

## HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

**LUIS ALBERTO LARA BALLINA**, cincuenta y uno años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula vecindad con número de orden A guión uno y registro cuatrocientos setenta y seis mil novecientos veinticuatro, piloto automovilista, secretario general del Sindicato Nacional de Trabajadores de Salud de Guatemala; **HÉCTOR ALFREDO NILA ERICASTILLA**, sesenta y cuatro años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con número de orden A guión uno y registro doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y dos, médico y cirujano, secretario general de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG; **DORA REGINA RUANO SALDAÑA**, cuarenta y nueve años, guatemalteca, soltera, de este domicilio, portadora de la cédula de vecindad con número de orden A guión uno y registro doce mil doscientos dieciocho, enfermera, secretaria de organización del Sindicato Nacional de Trabajadores de Salud de Guatemala SNTSG; **MIGUEL ANGEL SAGONE AYCINENA**, sesenta años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con número de orden A guión uno y registro trescientos ochenta y nueve mil setecientos ochenta y siete, sociólogo y representante legal de la Coordinación de ONG y cooperativas CONGCOOP; **MARIO SAÚL SAGASTUME GUTIERREZ**, cincuenta y uno años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con número de orden D guión y cuatro y registro dos mil doscientos quince, maestro en educación primaria, secretario general del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Municipal del Agua SITRAGUA; **JOSÉ ARTURO RUIZ TRHAMPE**, treinta y nueve años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro setecientos veintiocho mil doscientos veintitrés, técnico en transporte aéreo, secretario general de Unión Sindical de Trabajadores de Aeronáutica Civil USTAC; **CARLOS ALBERTO BARREDA TARACENA**, treinta y cuatro años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro ochocientos veintitrés mil novecientos setenta y ocho, economista, miembro del Colectivo de Organizaciones Sociales COS; **SANDRA NINETH MORÁN REYES**, cuarenta y cinco años, guatemalteca, casada, de este domicilio, portadora de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro seiscientos mil novecientos cincuenta y uno, activista feminista, miembro del Sector de Mujeres; **LAZARO GARCÍA GARCÍA**, setenta y uno años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad A guión uno y registro doscientos ocho mil cuatrocientos cuarenta y tres, bachiller en ciencias y letras, coordinador del programa de Servicios Jurídicos y Sociales SERJUS; **VIRGILIO RAÚL NÁJERA RAMÍREZ**, cincuenta y cuatro años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro once mil trescientos noventa y cuatro, técnico en administración de empresas, coordinador general de la Unión Nacional de Comunidades por los Derechos Humanos Integrales UNACODHI; **EDWIN ROBERTO IBAÑEZ CASTILLO**, cuarenta y ocho años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad U guión veintidós y registro dos mil seiscientos cuarenta, estudiante, secretario general del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación SITRAMAGA; **RODERICO YOOL DÍAZ**, treinta años, guatemalteco, soltero, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden C guión tres y registro dieciséis mil quinientos noventa, estudiante, miembro del Bloque Antiimperialista; **ORLANDO JOAQUÍN BLANCO LAPOLA**, treinta y siete años, guatemalteco, soltero, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro setecientos sesenta y cinco mil seiscientos cuarenta y seis, defensor de derechos humanos, coordinador de Centro Internacional para investigaciones en Derechos Humanos CIDH; **SECIL OSWALDO DE LEÓN**, treinta y nueve años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro setecientos cuarenta y siete mil trescientos noventa y nueve, defensor en derechos humanos, coordinador de Derechos Económicos y Sociales de Guatemala DESCGUA; **CARLOS ENRIQUE LÓPEZ**, cincuenta y cinco años de edad, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden I guión nueve y registro cuarenta y tres mil ochocientos veintidós, mecánico automotriz, vicepresidente del Frente Nacional de Vendedores de Mercados y Economía Informar de Guatemala FENVEMEGUA; **MARCO ANTONIO GARCÍA**, cuarenta y tres años, guatemalteco, soltero, con domicilio en el departamento de Jalapa, portador de la cédula de vecindad con orden T guión veintiuno y registro ciento cuarenta mil cuatros

setenta y dos, estudiante, secretario general del Sindicato de Trabajadores de Mototaxis Independientes del Municipio de Jalapa SINTRAMIMJ; **MARÍA DEL CARMEN AGUILAR**, treinta y ocho años, guatemalteca, soltera, de este domicilio, portadora de la cédula de vecindad orden F guión seis y registro veintisiete mil setecientos cuarenta y dos, enfermera, tesorera Promotoras de Salud del Mezquital; **JULIO HERNANDEZ HERNANDEZ**, cuarenta y cuatro años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad orden A guión uno y registro seiscientos catorce mil novecientos veintitrés, estudiante, consultivo, Unión Sindical de Trabajadores de Aeronáutica Civil USTAC; **CARLOS JOBITO ARREAGA LÓPEZ**, treinta y nueve años, guatemalteco, soltero, con domicilio en el departamento de San Marcos, portador de la cédula de vecindad orden L guión doce y registro treinta y siete mil trescientos veintidós, agricultor, coordinador general de la Coordinación Nacional de Organizaciones Campesinas; **ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO**, treinta y nueve años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad orden A guión uno y registro setecientos setenta y dos mil trescientos ochenta y nueve, comerciante, secretario en derechos humanos y conflictos vicepresidente del Frente Nacional de Vendedores de Mercados y Economía Informar de Guatemala FENVEMEGUA; **GREGORIO RAFAEL AYALA SANDOVAL**, cuarenta y cuatro años, guatemalteco, casado, vecino de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro treinta y ocho mil ciento sesenta y seis, agricultor, secretario de prevención social, del Sindicato de Trabajadores del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación SITRAMAGA; **EDWIN ENRIQUE ORTEGA FIGUEROA**, cuarenta y siete años, guatemalteco, casado, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro quinientos sesenta y dos mil setecientos veintisiete, perito contador, coordinador general de la Coordinadora Nacional Sindical y Popular CNSP; **FRANCISCA OSORIO LUCAS**, cincuenta y dos años, guatemalteca, casada, de este domicilio, portadora de la cédula de vecindad con orden A guión uno y registro ochenta y cuatro mil noventa y nueve, ama de casa, coordinadora de la Coordinadora Nacional Sindical y Popular CNSP; **MANUEL DE JESÚS ARENALES MARTÍNEZ**, cincuenta y dos años, guatemalteco, casado, con domicilio en el departamento de Jalapa, portador de la cédula de vecindad con orden T guión veintiuno y registro setenta y siete mil seiscientos cincuenta y dos, bachiller en ciencias y letras, vocal de la Coordinadora Nacional Sindical y Popular CNSP; **MIGUEL ANGEL SANDOVAL VÁSQUEZ**, guatemalteco, soltero, de cincuenta y nueve años, sociólogo y de este domicilio; **REYNALDO FEDERICO GONZALES (UNICO APELLIDO)**, guatemalteco, casado, de cuarenta y tres años, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad A guión uno y de registro seiscientos cuarenta y un mil ciento cuarenta y nueve, estudiante y Secretario General de la Unión Guatemalteca de Trabajadores UGT; **ALBERTO RAMIREZ ORDOÑEZ**, guatemalteco, casado, de cincuenta y cinco años, de este domicilio, portador de la cédula de vecindad Ñ guión quince y registro siete mil ciento doce, perito contador y Secretario Ejecutivo de la Central General de Trabajadores de Guatemala CGTG; **PABLO MONSANTO**, guatemalteco, casado, de sesenta años de edad, con domicilio en Fraijanes, portador de cedula de vecindad A guión Uno cuatrocientos ochenta y dos mil cuatrocientos setenta y uno, comerciante y secretario general de la Alianza Nueva Nación, ANN; **JULIO FRANCISCO COJ VÁSQUEZ**, guatemalteco, casado, de cuarenta y siete años, de este domicilio, portador de la cédula de identidad A guión uno y de registro veinte mil veinte, obrero, miembro de la Junta de Coordinadores de la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala, UNSITRAGUA; **RICARDO VINICIO LOBO FLORES**, guatemalteco, soltero, de cuarenta años, de este domicilio, portador de la cédula de identidad A guión uno y de registro novecientos cuarenta y cuatro mil doscientos noventa y ocho, comerciante, miembro de la Comisión Política del Movimiento Indígena, Campesino, Sindical y Popular, MICSP.

Actuamos en nombre propio y respetuosamente,

#### **EXPONEMOS:**

Actuamos bajo la dirección y procuración de los Abogados Alfonso Bauer Paíz, Augusto Willemsen Díaz y Ramón Cadena Rámila. Señalamos como lugar para recibir notificaciones la oficina profesional ubicada en la cuarta calle dos guión treinta y seis de la zona uno de esta ciudad capital. Comparecemos a promover la presente **ACCION DE**

**INCONSTITUCIONALIDAD CON CARÁCTER GENERAL POR VICIO TOTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD**, de conformidad con los siguientes,

**HECHOS:**

1. En junio del 2004 se reunieron los representantes de cinco países centroamericanos y los Estados Unidos de América y República Dominicana, para firmar el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América (en adelante llamado indistintamente Tratado, CAFTA o TLC). De Esta forma pusieron fin a un proceso de negociación complicado y polémico, por haberse realizado sin la debida participación de la población en general, sin haberse llamado al proceso de consulta popular establecido en la Constitución Política de la República y sin realizar la consulta a los Pueblos Indígenas establecida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
2. Mientras que la primera ronda de negociación se inició en enero del 2003 sin provocar mucha reacción, la parte final del proceso llamó la atención pública y de los medios de comunicación. Sin embargo, el creciente interés público en el transcurso del año 2003 nunca fue respaldado por una transparencia en las negociaciones e información sustantivas acerca del avance de las mismas. El texto borrador del TLC se publicó entre enero y febrero del 2004, de decir cuando las decisiones ya estaban tomadas; la posibilidad de incidencia en la negociación del TLC fue casi nula y la mayor parte de la población al día de hoy, carece aún de conocimiento de cómo el TLC afectará su vida;
3. El Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, suscrito en la ciudad de Washington el 5 de agosto de 2004, fue aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto Legislativo número 31-2005 emitido el 10 de marzo de 2005 y publicado en el Diario Oficial el 16 de marzo del mismo año; dicho tratado fue ratificado por el Presidente de la República el 8 de agosto de 2005 y el Acuerdo de Ratificación y el texto completo del TLC fueron publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de diciembre del año 2005. El Tratado entrará en vigor, según lo establecido en el artículo 22.5 literal b) del capítulo veintidós “una vez que los Estados Unidos y al menos uno o más de los otros signatarios realicen dicha notificación, en la fecha que posteriormente ellos acuerden.”
4. Si bien según dicha norma el TLC no ha entrado en vigor debido a nuevos requerimientos de Estados Unidos de América, el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América ha sido aprobado por el Congreso de la República, ratificado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial; según el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” En el presente caso tanto el Decreto Legislativo número 31-2005, como el Acuerdo de Ratificación y el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América adolecen de inconstitucionalidad total.

**DESARROLLO DE LOS ARGUMENTOS QUE EXPRESAN EN FORMA SEPARADA, RAZONADA Y CLARA, LOS MOTIVOS JURIDICOS EN QUE DESCANSA CADA UNA DE LAS IMPUGNACIONES**

1. **Confrontación abierta con el texto Constitucional: el TLC contradice el modelo de Estado que regula nuestra Constitución y los valores que los constituyentes desarrollaron en el texto. Contradice los fines mismos del Estado de Guatemala y del régimen constitucional, que afirman que el Estado puede intervenir en la economía del país en beneficio del bien común, violando entre otros artículos de la Constitución Política el artículo 118 y 119 de la Constitución Política.**

Es claro e incontestable que la Asamblea Constituyente que redactó y aprobó la Constitución Política del Estado de Guatemala de 1985 optó por una economía descentralizada o de mercado (capitalista), garantizando el derecho de propiedad privada, libertad de empresa, la libertad contractual y la libertad de trabajo; sin embargo, también puso límites al ámbito del mercado e introdujo principios constitucionales que regulan la iniciativa pública en la economía, compatibles, claro está, con el modelo económico adoptado. Lo anterior es de suma importancia, porque aunque nuestra Constitución adopta como “modelo económico” una economía de mercado o capitalista, no sentencia como propia ninguna filosofía económica en particular, sino que permite una mayor o menor participación del Estado dentro de un rango de variación cuyos límites son, por un lado, una “economía mixta”, y por el otro, una “economía social de mercado”. **Así, los organismos del Estado en el desarrollo de sus funciones deberán sujetar sus actos a los principios y normas que conforman el orden económico expresado en la Constitución; una alteración sustancial del orden resguardado en la misma requeriría un cambio constitucional previo. Sostenemos que el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América en su conjunto, atenta en contra del orden económico expresado en la Constitución, siendo inconstitucional en su totalidad.**

Tal y como se cita en la publicación de la Honorable Corte de Constitucionalidad **“Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad”**, publicada en la ciudad de Guatemala el año 2005 durante la gestión del magistrado Lic. Juan Francisco Flores Juárez, “...El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional...**Si bien...pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo...**” (página 15 de la obra citada al inicio de este párrafo, subrayados propios).

La propia interpretación de la Honorable Corte de Constitucionalidad considera en el párrafo anterior que nuestra Constitución Política pone énfasis en la persona humana, pero esto **“no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente tienda a vedar la intervención estatal”**, intervención que está regulada de diferentes formas y en diferentes partes de nuestra Constitución Política. En efecto, muchos artículos de nuestra Constitución Política reafirman este aspecto; nos permitimos enumerar algunos de los más importantes, señalando entre paréntesis los artículos de la Constitución Política relacionados con cada ítem: El Estado es responsable de la promoción del bien común (Preámbulo); El Estado es responsable de la Protección de la Persona (artículo 1); En casos concretos el Estado puede expropiar la propiedad privada (artículo 40); Se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo salvo las limitaciones por motivos sociales o de interés nacional (artículo 43); El Estado debe dar protección a menores y ancianos (artículo 51); El Estado garantiza la protección de lo minusválidos (artículo 52); Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural recibirán atención especial del Estado (artículo 61); Patrimonio natural, el Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales (artículo 64); Protección especial del Estado a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas (artículo 67); Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes, Derecho a la Educación (artículo 71); Libertad de educación y asistencia económica estatal (artículo 73); Enseñanza agropecuaria, la Escuela Nacional Central de Agricultura debe organizar, dirigir y desarrollar los planes de estudio agropecuario

(artículo 79); Obligación del Estado de proporcionar salud y asistencia social (artículo 94); Obligación del Estado, de las municipalidades y de los habitantes a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico. Medio ambiente y equilibrio ecológico (artículo 97); El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social (artículo 100); Derecho al trabajo (artículo 101); Es obligación del Estado orientar la economía nacional. Principios del Régimen Económico y Social (artículo 118); Obligaciones del Estado en materia económica y social (artículo 119); Prohibición de monopolios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas... (artículo 130); Los servicios de transporte comercial y turístico gozan de la protección del Estado (artículo 131).

