para países en desarrollo**, Segunda Edición, Lima; Perú, Consejo Consultivo Laboral Andino-CCLA; Programa Laboral de Desarrollo - PLADES, 2,003.

Red Nacional de Monitoreo DR CAFTA, **Segundo informe regional sobre los impactos del DR CAFTA en Centro America y Republica Dominicana**, octubre 2,008.

RODAS MARTINI, Pablo, **Tratados de libre comercio y cláusulas laborales**. Revista de Justicia Laboral, Año 1, 2,004.

VALDEZ, Iván, **Políticas de competencia y acuerdos de libre comercio en América Latina y el Caribe. Aprendiendo de la experiencia internacional**, Santiago de Chile, División de Comercio Internacional e Integración de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2,005.

VALENZUELA HERRERA, Augusto, **Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad parcial de algunos artículos del decreto 18-2001 que reformo el Código de Trabajo**, Revista de Justicia Laboral, 2,005.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, **Derecho de los tratados**, Segunda Edición, Guatemala, Guatemala, F&G Editores, 2,003.

www.javeriana.edu.com (28 de enero de 2011)

www.marxismo.org (5 de febrero de 2011)

www.movimientosicg.org (4 de febrero de 2011)

www.observatoriolaboral.ormusa.org (4 de febrero 2011)

www.unctad.org (14 de febrero de 2011)

www.usleap.org (22 de enero de 2011)

Legislación:

Constitución Política de Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Tratado de Libre Comercio entre Republica Dominicana, Centroamérica y Estado Unidos. Los gobiernos de la República de Costa Rica, de la República Dominicana, de la República de El Salvador de la República de Guatemala, de la República de Honduras, de la República de Nicaragua y de los Estados Unidos de América. 2005.

Constitución de la Organización Internacional de Trabajo. La Organización Internacional de Trabajo.1974.

Código de Trabajo, Decreto 330, Revisado y Actualizado con sus Reformas, Comentado con las Normas Internacionales de Trabajo por Alejandro Argueta. Congreso de la Republica de Guatemala,