Estas y otras disposiciones de nuestra Constitución Política se ven violentadas por el CAFTA al limitar la función del Estado en estos campos y **específicamente el artículo 118 relativo a los principios del Régimen Económico y Social que fundamenta el régimen económico y social en principios de justicia social y establece que es obligación del Estado de Guatemala orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.** En efecto, el TLC viola este artículo tomando en cuenta las siguientes consideraciones: a) El TLC establece restricciones radicales al accionar del Estado de Guatemala, que hubieran necesitado una reforma constitucional profunda; según nuestra Constitución Política, el Estado de Guatemala no está obligado a imponer restricciones a la libertad de empresa, pero tampoco está obligado a renunciar a ellas de forma permanente, como sucede con el TLC, haciendo de esta libertad algo absoluto. Nuestra Constitución es del Siglo XX, no del siglo XVIII (libre comercio absoluto); b) El TLC conlleva un modelo económico y una filosofía económica que contradice y afecta el orden económico que resguarda nuestra Constitución Política; es perfectamente constitucional el establecimiento de precios oficiales, salarios mínimos, control de divisas, restricciones al “libre comercio” (cuotas, aranceles, etc.) y el uso de otros instrumentos de política pública. No se trata de una obligación; sin embargo su prohibición expresa, tal y como sucede con el TLC es inconstitucional; no estamos asegurando que resulte inconstitucional relajar o disminuir estos controles por parte del Estado, pues nuestra Constitución Política deja abierta la posibilidad de que las distintas fuerzas que interactúan en la sociedad, si así lo consideran cuando ejerzan la acción de gobierno, puedan o no utilizar estos instrumentos de intervención en la economía. Lo inconstitucional, eso sí, es abolir esta discrecionalidad, tal y como sucede con el TLC, prohibiendo a perpetuidad el uso de instrumentos de política como los aranceles, las cuotas o los subsidios; c) El TLC conlleva la renuncia pura y simple por parte del Estado de Guatemala de funciones que le son propias y que hubiese ameritado una reforma constitucional; en efecto, el TLC prohíbe al Estado de Guatemala funciones constitucionales claras como establecer impuestos, y entre estos, aranceles a la importación o exportación de determinadas mercancías; otorgar subsidios a determinados productos o imponer restricciones al comercio internacional para que este no sea absoluto y beneficie al interés social y bien común; esta prohibición, conlleva implícitamente la renuncia pura y simple de determinadas funciones constitucionales y por lo tanto, viola nuestra Constitución Política; d) El TLC expone a diferentes sectores de la producción nacional (agricultores, pequeñas empresas, empresas de la industria farmacéutica, etc.) a competir con empresas extranjeras en condiciones discriminatorias; es contrario a la Constitución Política el TLC ya que conducirá a la ruina a determinados sectores de la producción nacional o al desempleo de una parte considerable de la fuerza de trabajo, más aún, si esa legislación internacional no reconoce expresamente compensación alguna; e) Es frecuente que miles de trabajadores pierdan sus empleos debido a las consecuencias del “libre comercio”. (En los EEUU, con la aprobación del TLCAN, el Congreso también aprobó una ley especial que crea un programa de beneficios para quienes puedan certificar haber perdido sus trabajos, debido al TLCAN. Según David Ranney, “TLCAN a diez años: una evaluación en EEUU”, hasta el 30 de julio del 2002, el número de casos registrados era de 413,123. Debido al TLCAN, existe además otro programa de ajuste comercial más amplio mediante el cual los desempleados pueden

solicitar apoyo); f) Con el TLC el Estado de Guatemala dejará de percibir una cifra considerable cada año en concepto de aranceles. No se ha explicado o identificado por parte de las autoridades de dónde provendrán los ingresos que el Estado de Guatemala no recibirá en concepto de aranceles, ya que el Tratado de Libre Comercio establece la disminución gradual de los mismos, lo cual traerá más déficit fiscal; g) El TLC restringe el poder soberano que los ciudadanos trasladan a los diputados para legislar, ya que limita la potestad del Congreso de la República para emitir nuevas leyes y reformar leyes vigentes en tanto se considere que afectan el libre comercio. h) El TLC establece una zona de libre comercio cuyos objetivos son: a) estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes; b) eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las Partes; promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio; aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes; e) proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada parte; f) crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y g) establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional y multilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.” De conformidad con la Constitución Política, se reconoce en Guatemala la libertad de industria, comercio y trabajo. **El artículo 43 dice: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”** Si bien es cierto el artículo 43 Constitucional reconoce la libertad de industria y comercio, como un derecho eminentemente particular, tal reconocimiento se realiza con algunas limitantes; en primer lugar, limitando su reconocimiento a los motivos sociales y de interés nacional que impongan las leyes; en segundo lugar, al establecer el principio de que debe prevalecer el interés social sobre el interés particular. **(artículo 44 de la Constitución Política). En el presente caso, los efectos nocivos del Tratado de Libre Comercio son susceptibles de afectar a buena parte de la población y, por otra parte, el instrumento ratificado en ninguna de sus disposiciones u objetivos observa el interés social, de hecho, sus objetivos establecen de manera clara la protección tutelar de intereses individuales, con lo cual viola el artículo 44 de la Constitución Política.**

Además, el hecho de que el Estado de Guatemala acepte la realización de prácticas comerciales y de inversión en condiciones de desigualdad implica el abandono de la obligación constitucional plasmada en el artículo 43 citado anteriormente, en el sentido de proteger la iniciativa privada; **la realización de actividades de comercio e inversión en condiciones de desigualdad, condenará a una posible quiebra a muchas empresas.** Lejos de promover una “competencia leal” en la zona de libre comercio creada mediante el tratado, (artículo del TLC citado anteriormente), **lo que se establece es un régimen de competencia desleal, ya que la regla de trato no discriminatorio para las empresas extranjeras contenida en casi todos los capítulos del TLC obliga a los Estados a dar un trato igual a quienes se encuentran en condiciones de desigualdad.** Muchas de las empresas guatemaltecas se encuentran en disparidad frente a las empresas norteamericanas en lo tecnológico, comercial e industrial y bajo esas circunstancias competirán en franca desventaja en las licitaciones públicas para agenciarse la provisión de bienes o servicios.

**El artículo 119 de la Constitución Política establece lo siguiente:** “Son obligaciones fundamentales del Estado: a) Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país; c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia; e) Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda

técnica y financiera necesaria; f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización; g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente; h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos; j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica; k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión; l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.” **Tal y como lo interpreta la Honorable Corte de Constitucionalidad, “el artículo 119 forma parte del “régimen económico y social” que la Constitución establece dentro del capítulo de los “derechos sociales”. Enumera dicho artículo las “obligaciones fundamentales del Estado” en materia económica y social.”** (Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, página 99). **El CAFTA contraviene y restringe estas disposiciones en base a lo siguiente:** a) genera condiciones que impedirán que el Estado cumpla con sus obligaciones legales, sobre todo la contenida en el artículo 119 literal d), ya que los efectos de su implementación generarán mayor desempleo y pobreza; b) Con las limitaciones contenidas en el capítulo 3 Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, Sección F Agricultura se viola el artículo 119 literal a), e) f) y j) ya que no se estará protegiendo a las cooperativas y se afecta la libertad de industria, comercio y trabajo, tal y como lo establece el artículo 43 constitucional; c) Al aceptar la liberación o privatización de los servicios esenciales (salud, educación, seguridad social, puertos, etc.), establecido en el capítulo once sobre Comercio Transfronterizo de Servicios, conducirá a afectar el capital nacional y a empresas nacionales, creando las condiciones para la existencia de monopolios en el país, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 119 literal h) y k). De esta forma, **contraviene el artículo 130 de la Constitución Política** que prohíbe la existencia de monopolios. En efecto, la regla de trato no discriminatorio para las empresas extranjeras contenida en el capítulo 10 del TLC sobre Inversión y en casi todos los capítulos restantes, obliga a los Estados a dar un trato igual a quienes se encuentran en condiciones de desigualdad. Muchas de las empresas guatemaltecas se encuentran en diametral disparidad frente a las empresas norteamericanas en lo tecnológico, comercial e industrial y bajo esas circunstancias competirán en franca desventaja en las licitaciones públicas para agenciarse la provisión de bienes o servicios. Aparentemente esta regla busca evitar que se incurran en prácticas discriminatorias pero en la realidad se traducirá en discriminaciones de hecho, basada en las condiciones de desigualdad real entre muchas empresas, situación que afectará la libertad de contratación.

**El margen de intervención de las empresas en el ámbito de las contrataciones públicas y de las inversiones es extremadamente amplio y abarca las inversiones con respecto a recursos naturales (ver definiciones de acuerdo de inversión e inversión en el artículo 10.28 del TLC) o la administración de obras estatales en los contratos de concesión de obras públicas (artículo 9.17 del TLC)**

En nuestro país ha quedado demostrado que las privatizaciones, ya sea bajo la forma de venta de activos o concesión en la prestación de servicios públicos, han afectado negativamente el goce y disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que este traslado se ha reducido en el aumento de las tarifas de los servicios públicos,

afectando la capacidad de compra de la población o impidiendo el acceso a tales servicios esenciales. La lógica empresarial se centra en la obtención de ganancias con el menor coste posible y, en efecto, eso es lo que pretende el Tratado de Libre Comercio. Hacer realidad la expectativa de obtener ganancias o utilidades de todo inversionista.

En Guatemala, los riesgos de continuar abriendo las puertas a la concesión de los servicios públicos son enormes; por ejemplo, la privatización del agua potable agravaría la difícil situación que ya enfrenta la población y causaría desastrosos efectos respecto del derecho a la salud y con relación a la vida misma de los habitantes, por sólo mencionar sólo dos ejemplos.

**d)** Finalmente, el TLC lejos de sentar las bases para “incrementar la riqueza nacional”, acrecienta la brecha existente entre los países suscriptores del tratado, no sólo desde el punto de vista de que uno de los atractivos de la inversión en la región centroamericana son los bajos salarios, si no desde la perspectiva misma de las prohibiciones contempladas (por ejemplo, el TLC prohíbe la transferencia de tecnología, lo que imposibilitaría el fortalecimiento de las capacidades locales para el fomento del desarrollo nacional y el acrecentamiento de la riqueza nacional).

**En conclusión, el “libre comercio” entendido como una supresión radical de instrumentos de política comercial como aranceles, cuotas, y salvaguardias, no es un principio económico universalmente aceptado, sino una ideología económica determinada (neoliberalismo). Su incorporación en una ley o tratado, como el TLC, es inconsistente con el pluralismo democrático contenido en nuestra Constitución Política. Por otro lado, el TLC es lesivo a los intereses de las y los guatemaltecos y al bien común.**

**2. Confrontación abierta con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el TLC contradice normas de derechos humanos reconocidos en diferentes Pactos y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por el Estado de Guatemala, los cuáles tienen mayor jerarquía que el TLC según el artículo 46 de la Constitución Política. Al contradecir y violar específicamente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el TLC está violando el artículo 46 de la Constitución Política.**

Señores Magistrados, la naturaleza del Tratado de Libre Comercio nos obliga iniciar este capítulo con algunas consideraciones en torno a la situación socioeconómica de Guatemala. Guatemala ocupa el lugar 121 de 177 países en el Índice de Desarrollo Humano Mundial, lo que la sitúa en el campo de los países en desarrollo humano medio. Países como Noruega (1) y Estados Unidos de América (8) se encuentran dentro de los 10 primeros del mundo; Chile (43), Costa Rica (45) y Cuba (52) se encuentran en la clasificación de países con un desarrollo humano alto. El resto de países centroamericanos se encuentran clasificados dentro de los países con un desarrollo humano medio. Guatemala ocupa el último puesto en la región. Haití (153) y Sierra Leona (177) se encuentran clasificados dentro de los países con un desarrollo humano bajo.

Estos indicadores de bajo desarrollo humano en relación a otros países de la región se contrastan con la cantidad de riqueza en Guatemala (30% del total de la riqueza acumulada en Centroamérica). Sin embargo, al analizar la distribución de esta riqueza se observa una gran desigualdad en la redistribución y por lo tanto en los ingresos de una gran cantidad de personas.

En cuanto a la distribución del Producto Interno Bruto, PIB, por habitante, Guatemala (1.9) es de los más bajos a nivel centroamericano, luego de Honduras (0.9) y Nicaragua (0.7). Asimismo, al observar el ritmo de crecimiento del PIB (2.5%) se observa la misma tendencia a quedarse rezagado en relación al resto. Este ritmo de crecimiento del PIB es menor al ritmo de crecimiento demográfico (2.6%). Si a estos indicadores le sumamos la

variable del crecimiento del PIB per cápita, se ratifica y explica en gran medida el cuadro de la desigualdad y el aumento de la pobreza y pobreza extrema que existe en Guatemala y que tiene que ver más con la expropiación, acumulación y estancamiento de la riqueza en un % muy reducido de la población.

Guatemala tiene un ritmo de crecimiento del PIB per cápita negativo y un decrecimiento. Pasó de tener un ritmo del (2.3%) en 1998 a (-0.6%) en el 2003. De todos los países de Centroamérica, Guatemala presenta uno de los ritmos de crecimiento del PIB per cápita más bajo (-0.6), Nicaragua (-0.5%), el Salvador (0.2%), Honduras (0.9), Panamá (2.7%), siendo el ritmo más alto el de Costa Rica de (4.4%).

Según el Informe sobre Desarrollo Humano Mundial 2004 del PNUD, Guatemala ocupa el puesto número 44 de 95 países en relación al índice de Pobreza Humana (IPH). De hecho es el país con mayor índice de pobreza humana de la región centroamericana. En la encuesta Nacional de Condiciones de Vida, ENCOVI, realizada por el Instituto Nacional de Estadística, INE, en el año 2000, Guatemala presenta un 56.2% de pobreza y el 15.7% de pobreza extrema; sin embargo, el Informe Nacional de Desarrollo Humano del 2003 presenta datos que demuestran que la tendencia al agravamiento de la situación continúa, alcanzándose ya un 57% de pobreza total y un 21.5 de pobreza extrema.

A diferencia de otros indicadores, la pobreza según el sexo se encuentra distribuida de manera equilibrada, mujeres (43.7%) y hombres (53.2%). La mayor parte de la pobreza se encuentra concentrada en el área rural (45.7%), mientras en el área urbana, ésta alcanza un 10.5. Del total de población indígena (40.5% que se identifica como indígena) el 77.3% es pobre, con una mayor incidencia en las mujeres indígenas, que representan el 28.4% del total de la pobreza. La pobreza se concentra primordialmente en el área rural, en la población indígena y especialmente en las mujeres indígenas.

Podemos afirmar entonces que la situación del respeto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Guatemala ha sufrido un enorme deterioro. Cada vez son más las personas que se encuentran en pobreza y pobreza extrema; más altos los índices de analfabetismo, más las personas, niños y niñas que mueren por falta de salud.

En este marco es de vital importancia estudiar y analizar el alcance, las repercusiones y los impactos del CAFTA en el cumplimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los guatemaltecos. En este contexto la primera pregunta que nos hacemos es: ¿el tratado de Libre Comercio con EEUU garantiza el desarrollo económico y social con equidad y mejora los niveles de vida de la población? Y la segunda pregunta que también surge es: ¿El tratado garantiza y consolida los derechos económicos, sociales y culturales de los guatemaltecos? Consideramos que en ambos casos la respuesta es negativa.

**En efecto, consideramos que la firma del TLC generará mayor pobreza, afectando entre otros aspectos, la producción de granos básicos, quebrando a los pequeños y medianos productores agrícolas y campesinos de subsistencia y limitando el acceso a medicamentos, lo cual afectará el derecho a la alimentación y la salud de los guatemaltecos.**

Por tales razones, afirmamos que si bien la Constitución Política y los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala, específicamente el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) contienen normas que obligan al Estado de Guatemala a respetar los derechos económicos sociales y culturales, el Estado de Guatemala incumple muchas de estas normas y no toma las medidas necesarias para su implementación. **Sostenemos la tesis que estos derechos se verán más afectados con la implementación del TLC y que el TLC mismo está en confrontación abierta con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (específicamente con el PIDESC); consideramos que el TLC**

**contradice normas de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el PIDESC y al ser el TLC un tratado de menor jerarquía que el PIDESC de conformidad con el artículo 46 constitucional, se está violando dicho artículo ya que el Congreso de la República al aprobar el CAFTA y el Presidente de la República al ratificarlo, no tomaron en cuenta sus obligaciones internacionales.**

Guatemala aprobó y ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entró en vigencia a partir del 19 de agosto de 1988. (Aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de septiembre de 1987 y ratificado por el Estado de Guatemala el 6 de abril de 1988. El 19 de mayo de 1988 fue depositado en la sede de la Organización de las Naciones Unidas).

Según el artículo 46 de la Constitución Política existe en nuestro ordenamiento jurídico, la preeminencia del Derecho Internacional; dicho artículo dice lo siguiente: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”; **al referirse a la interpretación de este artículo, la Honorable Corte de Constitucionalidad ha establecido lo siguiente:** “...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización **es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto**, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución...”; **sostenemos en el presente recurso de inconstitucionalidad que el CAFTA no es un tratado de derechos humanos, ya que su objeto principal es promover el libre comercio, razón por la cual de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política citado anteriormente, tiene menor jerarquía que todos los Pactos y Convenios en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala.** En el procedimiento para aprobar el TLC, los organismos del Estado guatemalteco **debieron observar lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política sobre la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala y por lo tanto, debieron analizar entre otros, si el texto del TLC afectaba uno de los tantos convenios y pactos de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala, tal y como lo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Sostenemos que el TLC sí afecta dicho pacto, así como otros convenios y pactos tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al que nos referimos más adelante. Consideramos también que el TLC afecta otros convenios o pactos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala; **sin embargo en este recurso nos limitamos a continuación a identificar las principales violaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para demostrar de esa forma, la violación al artículo 46 de la Constitución Política.**

A. **El artículo 1 del PIDESC dice:** “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Para el logro de sus fines, **todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales**, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.**”

El TLC debilita la capacidad del Estado de regular y controlar el desarrollo de determinadas actividades que se realizan en su territorio, así como de orientarlas de manera que sean compatibles con los intereses nacionales. El Tratado limita al máximo el poder de regulación estatal y le otorga una misión marginal y supeditada a los intereses de los grandes productores y empresas corporativas nacionales e internacionales. La razón de fondo por la que el TLC impide tener una política de desarrollo nacional es porque en realidad responde a la estrategia del capital transnacional, orientada a capitalizar las ganancias de la privatización de los espacios de producción de servicios, explotación de los recursos naturales, que incluyen recursos como la diversidad biológica.

El TLC impide tener una política de producción al privilegiar la inversión extranjera frente a la nacional impulsando condiciones especiales como el trato nacional y la libre transferencia de ganancias. El Tratado impide poner requisitos de desempeño (por ejemplo, incluir en la producción una cierta cantidad de insumos nacionales; la reserva de una cantidad del producto para consumo nacional y la transferencia de tecnología entre otros), imponiéndose una redefinición de la inversión, la cual ya no necesita estar asociada a un fin productivo o de servicios, sino que basta con que esté asociada a la obtención de ganancias, dejando la puerta abierta a la especulación. Incluso el tratado le otorga la potestad a los inversionistas de demandar al Estado sin que éste pueda demandar a las empresas. El Estado renuncia a la aplicación de la legislación nacional, para someterse a un panel internacional de arbitraje que favorece a las empresas transnacionales. En este marco el Estado de Guatemala renuncia a la posibilidad de tener una política de producción, que al igual que como ocurre en los países desarrollados demanda la regulación de la inversión extranjera.

El TLC impide la soberanía alimentaria al desarrollarse en un marco de subsidios, tecnología, crédito, asesoría, transporte, etc. para las grandes corporaciones transnacionales productoras de alimentos. El tratado prevé la entrada en los mercados nacionales de productos subsidiados en EEUU y el compromiso de bajar aranceles. El resultado es la destrucción de la producción nacional en especial la de granos básicos y en el mediano plazo implica que dejaremos de producir alimentos, pues será más barato importarlos. Es imposible pensar en desarrollo sin producción de alimentos.

El Tratado de Libre Comercio con EEUU también limita la política social al desregular y liberalizar todos los servicios públicos, lo cual abre la puerta a la privatización de los servicios. El TLC restringe la potestad del Estado de regular los servicios, así como la posibilidad de emitir nuevas leyes y reformar leyes vigentes en tanto se considere que afectan el libre comercio. En este marco, cualquier política social puede ser denunciada por ser lesiva de alguna forma, a los intereses empresariales o a los preceptos del tratado. Lo anterior unido a la delegación de servicios y liberalización de las compras del Estado a todos los niveles, potenciarán la limitante de definir una política social. Un ejemplo de ello es las limitaciones a la producción de medicamentos genéricos.

El TLC potencia la desprotección de los trabajadores al plantear que cada país mantendrá los salarios mínimos y que no se protegerán los derechos laborales de los trabajadores migrantes en su capítulo once (Comercio Transfronterizo de Servicios), artículo 11.1 (Ámbito de aplicación) punto 5. que dice: **“Este capítulo no impone a una Parte ninguna obligación respecto a un nacional de otra Parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo.”** En el texto del tratado el comercio está por encima del respeto de los derechos laborales.

En conclusión: el TLC viola el derecho a la libre determinación y limita el uso de los recursos naturales y riquezas a los pueblos, así como los priva de sus propios medios de subsistencia. El TLC limita la producción nacional, la definición de políticas sociales, los derechos de los trabajadores y la seguridad alimentaria.

**B. El artículo 3 del PIDESC dice:** “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

El TLC incrementará la demanda para un uso más intensivo de la mano de obra femenina, lo cual estaría muy vinculado a lo que ocurra en el sector de vestuario y textiles, actividad en la que participan mayoritariamente las mujeres en Guatemala (maquilas). En este marco es previsible un aumento en la participación de la mano de obra femenina en la fuerza de trabajo guatemalteca. No obstante, si el esquema tiende a especializarse en el sector de productos de mayor valor agregado, las diferencias en los niveles educativos, tenderían a favorecer el empleo masculino, como sucedió en México con el NAFTA.

Diversos estudios que analizan la experiencia mexicana indican que el aumento relativo de trabajo femenino no se compensó con una mayor remuneración y/o mejora sustancial en las condiciones laborales de las mujeres. La brecha salarial entre hombres y mujeres no se redujo. El alto grado de exclusión que sufren las mujeres, unido a factores culturales como la discriminación, harán aún mayores los impactos negativos del TLC para las mujeres guatemaltecas.

En conclusión, **el TLC no es una garantía que asegure la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y se constituye en un riesgo para la mayoría de mujeres que sufren de discriminación y exclusión.** El TLC tenderá a incrementar la utilización de fuerza de trabajo femenina; sin embargo, la mayor intensidad en la competencia podría derivar en una reducción del salario real y de las condiciones laborales como medio para la atracción de inversión extranjera, afectando principalmente a las mujeres. La experiencia mexicana indica que el TLC no significó cambios sustanciales en la remuneración y mejora de las condiciones laborales de las mujeres.

**C. El artículo 6.1 del PIDESC dice:** “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”. **El artículo 6.2 del PIDESC dice:** “Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnica profesional, la preparación de programas, normas técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

El Tratado de Libre Comercio con EEUU tendrá un impacto en las condiciones laborales y el derecho al trabajo de la población guatemalteca (ver capítulo 16 del CAFTA). Este impacto no se puede evaluar, sin hacer referencia a los antecedentes y características de la situación del empleo y de los derechos laborales en el país. En Guatemala, desde hace varios años, existe un deterioro en la calidad del empleo y la población trabajadora se encuentra expuesta a empleos carentes de las prestaciones laborales que ofrece la misma legislación laboral. El deterioro de la calidad del empleo se evidencia claramente en el incremento del subempleo y del empleo en el sector informal. De tal forma que en Guatemala, el empleo es inseguro (inestable) y no se respetan los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras. El Estado guatemalteco se caracteriza por incumplir rutinariamente sus obligaciones legales referentes a la protección y promoción de los derechos humanos de los trabajadores y la legislación existente no se aplica de manera efectiva.

El problema de Guatemala no es únicamente la calidad de la legislación en algunos temas, sino la debilidad institucional del Estado para que efectivamente se cumpla. No

obstante la situación laboral en Guatemala, el CAFTA no establece ninguna medida y/o acción de obligatoriedad de los Estados al cumplimiento de las legislaciones y disposiciones laborales internacionales (ver capítulo 16 del CAFTA). El TLC se limita a enunciar buenas intenciones pues recurre a la “voluntad” y a “los mayores esfuerzos” del Estado de Guatemala para garantizar los derechos laborales (artículo 16.2.2 del capítulo dieciséis Laboral); en otras palabras, “hacer lo posible por cumplir”, pero “sin exigir la obligatoriedad”. El enfoque tiene más fuerza para la cooperación y la capacitación entre países, para el apoyo y mantenimiento de leyes que no hagan bajar los estándares laborales de los países, pero carece de sanciones particulares cuando ocurran violaciones laborales.

El texto del TLC señala que cada parte establece su propia legislación laboral, pero incluye como legislación laboral únicamente lo relativo al derecho de organización asociación y negociación, prohibición de trabajo forzoso, edad mínima para trabajar y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, salarios mínimos, horas de trabajo incluyendo extras, seguridad y salud ocupacional (capítulo 16, artículo 16.8 Definiciones). Si bien estas normas son muy importantes contenidas en la Organización Internacional del Trabajo OIT, dejan fuera varios temas incluidos en la legislación nacional como el contrato de trabajo, los derechos laborales (aguinaldo, vacaciones, pensión, etc.) y los procedimientos de despido. De modo que, el TLC determina que la legislación laboral ni incluye estos aspectos, con lo que queda abierta la posibilidad de que al aplicar la legislación laboral de cada país, quede por fuera una buena parte de su contenido.

**No existe una plena garantía de cumplimiento de los derechos laborales** en el CAFTA, tal y como lo establece el PIDESC y en un contexto de debilidad institucional e intensa competencia, seguramente los sectores más afectados tiendan a reducir los costos vía incumplimientos de las obligaciones laborales establecidas en la legislación con tal de sobrevivir. La experiencia mexicana indica que no existió un cambio significativo en las condiciones de la clase trabajadora en cuanto a mayor empleo y respeto de los derechos laborales. Más bien diversos estudios coinciden en señalar que el resultado del TLC con México fue el incremento de la informalidad, la desigualdad, pobreza, la reducción del salario real de los trabajadores y la pérdida de empleos.

En Guatemala la reducción de las condiciones laborales es un riesgo real ante una mayor intensidad en la competencia entre los países centroamericanos. El resultado podría derivar en un pronunciado estancamiento de los salarios y en una reducción de las condiciones laborales como un mecanismo de atracción de inversiones y ganancia de competitividad. La afirmación anterior se fortalece al revisar el texto del TLC que señala explícitamente que “el establecimiento de normas y niveles por cada una de las partes respecto a salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a Este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa parte.”(capítulo dieciséis artículo 16.8 ante penúltimo párrafo). Mantener la fijación de salarios por país refuerza la tendencia de nuestro país a ofrecer fuerza de trabajo barata como forma de atraer la inversión extranjera.

El TLC implicará la pérdida de empleos en el sector agrícola y en especial en el de granos básicos. Aún sin TLC la producción de granos básicos se ha reducido anualmente en 35,000 hectáreas y 240,000 jornales por año, de acuerdo con información de la Coordinadora Nacional de Granos Básicos. AGEXPRONT, en estimaciones preliminares, señala que en un escenario negativo, sin un debido periodo de protección a los granos básicos, existe el riesgo de perder hasta 369,000 empleos en el maíz, 38,000 en el frijol y 12,000 en el arroz. La COONGCOOP estima que en el escenario más moderado, 18 años después de la entrada en vigencia del TLC, se habrá dejado de generar casi 11.5 millones de jornales por año en la economía campesina. En los otros escenarios más rígidos, esta cantidad se aumenta a 22.5 millones de jornales, hasta casi 35 millones

de jornales. El Tratado de Libre Comercio implicaría una pérdida de empleos permanentes en el sector agrícola de entre 40 y 125,000 personas.

Además, el tratado desnaturaliza el derecho laboral ya que éste es un derecho tutelar de los trabajadores, mientras que el TLC relaciona la aplicación efectiva de la legislación laboral al desarrollo del comercio. Dice el artículo 16.2 punto 1. literal a) así: “Una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, **de una manera que afecte el comercio entre las Partes**, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.” Las violaciones al derecho laboral afectan los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras y en torno a esta idea el Derecho Laboral establece mecanismos de protección para dichas personas. Sin embargo, el TLC establece el cumplimiento del derecho laboral como un mecanismo de protección al comercio.

Finalmente, el capítulo once (Comercio Transfronterizo de Servicios) artículo 11.1 punto 5 señala que no existe “ninguna obligación respecto a un nacional de otra parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo.” Esta disposición mantiene la desprotección de los trabajadores migrantes, lo cual representa una continuación de la política migratoria vigente, que favorece el flujo de personas (con amnistías migratorias cada cierto tiempo) pero de manera que siempre haya una importante cantidad de indocumentados, con tremendas trabas al ingreso y con graves violaciones a sus derechos humanos. **Esta disposición mantendrá desprotegidos a millones de guatemaltecos migrantes que trabajan en EEUU.**

**En conclusión**, el TLC no garantiza plenamente el respeto y cumplimiento de los derechos laborales y el empleo de los y las guatemaltecas. El TLC indica que cada parte establece su propia legislación laboral sin establecer ninguna medida de obligatoriedad a los Estados para el cumplimiento de la legislación y disposiciones laborales nacionales e internacionales. Restringe los derechos de los trabajadores al excluir del contenido de la legislación laboral aspectos como el contrato de trabajo y los derechos laborales como el aguinaldo, vacaciones, pensiones etc. y los procedimientos de despido.

No existe garantía de cumplimiento de los derechos laborales en un contexto de debilidad institucional e intensa competencia; el resultado predecible es una reducción de salarios y de las condiciones laborales, para atraer inversión y obtener una mayor ganancia. La evidencia recabada en diversos estudios señala que el TLC implicará una pérdida de empleos en el sector agrícola y en especial en el de granos básicos. El TLC mantiene la desprotección de los trabajadores migrantes.

**D. El artículo 11.1 del PIDESC dice:** “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptaran, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para (**artículo 11.2**): asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta a los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan (**artículo 11.2b**).

Señores magistrados de la Corte de Constitucionalidad, consideramos que el CAFTA aumentará el hambre poniendo en riesgo la seguridad alimentaria de la población. Al no reconocer las asimetrías entre las economías y no discutir los subsidios a la producción agrícola por parte de los Estados Unidos de América, el Estado de Guatemala aceptó una asimetría al revés, a favor de un tratamiento privilegiado a favor del país más poderoso (EEUU) y se legalizaron “de facto” las prácticas comerciales de “dumping” (es la

práctica estrechamente relacionada con las políticas de subsidios, que ocurre cuando una empresa o industria vende productos en los mercados mundiales a precios por debajo del coste de producción).

La avalancha de productos baratos subsidiados por los EEUU destruirá la economía de los pequeños productores rurales y campesinos, agravando su situación de pobreza, inseguridad alimentaria y falta de acceso a la tierra. Los productores de granos básicos serán los más afectados en materia de empleo e ingresos, poniendo en riesgo la seguridad y soberanía alimentaria de la población. El TLC afectará el núcleo productivo de la economía campesina, la agricultura de subsistencia sustentada principalmente en la producción de granos básicos. El impacto en Guatemala será mayor ya que el sector agropecuario representa alrededor del 23.2% de la economía nacional y cerca del 39% de la Población Económicamente Activa (PEA) se ubica en la agricultura, lo cual representa alrededor de 2 millones de personas laborando en las áreas rurales. La agricultura sigue siendo un elemento sustancial en la generación de empleo y en especial en lo que se refiere a la agricultura de subsistencia. El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) señala que en 1998 el 27% de la PEA estuvo laborando en la agricultura de subsistencia.

No obstante, Guatemala fue el país de Centroamérica que otorgó un mayor porcentaje de apertura a partir de la entrada en vigor del TLC. Guatemala desarrolló una posición de apertura total a los productos de EEUU que se tradujo en un 80% de partidas libres de aranceles para el primer año de vigencia del tratado para bienes agrícolas e industriales.

El CAFTA afectará la producción nacional de granos básicos y fundamentalmente a la producción de subsistencia (al campesino guatemalteco), que sustentan la producción para el mercado interno, con graves repercusiones en la seguridad y soberanía alimentaria del país. Los cinco productos (maíz, frijol, arroz, sorgo y trigo) que constituyen la base para la seguridad alimentaria y principal fuente de empleo e ingresos para los guatemaltecos, se encuentran altamente amenazados por la considerable producción y los subsidios que otorga EEUU a sus productores, lo cual podría sustituir la producción nacional.

Desde el primer año quedará afectada la producción de maíz amarillo (y en consecuencia maíz blanco) y arroz (por el nivel del contingente), sorgo y manzanas (porque entrarán libre). Los departamentos más afectados por su alta producción de granos básicos serán los más afectados por la pobreza y pobreza extrema: San Marcos, Petén, Quetzaltenango, Huehuetenango y el Quiché. Según CONGCOOP y Mesa Global, las pérdidas se estiman entre el 10% y 30% de los jornales agrícolas, unos 41,000 a 125,000 empleos, que alcanzan una pérdida de entre Q. 366 mil y más de 1000 millones de quetzales.

Adicionalmente, el TLC pretende restringir el uso, intercambio e innovación de las semillas guardadas por los agricultores, obligando a las partes a otorgar patentes para microorganismos y procesos microbiológicos y biotecnológicos. La obligatoriedad de patentar las plantas socava el derecho de los agricultores de preservar, usar, intercambiar y vender semillas producidas en sus campos. Esta disposición le quita el control a los agricultores sobre sus medios de producción, aumentando el control de las empresas transnacionales sobre cultivos esenciales para la alimentación y vulnerando la seguridad alimentaria de la población.

En conclusión, el TLC viola el derecho fundamental de toda persona de estar protegido contra el hambre y no garantiza el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia. El TLC aumentará la pobreza y el hambre en el campo al afectar la producción nacional de granos básicos y fundamentalmente la producción de subsistencia (la economía campesina). La avalancha de productos agrícolas subsidiados por los EEUU destruirá la producción nacional de los pequeños productores rurales y campesinos, con graves repercusiones en la seguridad y soberanía alimentaria del país.

La obligatoriedad de patentar las plantas socava el derecho de los agricultores de preservar, usar, intercambiar y vender semillas vulnerando la seguridad alimentaria de la población.

**E. El artículo 12.1 del PIDESC dice lo siguiente:** “Los Estados partes en el presente Pacto **reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.** Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; c) la creación de condiciones que **aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad**” (artículo 12.2);

**Además, el artículo 13.1 del PIDESC dice lo siguiente:** “Los Estados Partes en el presente Pacto **reconocen el derecho de toda persona a la educación.** Convienen que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

El capítulo 15 del TLC sobre propiedad intelectual amenaza el acceso a medicamentos al introducir una sobreprotección de los datos de prueba o información no divulgada (aumenta la protección de los medicamentos de marca a 25 años impactando en el uso de medicamentos genéricos); la ampliación del período de protección de las patentes como compensación por retrasos administrativos por parte de las oficinas de Registro de la Propiedad Intelectual; y el establecimiento de patentes de segundo uso, es decir, cuando un medicamento ya existente y patentado se le descubre un uso diferente al original se plantea la posibilidad que pueda volver a ser patentado con los 20 años de protección correspondientes por el nuevo uso descubierto. (citar artículos.....) Todas estas regulaciones representan restricciones más severas que las contenidas en la Organización Mundial de Comercio, específicamente en el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual, relativos al Comercio (ADPIC) y que intentan favorecer los intereses de las empresas farmacéuticas transnacionales.

El TLC tendrá un impacto en la salud de la población al limitar el acceso a medicamentos, por la sobreprotección a la propiedad intelectual y por posponer el acceso a datos que se necesitan para la producción nacional de medicamentos genéricos. El efecto inmediato será el aumento del precio de los medicamentos elevando su costo para la población, lo cual también impactará en el presupuesto estatal destinado a la compra de medicamentos. El incremento de los precios restringe el acceso a medicamentos de la población en situación de pobreza y pobreza extrema constituyéndose en una violación al derecho a la salud.

Para ilustrar a los honorables Magistrados de la Corte de Constitucionalidad es necesario hacer una comparación entre los derechos de propiedad intelectual establecidos en el ADPIC y el CAFTA:

a) El ADPIC establece que determinados bienes no pueden ser protegidos mediante patentes, considerándolos excluidos de patentabilidad. En el TLC se pretende patentar animales y plantas, métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas y animales e incluso formas de vida superiores a los microorganismos. Por ejemplo, si una nueva forma de diagnóstico rápido del cáncer fuera descubierta, ésta podría ser objeto de protección durante 20 años;

b) El ADPIC no reconoce las denominadas patentes de segundo uso. Los segundos usos de sustancias farmacéuticas preexistentes, normalmente descubiertos por mera casualidad, no reúnen los requisitos exigidos por la legislación universal para ser objeto de patentes. El CAFTA reconoce los segundos usos de sustancias farmacéuticas como objeto de protección. En otras palabras, cuando un medicamento ya existente y patentado se le descubra un uso diferente al original se plantea la posibilidad que pueda volver a ser patentado (con los 20 años de protección correspondientes), por el nuevo uso descubierto. Por ejemplo, en el tratamiento con Benznidazol utilizado para la enfermedad de Chagas, descubierto por derivación de aplicaciones veterinarias. Según esta pretensión, hubiera tenido 20 años de protección;

c) El ADPIC permite que si un producto patentado se está comercializando en cualquier país, es posible que un tercero pueda importarlo sin necesidad de autorización. Por el contrario, el TLC pretende agotar este derecho, al establecer que el titular de la patente podría evitar la comercialización del producto en Centroamérica, aunque éste ya circule en otros mercados internacionales. Las importaciones paralelas se ven técnicamente obstaculizadas;

d) El ADPIC obliga a los Estados miembros de la Organización Mundial de Comercio a proteger las patentes de medicamentos durante 20 años, plazo considerado más que suficiente para que las compañías con capacidad de I+D (generalmente transnacionales) recuperen su inversión. El TLC aumenta la protección de los medicamentos de marca a 25 años impactando en el uso de medicamentos genéricos. La sobre protección de los datos de prueba o información no divulgada, tiene como consecuencia directa en Guatemala la creación de una situación de doble monopolio: de un lado, porque los medicamentos genéricos ya inscritos, en el caso de ser únicos, impiden el registro de segundos productos; de otro, porque el registro de nuevos medicamentos de marca impide la competencia con genéricos, al no ser posible la concesión de segundas licencias durante un mínimo de 5 años. El TLC estableció que la empresa que copia el producto no puede hacer referencia a los datos de prueba presentados, sino hasta cinco años después de que la primera empresa obtuvo el respectivo permiso de comercialización. Ahora bien, sucede a menudo que una empresa dueña de la patente registra el producto en EEUU y no lo hace en Guatemala, con lo cual el producto no podría ofrecerse en el país. El TLC propone la ampliación del plazo para compensar retrasos en la concesión de las patentes de las autoridades gubernamentales. Lo anterior discrimina la entrada de genéricos y requiere que los consumidores, durante un mayor plazo de tiempo, compren los productos patentados al propietario de la patente o se queden sin tener acceso al medicamento. Por ejemplo, si la oficina de Guatemala de registro de patentes se demorase más de 4 años en la concesión de una patente, tendría que compensarlo mediante la extensión del plazo de 20 años;

e) La OMC en su declaración de Doha reafirmó que las licencias permiten la producción o importación de medicamentos genéricos, sin el consentimiento del titular de la patente, recibiendo una compensación por ello. No obstante, el tratado limita su utilización a supuestos de emergencia nacional declarada, con alcance no comercial y sólo para vender los productos al gobierno, eliminando la posibilidad consagrada en ADPIC de utilizar este mecanismo para corregir abusos del titular de la patente.

**El capítulo 11 del TLC, titulado Comercio Transfronterizo de Servicios obliga a Guatemala a liberalizar y desregular los servicios públicos y cualquier otra actividad considerada como un servicio.** Dicha disposición sobrepasa los compromisos establecidos en el marco del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC, lo cual implica una reducción de su margen de acción, para excluir del TLC determinadas actividades que puedan ser consideradas estratégicas para su desarrollo.

En este capítulo, cualquier actividad que eventualmente pueda ser objeto de una explotación comercial, sin importar su régimen jurídico actual, podrá ser sometida a las regulaciones contenidas en dicho capítulo. De hecho, si se analiza el texto del acuerdo, se podrá constatar que se considera como servicio, aspectos tan sensibles como las bioprospección sobre la diversidad nacional, la caza y la pesca deportiva, las concesiones de la zona marítima terrestre o la explotación petrolera o minera. Al no definirse claramente qué se entiende por servicios, pueden quedar sujetas a interpretación todas las funciones de los aparatos públicos, las cuales inicialmente se definen como “servicios estatales o gubernamentales”. El TLC agrega que los Estados también pueden delegar al menos parcialmente estas funciones, lo cual es una modalidad para privatizar los servicios públicos. Las compras del Estado se van a abrir también a todos los niveles, lo que implica que los servicios básicos podrán ser prestados por empresas extranjeras.

Esta regulación implica la desregulación de servicios como los médico sanitarios, de educación, de medio ambiente (que incluye agua), de comunicaciones, financieros, de energía, entre otros. El TLC abre las puertas a la privatización de servicios, impone severos límites para regular aquellos servicios que los gobiernos decidan liberalizar y crea condiciones favorables para las compañías extranjeras, dictando que éstas tengan los mismos derechos que las compañías nacionales y permitiendo que compitan con el sector público.

Frente al TLC, el Estado de Guatemala podría tener restricciones en políticas que buscan proteger la salud de la población, como la cobertura universal por ejemplo. El TLC incluso podría restringir el presupuesto gubernamental en el tema de obras públicas, servicios municipales y programas sociales. Por ejemplo, los gobiernos podrían tener límites en su capacidad de mantener o crear formas de protección al medio ambiente, la salud o el consumidor o bien para establecer estándares de interés público.

En conclusión, el TLC limita la política social y restringe el derecho a la salud y la educación de los guatemaltecos. El TLC amenaza el acceso a medicamentos al introducir una sobre protección de datos de prueba o información no divulgada (aumenta la protección de los medicamentos de marca a 25 años impactando el uso de medicamentos genéricos), lo cual restringe el derecho a la salud de los guatemaltecos.

Por otro lado, obliga al Estado de Guatemala a liberalizar, desregular y delegar los servicios públicos, así como abrir las compras del Estado, lo cual constituye una modalidad para privatizar los servicios públicos y las compras del Estado a favor de las empresas extranjeras. Dichas acciones podrían imponer restricciones en la definición de políticas públicas de índole social al Estado de Guatemala.

**F. El artículo 12.b del PIDESC dice lo siguiente:** “Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para...el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente.

El TLC con EEUU incorpora un capítulo sobre medio ambiente (capítulo 17) y un Acuerdo de Cooperación Ambiental. El TLC reconoce la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y de promover el desarrollo sostenible junto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión. El TLC señala que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna.

No obstante, el acuerdo al igual que el TLC en el apartado laboral, no incluye ninguna acción de obligatoriedad a los Estados para el cumplimiento de la legislación ambiental interna y de los acuerdos ambientales internacionales. El TLC se limita a exhortar el cumplimiento de la legislación ambiental, pero no incluye ningún sistema de sanciones por el incumplimiento de la normativa ambiental intentando incrementar la ganancia. El

TLC evade el incluir dentro de sus consideraciones la situación de los ecosistemas y/o los recursos naturales, así como los problemas socio ambientales y la alta vulnerabilidad de los países Centroamericanos a sufrir desastres. Estos aspectos no son tratados en el capítulo de medio ambiente.

En el capítulo 15 sobre Derechos de Propiedad Intelectual el TLC establece la obligatoriedad de los Estados a dar protección a plantas y animales mediante patentes. El TLC también manda a las partes a ratificar antes del 1 de enero de 2006 el Tratado de Budapest sobre el Depósito de Microorganismos para el fin de protección de patentes, convenio administrado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual y a ratificar el Convenio de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales UPOV antes del 1 de enero de 2010. La UPOV concede patentes como derechos para los mejoradores de plantas que trabajan en la industria semillística, favoreciendo la uniformidad genética y los monocultivos de gran escala.

Bajo este marco el TLC visualiza la naturaleza y los recursos naturales como objetos para el intercambio comercial, es decir como mercancías. A través del sistema de patentes las empresas transnacionales, en especial las farmacéuticas y de agro alimenticias, quieren controlar la biodiversidad de la región.

## **G. Doctrina relacionada con las violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

### **Directrices de Maastricht**

**Para ilustrar a los honorables magistrados de la Corte de Constitucionalidad, citaremos algunas de las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, ya que su contenido aclara diferentes conceptos y nos es útil para defender nuestro argumento de que el TLC afecta el PIDESC y la Constitución Política en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Volumen IV); por lo tanto, afecta el artículo 46 de la Constitución Política que establece la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre el derecho interno.**

Con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Principios de Limburg), entre el 22 – 26 de enero de 1997, se reunió en Maastricht un grupo de más de treinta expertos invitados por la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra, Suiza), el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan (Cincinnati, Ohio, Estados Unidos de América), y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht (Países Bajos). Dicha reunión tuvo como objetivo ampliar el entendimiento de los Principios de Limburg con respecto a la naturaleza y el alcance de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las respuestas y recursos adecuados a los mismos.

Los participantes acordaron unánimemente en las siguientes directrices las cuales, a su entender, reflejan la evolución del derecho internacional a partir del año 1986. **Estas directrices tienen como propósito ser de utilidad para todos los que se dedican a conocer e identificar las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y ofrecer recursos a las mismas y en particular, aquellas entidades encargadas de la vigilancia y administración de justicia a los niveles nacional, regional e internacional.**

A partir de la aprobación de los Principios de Limburg en 1986, las condiciones económicas y sociales de más de 1,600 millones de personas se han deteriorado a una

velocidad alarmante mientras que para más de la cuarta parte de la población mundial las mismas han mejorado, también a un ritmo dramático. En las últimas tres décadas, la brecha entre ricos y pobres se ha duplicado, con el resultado de que la quinta parte más pobre de la población mundial percibe el 1,4% de la renta mundial mientras que la quinta parte más rica percibe el 85%. El impacto de esta brecha en la vida de la gente y especialmente los pobres, es dramático y, para una parte significativa de la humanidad, el goce de los derechos económicos, sociales y culturales es ilusorio.

Desde el fin de la guerra fría, en todas las regiones del mundo existe una tendencia a limitar la función del Estado, confiando en el mercado para solucionar los problemas del bienestar humano que a menudo responden a condiciones generadas por instituciones y mercados financieros internacionales y nacionales y en el afán de atraer inversiones provenientes de empresas multinacionales que disponen de más riqueza y poder que muchos Estados. Dentro de esta tendencia, ya no se da por sentado que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales depende en gran medida de la acción del Estado. Sin embargo, conforme al derecho internacional, el Estado sigue siendo el responsable de asegurar la realización de dichos derechos. Si bien las tendencias aquí mencionadas complican la tarea de responder a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, se vuelve cada vez más urgente tomar en serio estos derechos y, por consiguiente, ocuparse de responsabilizar a los gobiernos que no cumplan sus obligaciones en esta materia.

Desde 1986, en el plano legal también ha habido avances significativos que han realzado los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la jurisprudencia emergente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la aprobación de instrumentos como la Carta Social Europea Revisada de 1996, el Protocolo Facultativo de la Carta Europea Constituyendo un Régimen de Reclamaciones Colectivas y el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la Esfera de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988. Los gobiernos se han comprometido a dar una respuesta más eficaz a los derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de las siete Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas (1992-1996).

Asimismo, existe la posibilidad de mejorar la rendición de cuentas en casos de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales mediante los proyectos de Protocolo Facultativo para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En la misma forma, se han visto propuestas de soluciones al irrespeto de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los movimientos de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales regionales e internacionales.

Hoy día es indudable que los derechos humanos en su conjunto son indivisibles, interdependientes, interrelacionados y de igual importancia para la dignidad humana. En vista de lo anterior, los Estados tienen la misma responsabilidad en cuanto a las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las violaciones a los derechos civiles y políticos.

Al igual que los derechos civiles y políticos, conforme al derecho internacional, **el incumplimiento de un Estado Parte con una obligación relativa a los derechos económicos, sociales y culturales adquirida por medio de un tratado, constituye una violación de dicho tratado.** Las directrices de Maastricht se refieren principalmente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, tienen igual valor en la interpretación y aplicación de otras normas del derecho internacional y del derecho interno en materia de los derechos económicos, sociales y culturales. **A continuación nos permitimos citar únicamente algunos de los pasajes más importantes de las Directrices de Maastricht, las cuáles vienen a darle más fundamento a nuestra tesis: el Tratado de Libre Comercio viola determinados**

**artículos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El tratado, al violar diferentes artículos del pacto, no debió ser aprobado por el Congreso de la República, ni ratificado por el Presidente de la República. Al hacerlo, se dio una violación concreta del artículo 46 de la Constitución Política, que le da preeminencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el Tratado de Libre Comercio.**

A) “ *Las obligaciones de respetar, proteger y cumplir:* Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen sobre los Estados tres tipos de obligaciones distintas: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. **El incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación a dichos derechos.** La obligación de respetar requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales...La obligación de proteger exige al Estado prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros...La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos.” **Con las aprobación del Tratado de Libre Comercio el Estado de Guatemala adopta un modelo que obstaculizará sistemáticamente el goce de los derechos económicos, sociales y culturales; por otro lado, en lugar de prevenir violaciones, más bien promueve futuras violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y por último adopta medidas legislativas que son claramente incompatibles con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos y contenidas en el PIDESC.**

B) “ *Las obligaciones de conducta y resultado:* Las obligaciones de respetar, proteger y cumplir incluyen elementos de obligación de conducta y de obligación de resultado. La obligación de conducta exige acciones racionalmente concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho específico. Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud, la obligación de conducta podría implicar la aprobación y ejecución de un plan de acción destinado a reducir el índice de mortalidad materna. La obligación de resultado requiere que los Estados cumplan objetivos concretos que satisfagan una norma sustantiva precisa. Por ejemplo, con respecto al derecho a la salud, la obligación de resultado exige que se reduzca la tasa de mortalidad materna a los niveles acordados en la Conferencia Internacional de El Cairo sobre Población y el Desarrollo de 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial de Beijing sobre la Mujer de 1995.” **Tal y como quedó comprobado del análisis jurídico sobre las violaciones del Tratado de Libre Comercio al PIDESC, ninguna de estos dos elementos podrán cumplirse con la aplicación del CAFTA.**

C) “*Políticas estatales:* Existe una violación de los derechos económicos, sociales y culturales cuando un Estado lleva a cabo, por acción u omisión, cualquier política o práctica que intencionalmente viola o ignora las obligaciones previstas en el Pacto, o cuando no alcanza la correspondiente norma de conducta o resultado establecida.” **El Tratado de Libre Comercio representa la aprobación de una política estatal que en forma deliberada viola e ignora las obligaciones previstas en el Pacto.**

D) “*Violaciones mediante actos de comisión:* Las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones:

a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento;

b) La denegación activa de estos derechos a determinados individuos o grupos mediante cualquier forma de discriminación legislada o impuesta;

c) El apoyo activo a cualquier medida adoptada por terceros que sea contraria a los derechos económicos, sociales y culturales;

d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables;

e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos;

f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor;

g) La reducción o desviación de un gasto público específico, cuando dicha reducción o desviación resulta en la imposibilidad del goce de estos derechos y no sea acompañada por la adopción de medidas adecuadas que aseguren a todos la subsistencia mínima.”

Cada uno de estos ejemplos se aplica al CAFTA y demuestra la violación al PIDESC y a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin entrar a analizar cada uno de ellos, **nos permitidos hacer referencia a las literales d) y e), ya que consideramos que hemos probado fehacientemente con el análisis jurídico del punto 2, que el TLC es claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes en el PIDESC y que representa una medida que es intencionalmente regresiva, que reduce el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales regulados en el pacto internacional mencionado.**

*E) “ Violaciones mediante actos de omisión:* Las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales también pueden resultar de la omisión o incumplimiento del Estado en relación a la adopción de las medidas necesarias derivadas de sus obligaciones legales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones:

a) La no adopción de las medidas adecuadas estipuladas en el Pacto;

b) La no modificación o revocación de cualquier legislación que sea claramente inconsistente con una obligación prevista en el Pacto;

c) La no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones en el Pacto;

d) La no regulación de actividades de particulares o grupos para evitar que éstos violen los derechos económicos, sociales y culturales;

e) La no utilización al máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización del Pacto;

f) La falta de vigilancia de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la elaboración y aplicación de criterios e indicadores para evaluar el acatamiento;

g) La no eliminación inmediata de los obstáculos que debe eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho garantizado en el Pacto;

h) La no aplicación inmediata de un derecho que debe tener efectividad inmediata conforme al Pacto;

i) El no cumplimiento de la norma mínima internacional de realización cuando dicho cumplimiento queda dentro de sus posibilidades;

j) **Cuando el Estado, al celebrar convenios bilaterales o multilaterales con otro Estado y con organizaciones internacionales o empresas multinacionales, no tenga en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.”**

Nuevamente, cada uno de estos ejemplos se aplica al CAFTA y demuestra la violación al PIDESC y a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin entrar a analizar cada uno de ellos, **nos permitidos hacer referencia a la literal j), ya que consideramos que hemos probado fehacientemente con el análisis jurídico del punto 2, que el TLC aprobado por el Estado de Guatemala no tomó en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales contenidas en el PIDESC.**

#### **Publicación del ACNUDH**

Por último, **en este análisis doctrinario, debemos incluir lo establecido en la publicación de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)**, en el sentido de que los tratados que regulan el comercio a nivel regional o mundial deberían incluir cláusulas generales de excepción para proteger los derechos humanos. En el TLC no se incluye ninguna cláusula de este tipo, restringiendo los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y por el PIDESC. Esta publicación se refiere a tres aspectos principales que requieren excepciones legítimas a las reglas del libre comercio, bajo un enfoque de derechos humanos: a) las políticas comerciales y las reglas del libre comercio sin limitaciones pueden tener efectos adversos en el derecho a la alimentación, derechos laborales y otros derechos de pequeños agricultores y campesinos; b) la protección de la propiedad intelectual sin limitaciones puede producir efectos adversos en el derecho a la salud; los precios extremadamente altos de las medicinas afectará directamente a las personas y grupos más pobres, quienes no tienen suficientes recursos para consumirlos; el daño a la salud y otros derechos relacionados (como el propio derecho a la vida) se verá afectado si no se establecen cláusulas generales de excepción; c) es necesario que las reformas que se introducen en los Tratados de Libre Comercio para mejorar la administración de los recursos por parte del Estado no obliguen al Estado a alejarse de las funciones sociales que debe cumplir como Estado; los Tratados de Libre Comercio no deben afectar la capacidad y obligación del Estado de promover oportunidades para personas o grupos que tradicionalmente han sufrido discriminación, como por ejemplo mujeres trabajadoras y Pueblos Indígenas. En esta área, deberían establecerse reglas generales de excepción, bajo un enfoque de derechos humanos. (Publicación “Human Rights and World Trade Agreements, Using General Exception Clauses to Protect Human Rights, Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos). **Señores magistrados, el análisis del CAFTA nos demuestra con absoluta evidencia que ninguna de estas cláusulas generales de excepción fueron incorporadas en el tratado, violando derechos humanos o implementando un sistema de mucho menor protección para las personas en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. El TLC firmado entre el Estado de Guatemala y Estados Unidos de América obliga al Estado de Guatemala a alejarse de las funciones sociales que debe cumplir como Estado, según nuestra Constitución.**

**3. La aprobación y ratificación del TLC no cumplieron con la necesidad constitucional de realizar un referendo nacional consultivo de acuerdo con el artículo 173 de la Constitución. Tampoco cumplieron con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional el Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes referente a la consulta a los Pueblos Indígenas contenida en el artículo 6 de dicho Convenio, violando así el artículo 46 Constitucional.**

En otras partes del presente memorial se exponen numerosos de los gravísimos efectos que previsiblemente producirá la aplicación del TLC en Guatemala. Se corre el inminente peligro de la afección de manera dramáticamente desastrosa a los sectores más necesitados, particularmente los de los pueblos y comunidades indígenas y sus miembros, colectiva e individualmente.

Las disposiciones conocidas del TLC a las que se hace referencia en este memorial han sido incorporadas en ese tratado en el largo proceso de su adopción, en virtud de presiones a las que las autoridades de turno en Guatemala han cedido a pesar de que éstas entrañan inaceptables atropellos a la normativa fundamental del país y los claros intereses y derechos del pueblo guatemalteco en las diversas materias afectadas por ese tratado.

Se tiene, además, información acerca de las presiones de diverso tipo que se siguen ejerciendo sobre las actuales autoridades ejecutivas y legislativas guatemaltecas para agregar detalles que, en grado variante, van a agravar aun más los efectos nocivos de lo ya incorporado en muy numerosos pasajes del texto aceptado, aprobado y ratificado por esas autoridades legislativas y ejecutivas. En él, éstas han entregado los derechos, intereses y recursos naturales de los guatemaltecos a la contraparte en ese tratado y a las empresas multinacionales y transnacionales de la misma, mediante componendas con los representantes de aquella.

Por otro lado, se ha anunciado recientemente que en ese continuado proceso ya no será necesario en el futuro inmediato alterar más las leyes existentes en el país para acomodarlas en mayor medida a los deseos de “la otra parte en el TLC”. Tales deseos, es bien sabido, son impuestos por ella como mandatos que son aceptados sin ninguna oposición o cuestionamiento por los funcionarios guatemaltecos actuales. Ahora se dice que esto se podrá hacer mediante reglamentos, como si tales reglamentos pudieran colocarse a nivel jerárquico más alto que las leyes o aun que la misma Constitución, contraviniendo así los artículos 175 y 204 de la Constitución y 9 de la Ley del Organismo Judicial.

Para los interponentes de las acciones y recursos que contiene el presente memorial resulta claro que, más allá de la reglamentación alterada superior a la ley, se producen numerosos puntos de conflicto entre esas disposiciones y las normas contenidas en las leyes y reglamentos y aun en las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. A todas esas disposiciones del TLC y las normas del sistema jurídico existente en Guatemala, se hace referencia precisa, específica y explícita en otras partes de nuestra presentación.

Por esos conflictos que se ha mencionado arriba, en aplicación del artículo 135 inciso de la Constitución nacional que entre otros, en su inciso b) especifica que es derecho y deber de los guatemaltecos el de “cumplir y velar por que se cumpla la Constitución de la República” actuamos como ciudadanos y juristas responsables, con determinación y mucha honra, en defensa de la Constitución, de la integridad de su texto y del orden constitucional, así como para restablecer las posiciones jerárquicas respectivas de la misma Constitución, las leyes y los reglamentos en el ordenamiento jurídico de nuestro país, con base en las disposiciones citadas en el párrafo anterior.

En virtud de todo lo expuesto y asentado arriba y con esa sólida base, consideramos que el texto del TLC propuesto es texto de innegable impacto para Guatemala, los guatemaltecos y los demás habitantes del país. Por esa razón, la información relativa a los temas y aspectos negociados, la forma en que se llevó a cabo su aprobación por el Congreso de la República y su ratificación por el Presidente de la República, reviste gran importancia.

El contenido y efectos del texto objeto de estos actos deben conocerse en detalle entendible para que todos los pueblos y sectores involucrados puedan de manera informada hacer sus contribuciones que confluyan a formar la voluntad soberana que debe aportarse a la mesa de negociación y a la conformación de los actos mencionados, so pena de su nulidad ipso jure.

En vista de que estos últimos actos y el contenido del TLC al que se refieren terminarán obligando al Estado y a todos nosotros a cumplir las obligaciones que a través de los mismos resultemos asumiendo, es imprescindible que se recabe la opinión y la voluntad de las personas susceptibles de ser afectadas por esas decisiones, las cuales –se repite– son de cardinal importancia.

Más allá de toda posible duda, en efecto, la aplicación del tratado y de los actos que acepten, aprueben y ratifiquen sus disposiciones, entrañan decisiones políticas que son susceptibles de afectarles directa e indirectamente a la totalidad o a la gran mayoría de los guatemaltecos en sus derechos fundamentales e intereses vitales y por ello tienen enorme trascendencia para todos en Guatemala.

Por esa razón la discusión y negociación del contenido e impacto previsible de sus disposiciones debió estar al alcance de los interesados, lo que es de público conocimiento, no ha sucedido. Todo lo contrario, las negociaciones han sido reservadas, confidenciales, secretas y se conoce que se ha negado información sobre las mismas, en violación del artículo 30 de la Constitución.

Además, se tiene noticia de que hasta muy recientemente han surgido aspectos en los que la contraparte de Centroamérica y la República Dominicana insiste en que haya cambios en el texto del tratado relativo a Guatemala, o en normas jurídicas guatemaltecas en esas materias.

**Una vez elaborado ese tratado, la aprobación, aceptación y ratificación del mismo, en tal que decisión política de especial trascendencia que es, debe, sin ninguna duda, someterse a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos, de acuerdo con los términos explícitos del artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de marzo de 1985, hoy vigente.**

En Guatemala, la soberanía radica fundamentalmente en el pueblo, quien la delega - para su ejercicio - en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre los cuales está prohibida la subordinación. (Art. 141, Const.). Así queda caracterizado el sistema de gobierno de Guatemala como esencialmente representativo, entre otras características enunciadas en el artículo 140 de la misma Constitución.

Hay, sin embargo, dos excepciones explícitas a esa representatividad por delegación, que se refieren a aspectos de la expresión de la voluntad del pueblo en el ejercicio del poder de decisión, que el pueblo se reserva en propiedad para sí mismo o para pueblos y comunidades indígenas que lo constituyen, cuando esas decisiones son susceptibles de afectar directamente sus derechos fundamentales e intereses vitales, o los de esos pueblos y comunidades y sus integrantes.

Estos casos son: **Uno** que se contrae al referéndum consultivo, procedimiento que se prevé básicamente en el artículo 173 de la Constitución y artículos pertinentes de la Ley

Electoral y de Partidos Políticos. **Dos** el de la consulta a los pueblos y comunidades indígenas que está previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que es tratado internacional en materia de derechos humanos el cual, de acuerdo con el artículo 46 constitucional tiene preeminencia sobre el derecho interno de Guatemala, al haber sido aprobado por el Congreso de la República y ratificado por el Presidente de la República .

La falta del referendo consultivo previsto en el artículo 173 de la Constitución en un caso tan grave como el del TLC, que lo hace absolutamente indispensable, es vicio de inconstitucionalidad en el procedimiento de adopción de ese TLC. Por tal razón el Decreto Legislativo 31-2005 y el Instrumento de Ratificación por medio del cual el Presidente de la República ratifica dicho tratado, son nulos ipso-jure. Ni el Congreso de la República ni el Presidente de la República tenían esa representatividad por delegación del pueblo para realizar dichos actos, ya que la Constitución de la República en su artículo 173 establece lo siguiente: “Procedimiento Consultivo.- Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos.” Sin ninguna duda, la implementación del CAFTA es de “especial trascendencia” para el país, tal y como lo comprobamos con diferentes argumentos en todo el contenido de esta acción de inconstitucionalidad.

Ésta viene a sumarse a otras inconstitucionalidades -sustantivas éstas- presentes en tantas contradicciones expresas entre lo dispuesto en dicho TLC y en disposiciones constitucionales y legales. Éstas entrañan transgresiones explícitas o implícitas de diversas disposiciones constitucionales, así como de las de tratados internacionales multilaterales, incluso en materia de derechos humanos, que han sido aceptados y ratificados por el Congreso de la República y el Presidente de Guatemala, respectivamente.

Por ello, de permanecer como están las inconstitucionalidades del TLC serían susceptibles de ser utilizadas por la contraparte como normas que hubieran devenido definitivamente vinculantes para el Estado guatemalteco. Tales resultados significarían que se estaría reformando la Constitución por medios totalmente irregulares, incluyendo disposiciones que la Constituyente de 1985 proclamó como no reformables. Todo esto a través de imposiciones externas de ese tipo en el TLC en un país que habría dejado o estaría dejando de ser Estado soberano e independiente.

Por esas razones insistimos en señalar en el caso del TLC, la forma en que se ha procedido y los impactos de ese texto aceptado y ratificado por Guatemala en las condiciones de sometimiento a presiones de la “otra parte en el mismo” y el secreto y la sorpresa que han acompañado las rondas de “negociación”. En esas circunstancias es absolutamente imprescindible para la integridad del sistema jurídico guatemalteco, tanto en general como en especial -incluso en materia de derechos humanos-, que se realicen los procedimientos de referéndum nacional y de consulta a los pueblos y comunidades indígenas de Guatemala y sus integrantes, colectiva e individualmente.

Debe realizarse cumplidamente la convocatoria del Tribunal Supremo Electoral a iniciativa, en este caso absolutamente obligada por las circunstancias arriba descritas, sea del Presidente de la República o del Congreso de la República, o de ambos en forma conjunta o convergente, fijando con precisión las preguntas que se someterán a los ciudadanos, en estricto apego a las disposiciones pertinentes de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Además, tomando en cuenta que los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes figuran entre los más vulnerables y por lo tanto más afectados por los efectos dañinos de numerosas de las disposiciones del TLC, debe hacerse la consulta a esos pueblos, comunidades y sus miembros, en acatamiento de la disposición constitucional citada con anterioridad y del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que dice: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos

interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Para ilustrar a los Honorables Magistrados nos permitimos citar la siguiente opinión del Consejo de Administración de la OIT ante una reclamación presentada por la Central Obrera de Bolivia (COB), publicada en la “Guía Legal sobre la Utilización de los Convenios y Recomendaciones de la OIT para la defensa de los Derechos Indígenas. Serie Guías Legales-Derechos Indígenas número 3 Gabriela Olguín Martínez, Oficina de la OIT San José, Costa Rica” que dice así: **“Consulta sobre proyectos a realizarse en su territorio. Obligación de establecer la consulta.** El Comité encargado de examinar la Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Bolivia del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (169), presentada en virtud el artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Obrera de Bolivia (COB) recordó que el artículo 15 del Convenio debe leerse en concordancia con los artículos 6 y 7 del Convenio y por el hecho de la ratificación los gobiernos deben velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas oportuna y adecuadamente sobre el alcance y las implicaciones de las actividades de exploración y explotación, sea de actividades mineras, petroleras o forestales y recomendó que solicite al Gobierno que aplique plenamente el artículo 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, en especial cuando aquéllas afectan a extensiones de tierras como las tratadas en la presente reclamación, así como estudios de impacto ambiental, cultural, social y espiritual, conjuntamente con los pueblos concernidos, antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en áreas tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas.” Para el Convenio 169 la consulta a los pueblos indígenas es vital y debió llevarse a cabo antes de la aprobación y ratificación del TLC.

**4. El TLC atenta en contra de la conformación de la Comunidad Centroamericana, afectando el marco jurídico de la integración centroamericana establecido en el artículo 150 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además, establece un régimen para las relaciones internacionales del Estado fundamentado en relaciones económicas de libre empresa y no en los derechos humanos y equidad como lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 149 y 150.**

Nuestra Constitución Política dice lo siguiente en materia de integración centroamericana en el artículo 150: “Artículo 150.- De la comunidad centroamericana.- Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación Centroamericana; **deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración centroamericana sobre bases de equidad.**”

Podría pensarse que el Tratado de Libre Comercio lleva a la práctica la unión económica de Centroamérica. Sin embargo, se puede observar de la simple lectura del Tratado de Libre Comercio, que éste es más un tratado de carácter bilateral entre EEUU con cada uno de los países que integran el área centroamericana y entre EEUU y República Dominicana, firmado conjuntamente en el mismo acto, pero que contiene definiciones

diferentes, que contiene un régimen de competencia desleal entre EEUU y los demás países y por último, en el cual cada país adopta medidas de excepción o limitación a la aplicación de diferentes disposiciones. Estas características las encontramos a lo largo de todo el tratado y es posible identificarlas con una simple lectura. Por tal razón, únicamente citaremos algunos ejemplos.

#### **Medidas de excepción y limitaciones**

En el capítulo tres (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado), Sección I (Definiciones) anexo 3.2 Trato Nacional y Restricciones a la Importación y Exportación, cada sección de dicho anexo (Sección A, B, C, D, E, F y G) establecen medidas de excepción para cada país (en el caso de Guatemala se trata en la sección D. Medidas de Guatemala). De esta forma encontramos que se trata más de un tratado bilateral, con algunas reglas generales de aplicación para todos los países firmantes, pero en el cual cada país establece sus propias limitaciones, excepciones, listas de mercancías que pueden estar sujetas a medidas de salvaguardia agrícola y otro tipo de medidas o salvaguardias. Este es el esquema que adopta el TLC en todo su contenido.

#### **Régimen de definiciones diferentes**

Por otro lado, en el tratado, cada país mantiene definiciones específicas por país. Por ejemplo, en el Capítulo Dos (Definiciones Generales), Anexo 2.1 del Tratado de Libre Comercio (Definiciones específicas por país) encontramos varias definiciones diferentes para cada país. En la definición de territorio, por ejemplo, Guatemala y el resto de países que integran el área centroamericana (Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua) incluyen en su definición “el espacio terrestre, marítimo y aéreo bajo su soberanía”; sin embargo, EEUU define como territorio: “i) el territorio aduanero de Estados Unidos, que incluye los 50 estados, el Distrito de Columbia y Puerto Rico; ii) las zonas de comercio extranjeras ubicadas en Estados Unidos y en Puerto Rico; y iii) cualquier zona que se encuentre más allá de los mares territoriales de Estados Unidos dentro de la cual, de conformidad con el derecho internacional y con su Derecho Interno, podrá ejercer derechos en lo que se refiere al fondo y al subsuelo marinos y sus recursos naturales.” Vemos que las definiciones son muy diferentes y en el caso de EEUU no incluye en el tratado la misma definición que los países de la región centroamericana que incluyen su espacio aéreo y marítimo.

#### **Régimen basado en la competencia desleal y no en la equidad**

Por último, únicamente para citar otro ejemplo, a pesar de que fue firmado por todos los países, el TLC aún no ha sido ratificado por Costa Rica, ya que existen serias dudas acerca de muchos de los aspectos que citamos en este recurso de inconstitucionalidad. Por otro lado, cada país de Centroamérica tendrá que llevar a cabo reformas a su legislación, para la aplicación del tratado. Sin embargo, esta legislación interna, así como lo hace el TLC, desarrollará y profundizará la relación basada en la desigualdad y discriminación entre cada país con EEUU y no como lo establece la Constitución Política “sobre bases de equidad”. El texto de la Constitución Política del Estado de Guatemala, al final del artículo 150 es muy clara. Obliga a las autoridades competentes **“a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad.”** El Tratado de Libre Comercio es una mezcla de régimen de cooperación y de normas bilaterales, basadas en el establecimiento de excepciones o limitaciones a la aplicación del tratado. Pero lo más grave, es que **se trata de un régimen que no está basado en la equidad, sino que en la competencia desleal entre un país poderoso como EEUU y el Estado de Guatemala.**

Tal y como lo hemos mencionado, muchas de las empresas guatemaltecas se encuentran en diametral disparidad frente a las empresas norteamericanas en lo tecnológico,

comercial e industrial y bajo esas circunstancias competirán en franca desventaja en las licitaciones públicas para agenciarse la provisión de bienes o servicios.

Por otro lado, el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), firmado en 1991 por los países centroamericanos señala lo siguiente: “El Sistema de la Integración Centroamericana es el marco institucional de la Integración regional de Centroamérica (arto. 2) y que “La tutela, respeto y promoción de los derechos Humanos constituyen la base fundamental del Sistema de Integración Centroamericana” (arto. 4).

Al establecer el Protocolo de Tegucigalpa el marco institucional de la integración y al haberlo firmado y ratificado los países centroamericanos, estos se comprometen a respetar el principio de buena fe o “pacta sunt servanda” (artículo 4H del Protocolo), que los obliga a abstenerse de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones del protocolo o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del Sistema de la Integración Centroamericana o la consecución de sus objetivos.

Por otro lado, el artículo 35 del Protocolo señala que el mismo prevalece sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana. Es decir, los instrumentos jurídicos de la integración centroamericana se antepone a otros acuerdos que toquen la materia.

Además de lo enunciado con anterioridad, podemos afirmar que el Tratado de Libre Comercio firmado entre Estados Unidos y los países del área centroamericana supone una ruptura del marco jurídico de la integración centroamericana, en especial con respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 150, por las siguientes razones adicionales:

a) El artículo 1.3.2 del TLC señala lo siguiente: “Para mayor certeza, nada en este Tratado impedirá a las Partes Centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, adoptar nuevos instrumentos jurídicos de integración o adoptar medidas para fortalecer y profundizar esos instrumentos, **siempre y cuando esos instrumentos y medidas no sean inconsistentes con este Tratado.**” (subrayado propio). Es decir, que si bien no se limita que los Estados puedan perfeccionar los instrumentos de la integración, sí se limita sus facultades en toda aquella materia que sea inconsistente con el TLC; de esta forma no sólo se viola el artículo 150 constitucional, sino que también el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa que tiene preeminencia sobre el TLC;

b) Siendo el TLC un tratado referido a inversiones y comercio fundamentalmente (artículo 1.1 y 1.2 del capítulo uno del Tratado de Libre Comercio) a través del cual las partes establecen una zona de libre comercio (artículo 1.1), resulta contraproducente darle preeminencia sobre un marco jurídico más general como es el de la integración centroamericana, lo cual hace en el artículo 1.3.2 citado en el párrafo anterior. De esta forma se limita la posibilidad del Estado de Guatemala para cumplir con el artículo 150 de la Constitución Política y con el Protocolo de Tegucigalpa que es superior al CAFTA.

Si tomamos en cuenta que los aspectos regulados por el TLC (inversiones, compras gubernamentales, medidas sanitarias o fitosanitarias, propiedad intelectual, etc.) son materia de integración, es lógico suponer que este tratado debería estar de acuerdo con el marco jurídico general de la integración que regula aspectos humanos, económicos y sociales, más allá de lo comercial. Es importante además resaltar que nuestra constitución establece que la comunidad centroamericana debe fundarse sobre bases de equidad. Como ya lo expresamos con anterioridad, la zona de libre comercio establecida en el Tratado de Libre Comercio se “deforma” por la competencia desleal que existirá

entre EEUU y Guatemala. Además, al afectar el cumplimiento y desarrollo de diferentes derechos económicos, sociales y culturales no se cumple con ese marco que establece nuestra Constitución para la comunidad centroamericana, que se fundamenta en relaciones de equidad;

c) El Protocolo de Tegucigalpa reafirmó algunos principios de la integración de Centroamérica (artículo 3 del Protocolo), como consolidar la democracia y fortalecer sus instituciones, concretar un nuevo modelo de seguridad regional o lograr un sistema regional de bienestar y justicia económica y social para los pueblos centroamericanos. La compatibilidad del TLC con este marco es dudoso en tanto su aplicación conlleva impactos de difícil medición en los diferentes agentes económicos en campos tan sensibles como lo laboral, el medioambiente, la salud, entre otros, como se aborda en otros apartados de este recurso de inconstitucionalidad. Al supeditar el marco jurídico de la integración al TLC, se violenta el artículo 150 de la Constitución Política y 35 del Protocolo de Tegucigalpa, ya que se impide o se obstaculiza el cumplimiento de los objetivos de la integración centroamericana;

d) El Protocolo de Tegucigalpa reafirmó en su artículo 4 lo siguiente: “La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del Sistema de Integración Centroamericana”. Dicho artículo está en absoluta concordancia con el artículo 149 de la Constitución Política de Guatemala que dice: “De las relaciones internacionales.- Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”. **Tal y como lo hemos expresado en otros apartados, el TLC no es un tratado de derechos humanos, sino todo lo contrario: se trata de un tratado que afectará los derechos humanos de la mayoría de guatemaltecos.** En el punto 2 hemos analizado cómo el TLC afecta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en general, el TLC afectará los derechos laborales, los derechos de los agricultores, constituyendo una serie de normas que violan los derechos humanos de las personas.

##### **5. El TLC viola el Principio de Soberanía Popular establecido en la Constitución Política en los artículos 140 y 141, así como el artículo 281 que regula los artículos no reformables de la Constitución Política**

La Constitución de la República de Guatemala establece:

“Artículo 140.- Estado de Guatemala. Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

“Artículo 141.- Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”

“Artículo 281.- Artículos no reformables. En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141 y.....”

Se entiende en estas palabras que, desde el punto de vista interno, la soberanía se predica de la comunidad política en calidad de **poder originario** – lo que implica que el poder soberano no depende de otro poder- **y superior** - lo que, a su vez, implica que el poder del Estado se impone a todos los demás poderes existentes en el ámbito territorial de dicha comunidad política. Asimismo que, desde el punto de vista externo, la soberanía del Estado implica la independencia frente a poderes estatales externos, y es en ese sentido que se afirma que el poder soberano es excluyente.

Es en esta forma como adquiere especial relevancia el “principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado” pues, a nivel de derecho internacional, la soberanía comprende la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales a la cual responde el carácter coordinador del derecho internacional. Esto significa que la asunción de tales obligaciones, a través de tratados, no lleva aparejada per se una limitación a la soberanía externa de los Estados, pero sí la lleva la asunción de obligaciones de carácter internacional que limiten o restrinjan el ámbito de acción de la soberanía interna del Estado, en este caso el Estado guatemalteco. Dicho en otras palabras, el Estado no puede adoptar obligaciones de carácter internacional que limiten o restrinjan el ejercicio del único poder legítimo del Estado - el poder soberano -, al cual están subordinados el resto de poderes de la comunidad – sean éstos de tipo económico o de cualquier otro tipo.

Por la naturaleza desigual en la que se encuentran en diversos aspectos las partes firmantes del TLC, se viola la soberanía de los Estados y pueblos en situación de desventaja, en este caso Guatemala, pues con dicho cuerpo normativo se abre el camino para la amplia injerencia en los asuntos internos de estos países en desventaja.

Del contenido del TLC se desprende la negación de la capacidad soberana del Estado, en esos países, de proteger a sus habitantes a través de la creación de políticas públicas congruentes con la consecución de los principios de justicia, de la seguridad jurídica y del bien común, a diferencia de la congruencia que debería haber entre esa capacidad estatal y las disposiciones e intereses que engloba el Tratado. Esto queda evidenciado en el ya citado Art. 1.1 párrafo 2, donde, por el contrario, se limita esa congruencia a la compatibilidad y consistencia que dichas políticas deberán tener con el contenido del mismo Tratado.

**La violación de la soberanía del Estado por el Tratado conlleva además que exista un vicio de inconstitucionalidad al momento de la aceptación y la ratificación del TLC en nuestro país, y es que la Constitución, dispone:**

“Artículo 175.- Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas **ipso jure**.”

“Artículo 204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

“Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. .....

“Serán nulas **ipso jure** las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

Por esto debe concluirse que además de que el TLC es inconstitucional y por lo tanto nulo **ipso jure** por atentar contra la soberanía del Estado guatemalteco, el acto de su aprobación por el Congreso de la República mediante el Decreto Legislativo 31-2005 y el de su ratificación por el Presidente de la República son también inconstitucionales y nulos **ipso jure**, al haberse efectuado desatendiendo la obligación constitucional que para su ejecución se impone a la luz de los artículos constitucionales 44, párrafo tercero, 175, párrafo primero y 204 recién transcritos.

Esta obligación consiste, en virtud de dichas disposiciones, en que en el cuerpo normativo del Tratado no exista disposición inconstitucional alguna y particularmente que no menoscabe la soberanía del Estado, consagrada en los artículos 140 y 141 de la Constitución, y, en particular, por estar esos dos artículos entre los cinco incluidos en el artículo 281 de la misma Constitución, que los proclama “artículos no reformables”.

En esta forma adicional, pero muy importante, se da la circunstancia de que esos artículos 140 y 141 figuren entre los enumerados en el artículo 281 como “no reformables”, dándole así a las disposiciones contenidas en aquellos dos artículos, una importancia cardinal entre los más de doscientos ochenta artículos constitucionales, al construirse con base en los mismos importantísimos aspectos de la rigidez del texto constitucional de la República de Guatemala.

Explícitamente no son reformables, y por ello mismo, mucho menos son abatibles por la ligereza del Congreso de la República y del Presidente de la República que al aceptar y ratificar el texto del TLC (que no es de derechos humanos sino de “libre comercio”) pretendan, simplemente, hacer así a un lado esas importantísimas disposiciones constitucionales.

De acuerdo con el párrafo primero del artículo 175 y con el párrafo tercero del artículo 44, ambos de la Constitución, la sanción para las leyes y las disposiciones de cualquier otro orden que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen los mandatos constitucionales, incluyendo los derechos que la Constitución garantiza, es **la nulidad ipso jure**.

**6. Capítulo Tres (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado artículos 3.1; 3.2; 3.3; y sección F (Agricultura) artículos 3.13 al 3.19 y anexos del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América que violan y restringen el artículo 43 de la Constitución Política, violan y tergiversan el artículo 4 de la Constitución Política y violan el artículo 130 de la Constitución Política.**

En los últimos años, el gobierno de Estados Unidos de América ha acelerado la negociación de Tratados de Libre Comercio bilaterales y regionales, precisamente en un momento en el que las negociaciones multilaterales en la Organización Mundial de Comercio (OMC) atraviesan por dificultades. La creciente firmeza de los países en desarrollo en esa institución parece empujar a Estados Unidos de América a buscar tratados comerciales bilaterales, donde se encuentra con menores obstáculos para abrir los mercados y reducir la flexibilidad de los países en desarrollo. Todo ello, sin ceder en la reforma de su sistema de ayudas internas y mecanismos de promoción de las exportaciones que distorsionan el comercio mundial e impactan directa y negativamente sobre la pobreza.

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República Dominicana con Estados Unidos, es la piedra de toque para las futuras negociaciones comerciales bilaterales de este último país. Nunca antes el principal exportador de alimentos del mundo había firmado un Tratado de Libre Comercio con países con niveles de pobreza tan elevados como Honduras o Nicaragua (PIB per cápita de 730 dólares en 2003) y tan dependientes de sus sectores agrícolas. De ahí la importancia del marco de reglas establecido, especialmente en el nudo gordiano de cualquier negociación comercial: la agricultura.

Un análisis del capítulo mencionado en el título de este apartado nos demuestra que el Tratado incluye reglas en el capítulo agrícola que ignoran algunas de las mínimas garantías que la Organización Mundial del Comercio reconoce a los países en desarrollo. En el pilar de acceso a mercados, el TLC no sólo exige mayores reducciones arancelarias a los países firmantes, sino que reduce la flexibilidad para los países en desarrollo en la utilización de instrumentos de políticas. Las reglas aceptadas por las partes imponen un trato similar en el sector agrícola: un solo producto excluido por cada Parte, 20 años de periodo máximo para eliminar los aranceles y las mismas fórmulas de reducción de aranceles. **Este trato equitativo ignora las enormes diferencias existentes entre el sector agrícola de Estados Unidos, que recibirá este año ayudas cercanas a los 18,000 millones de dólares y que cuenta con un importantísimo desarrollo tecnológico y algunos de los sectores con mayor pobreza de Guatemala, que no**

**cuentan con apoyo gubernamental alguno y con escaso acceso a los recursos productivos y financieros.** Al mismo tiempo, el capítulo agrícola del CAFTA citado obvió otros elementos claves: las ayudas internas y la mayoría de los instrumentos que hémela Estados Unidos de América para exportar productos agropecuarios. Es decir, el Tratado avanza en el pilar de acceso a mercados y apenas introdujo algún límite en los otros dos pilares, que le permitirán seguir exportando alimentos en condiciones de “dumping”. Esta es la principal amenaza del TLC en el capítulo agrícola: obliga a eliminar todos los aranceles –con mínimas excepciones- en 20 años, incluidos muchos productos claves para la seguridad alimentaria y para el desarrollo rural, mientras el sistema de apoyos a la agricultura de Estados Unidos de América seguirá intacto. Ante esta situación, analicemos que dice el artículo 43 de la Constitución. **“Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo”** lo cual será afectado con el establecimiento a través del TLC de un régimen de competencia desleal. Las enormes diferencias descritas con anterioridad afectará seriamente la libertad de comercio y el sector agropecuario será uno de los más afectados. El pequeño agricultor tenderá a desaparecer, al tener que competir con el sector agrícola de EUA que goza de importantes subsidios del gobierno mismo de dicho país. Pero el artículo citado agrega **“salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”** Esta limitación constitucional es totalmente olvidada por el TLC, que establece una zona de libre comercio en la cual no deben haber limitaciones de ningún tipo. Para aprobar el TLC bajo esas circunstancias, debió haberse reformado primero dicha limitación.

Por otro lado, nuestra Constitución en su artículo 130 **“prohíbe los monopolios y privilegios. El estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia.”** Esta parte del artículo citado se viola en el capítulo y artículos citados del TLC. Irá ver afectado ya que “el trato similar en el sector agrícola” entre países desiguales, permitirá y facilitará que las compañías norteamericanas exportadoras de productos agrícolas tiendan a formar monopolios en la medida en que vayan desapareciendo los pequeños agricultores guatemaltecos por el régimen de competencia desleal que se establece. La segunda parte del artículo citado dice que el Estado **“protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores.”** Es importante aclarar que esto no significa que nuestra Constitución sea de corte neoliberal, ya que al interpretarla integralmente, como un todo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Honorable Corte de Constitucionalidad, esta parte del artículo citado debe interpretarse a la luz de lo establecido en el artículo 143 que establece los límites a la libertad de mercado. Por último, en relación al artículo 4 de la Constitución que regula el principio de igualdad, debemos recordar la Honorable Corte de Constitucionalidad ha estimado en varios fallos que “El principio de igualdad plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero que para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias.”. Entendido el artículo 4 constitucional según esta interpretación de la Honorable Corte de Constitucionalidad, el tratamiento de iguales que da el capítulo citado del TLC en lo que respecta al sector agrícola, entre desiguales, produce una violación a dicho artículo y producirá enormes efectos negativos e injusticias. Según dicho artículo, las situaciones distintas que existen entre Guatemala y Estados Unidos de América en el sector agrícola, debieron merecer un trato desigual, conforme sus diferencias.

**7. El capítulo dieciséis (Laboral) artículo 16.1 (Declaración de compromisos compartidos) punto 2 y artículo 16.2 punto 2; y el artículo 16.3.1 así como el artículo 16.8 son nulos ipso jure según el artículo 106 de la Constitución Política porque restringen o disminuyen los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución.- Por otro lado, siempre en el mismo capítulo dieciséis, artículo 16.2.1**

**(a) viola, restringe y tergiversa el artículo 101 y 103 de la Constitución Política; el artículo 16.7 (Lista de Árbitros Laborales) viola el artículo 102 y 103 de la Constitución Política. Todo el capítulo dieciséis promueve una regresión y desprotección en materia laboral.**

El capítulo dieciséis del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América referido a los derechos laborales ha sido promocionado por sus defensores como una cláusula de protección y garantía a los derechos laborales. Sin embargo, al revisar sus principales contenidos se constata que ofrece un marco débil y regresivo no acorde con el marco constitucional. Al respecto, quisiéramos reiterar señores magistrados el contenido de las directrices de Maastricht que desarrollamos en el punto 2 de esta acción de inconstitucionalidad, ya que según la doctrina de expertos constituye una violación a los derechos económicos, sociales y culturales cualquier norma que sea regresiva, es decir que represente una protección menor a la ya alcanzada en una norma. En este caso se trata de la afectación de normas constitucionales, ya que el CAFTA es regresivo y representa la creación de una zona de libre comercio en la cual los derechos laborales no están al mismo nivel de protección que los derechos laborales que regula nuestra Constitución. Nos referimos, como desarrollaremos más adelante, al régimen de los artículos siguientes: **artículo 16.1 (Declaración de compromisos compartidos) punto 2 y artículo 16.2 punto 2 así como el artículo 16.8 son nulos ipso jure según el artículo 106 de la Constitución Política porque restringen o disminuyen los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución.-**

Antes de entrar a este punto, debemos insistir en que nuestra Constitución Política reconoce al derecho al trabajo una doble dimensión: a) individual, como derecho de cada trabajador o trabajadora que conlleva una serie de facultades y prestaciones (derecho al salario mínimo, aguinaldo, vacaciones y otras) contempladas en el artículo 102 de la Constitución Política; b) social, como expresión de la obligación del Estado de emplear todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador y garantizar condiciones económicas de existencia digna (artículo 101 de la Constitución Política y 118 segundo párrafo de la misma).

En cualquiera de estas dos dimensiones se entiende que los derechos humanos reconocidos por la Constitución, en especial los de tipo social, deben tender a su expansión y mayor cobertura, de cara a la finalidad principal del Estado que es la persona humana, tal y como lo establece nuestra Constitución en el artículo primero al reconocer que el Estado de Guatemala “se organiza para proteger a la persona y su familia”. La misma Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial que tienen los ciudadanos cuando se les pretenda privar de estos derechos (artículo 2).

Por el contrario, el capítulo laboral del CAFTA es regresivo en tanto se limita a reconocer como compromiso de los Estados partes únicamente cinco de los derechos reconocidos en las declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Constitución de la República. Incluso no establece ninguna restricción a países que no han firmado o ratificado convenios considerados como fundamentales por la OIT, como el caso de El Salvador que no ha ratificado dos convenios fundamentales (Convenios 87 y 98, referidos a libertad sindical y negociación colectiva respectivamente). Por otra parte, el capítulo laboral carece de mecanismos efectivos para reclamar violaciones al mismo, mucho menos para impugnar actos derivados de la ejecución de otros capítulos del TLC que pueden resultar en perjuicio de derechos laborales.

Así, para que se considere que hay violación al derecho laboral el TLC requiere que exista el Estado Parte “...un curso de acción o inacción sostenido y recurrente de una manera que afecte el comercio entre las partes”; éste, al ser un texto ambiguo y poco claro está sujeto a muchas interpretaciones. A esto hay que agregar una serie de disposiciones que hace nugatorio cualquier intento de reclamo como: (a) Establece que

cada Estado Parte tiene derecho a ejercer su discrecionalidad. En ese sentido se interpreta que no se violenta la obligación establecida en el artículo 16.2.1 del TLC cuando el curso de acción o inacción refleje un “ejercicio razonable de tal discrecionalidad”; (b) No reconoce el derecho de acción de un Estado parte contra otro por haber actuado de forma inconsistente con el capítulo 16; (c) Si bien establece la posibilidad de que particulares dirijan las comunicaciones de sus quejas a los Estados parte con fundamento en el capítulo 16, deja que cada Estado parte resuelva de acuerdo a sus procedimientos internos. En conclusión, el capítulo dieciséis del CAFTA referido a derechos laborales no reconoce ni protege todos los derechos reconocidos por la Constitución ni por las Convenciones Internacionales, ni asegura protección frente a sus violaciones derivadas del TLC.

El artículo 106 segundo párrafo de la Constitución Política de la República es muy claro y definitivo para tutelar los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Declarara que serán “nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.” Este párrafo del artículo segundo de la Constitución Política de la República da el máximo de protección a trabajadores y trabajadoras, decretando la nulidad de pleno derecho de todas aquellas normas nacionales o internacionales **que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución.**

Con base en ello, consideramos que el **artículo 16.1 (Declaración de compromisos compartidos) punto 2 y artículo 16.2 punto 2; así como el artículo 16.8 del CAFTA son nulos ipso jure, ya que implican renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución.**

El artículo 16.1 punto 2 dice: “Las partes afirman pleno respeto por sus Constituciones. Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, **establecidos en el Artículo 16.8** y procurará mejorar dichas normas en tal sentido.” Además, en el artículo 16.2 punto 2 dice: “Las partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los **derechos laborales internacionalmente reconocidos señalados en el artículo 16.8**, como una forma e incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.”

Si bien en el primer artículo citado las partes afirman pleno respeto por sus Constituciones y reconocen su derecho de establecer sus propias normas laborales, posteriormente utiliza un verbo que más parece declaración de intención que obligación, al utilizar las palabras “procurará garantizar...”; lo cual significa que el TLC no crea una obligación clara y determinada a todos los Estados Partes de cumplir con dichas normas; Lamentablemente, este artículo establece disposiciones ambiguas y no contundentes en materia de derechos laborales. De este tipo de redacción: no resulta ninguna obligatoriedad de cumplimiento; tampoco ninguna obligatoriedad de incorporar mejoras en la legislación; no hay seguimiento de las acciones a seguir para “procurar”; no hay sanciones por incumplimientos (excepto cuando el comercio entre las partes se vea afectado). Este artículo tiene una nota al pie que dice: “Las Partes reconocen que el

párrafo 5 de la declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) establece que los estándares laborales no deben ser utilizados para fines comerciales proteccionistas.” De esta forma nuevamente pone énfasis en el libre comercio y no en la persona humana.

Posteriormente, recurriendo nuevamente a una acción que limita o restringe los derechos laborales reconocidos en la Constitución y Convenios Internacionales, el CAFTA utiliza una limitación expresa, únicamente a los derechos establecidos en el artículo 16.8. De igual manera, el segundo artículo citado hace otra “declaración de intención” en lugar de hacer un “reconocimiento de obligación laboral” de “procurar” no debilitar ni reducir su adhesión a los **derechos laborales internacionalmente reconocidos señalados en el artículo 16.8. Nuevamente limita la norma del tratado a los derechos señalados en el artículo 16.8** Consideramos que estas normas de conformidad con el artículo 106 de la Constitución Política ya citado, son nulas de pleno derecho o ipso jure. Aunque el artículo 16.8 del CAFTA contiene derechos laborales importantes como **el derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo e niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud ocupacional**, éste no cubre todo el derecho laboral ni las conquistas sociales que constan en la Constitución Política y Tratados y Convenios Internacionales. Por ejemplo, no incluye el derecho a la huelga y el paro, no desarrolla el principio de tutelaridad de las leyes de trabajo, etc. Esta posición se ratifica y queda claramente establecida en la **definición de “legislación laboral” que desarrolla el primer párrafo del artículo 16.8 del TLC que dice:** “Para los efectos de este capítulo: **legislación laboral** significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:...””, citando a continuación los cinco aspectos detallados con anterioridad.

Esta señores Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, es una visión muy reducida de lo que hoy día representa la legislación laboral según la Constitución y Tratados y Convenios Internacionales. De tal forma que todo el capítulo 16 al referirse a la legislación laboral, está incluyendo únicamente los cinco puntos establecidos en el artículo 16.8. Esto se presta a abusos en contra de los trabajadores que los inversionistas podrán cometer con total impunidad en nuestro país. El derecho laboral en el TLC no sólo sufre una regresión considerable, sino que también abre las puertas y facilita que se cometan abusos en contra de las y los trabajadores. El mismo artículo 16.8 en el segundo párrafo dice: “Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una e las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte.”

Con una redacción confusa, este párrafo reconoce que quienes elaboraron el TLC evitaron establecer normas de carácter obligatorio para mejorar el salario mínimo en los Estados Partes, sobre todo en nuestro país y los demás países centroamericanos y República Dominicana para seguir aportando mano de obra barata y enriqueciendo a los inversionistas.

El artículo 16.8 citado anteriormente, degrada y restringe el ámbito de la legislación laboral guatemalteca, al no incluir temas como seguridad social, contrato de trabajo, huelga y paro, etc. El alcance de esta definición es crucial, ya que delimita cualquier curso de acción o disputa referida a una infracción de esta reducida normativa denominada “legislación laboral”. Además, da cuenta de que los negociadores obviaron cualquier discusión sobre el tema e la convergencia o armonización de estándares laborales.

La citada definición deja por fuera derechos laborales cruciales contenidos en nuestra constitución política en su artículo 102, 103, 104 y 105. Además es notorio y lamentable que la citada definición excluye lo relativo a la Convención 111 de la OIT Sobre la discriminación en el empleo y la ocupación y la Convención 100 Sobre la igualdad en la remuneración. De especial interés para la defensa de los derechos de las mujeres trabajadoras, es el hecho de que la definición de legislación laboral no incluye lo relativo a la no discriminación con respecto al salario y a las condiciones de empleo y ocupación, con lo cual creemos que se viola el artículo 102 literal k) de nuestra Constitución Política.

**Por otro lado, siempre en el mismo capítulo dieciséis, artículo 16.2.1 (a) viola, restringe y tergiversa el artículo 101 y 103 de la Constitución Política; el artículo 16.7 (Lista de Árbitros Laborales) viola el artículo 102 y 103 de la Constitución Política. Todo el capítulo dieciséis promueve una regresión y desprotección en materia laboral.**

El artículo 16.2.1 (a) del CAFTA establece: Aplicación de la legislación laboral. 1 (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, **de una manera que afecte el comercio entre las Partes**, después de la fecha de entrada en vigor de este tratado.” Tal y como lo hace en otros capítulos, temas sociales como el derecho laboral en este caso, lo reducen un enfoque limitado al fenómeno del comercio. Consideramos señores Magistrados, que este artículo viola el artículo 101 y 103 de la Constitución Política. El derecho al trabajo ya dijimos que tiene una doble naturaleza. Pero fundamentalmente se trata de derechos irrenunciables para proteger la dignidad de los trabajadores. Dice el artículo 101 de la Constitución Política: **“Derecho al trabajo.** El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” Por otro lado, el artículo 103 establece que **“las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.** Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.” A pesar de estas normas constitucionales, el CAFTA limita el respeto del derecho laboral, para que **no afecte el comercio entre las Partes**, sin tomar en cuenta que el derecho laboral fue creado para proteger a los trabajadores. De esta forma desnaturaliza al derecho laboral y viola el contenido de los artículos 101 y 103 de la Constitución Política.

**El artículo 16.7 (Lista de Árbitros Laborales) viola el artículo 102 y 103 de la Constitución Política.** Establece este artículo del TLC lo siguiente: “Lista de árbitros Laborales. 1. Las partes establecerán, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y mantendrán una lista de hasta 28 individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros en controversias que surjan de conformidad con el Artículo 16.2.1 (a)...” Al someter las controversias de carácter laboral al arbitraje, se está violando seriamente la norma constitucional que establece la jurisdicción privativa en materia laboral (artículo 103 Tutelaridad de las leyes de trabajo de la Constitución Política), que dice: “Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.”

Sobre el particular, la Honorable Corte de Constitucionalidad dice: “...varias son las consideraciones que se hacen al examinar las normas procesales privativas de la jurisdicción del trabajo y la aplicación de los principios de realismo y objetividad en que se basa el derecho del trabajo, a saber: a) en el juicio laboral, el acto procesal de enmendar el procedimiento...ninguna otra ley suple al Código de Trabajo, ya que éste tiene normas que son aplicables ante situaciones no expresamente reguladas en el mismo cuerpo legal...”(página 89 Constitución Política e la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de constitucionalidad). Resulta inaceptable que el TLC cree

una fórmula de resolución de conflictos laborales a través de “árbitros laborales”, lo cual viene a ser una especie de privatización de la jurisdicción laboral denominada jurisdicción privativa, razón por la cual viola el artículo 103 segundo párrafo de la Constitución Política.

**Finalmente, es importante citar en este apartado el capítulo once (Comercio Transfronterizo de Servicios) artículo 11.1 punto 5** señala que no existe “ninguna obligación respecto a un nacional de otra parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo.” Esta disposición mantiene la desprotección de los trabajadores migrantes, lo cual representa una continuación de la política migratoria vigente, que favorece el flujo de personas (con amnistías migratorias cada cierto tiempo) pero de manera que siempre haya una importante cantidad de indocumentados, con tremendas trabas al ingreso y con graves violaciones a sus derechos humanos. **Esta disposición mantendrá desprotegidos a millones de guatemaltecos migrantes que trabajan en EEUU.** Los derechos humanos de los migrantes están reconocidos en la Constitución de la República y en la Convención Internacional para la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, la cual ha sido aprobada y ratificada por el Estado de Guatemala. El artículo 11.1 punto 5 viola los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

**8. El CAFTA viola los artículos 93, 94 y 95 de la Constitución Política de Guatemala referentes al derecho a la salud, porque el artículo 9.14 del TLC acepta el libre comercio como un valor supremo, por encima incluso de la vida humana, limita el acceso a medicinas baratas y otorga beneficios desmedidos a los productos farmacéuticos.**

El artículo 9.14 dice lo siguiente: “Excepciones a la Contratación. 1) Siempre y cuando dichas medidas no se apliquen de modo que constituyan una forma de discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes cuando existan las mismas condiciones o una restricción al comercio entre las Partes, ninguna disposición del presente Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas que sean: a) necesarias para proteger la moral, la seguridad o el orden públicos; b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal; c) necesarias para proteger la propiedad intelectual; o d) relacionadas con mercancías o servicios de personas discapacitadas, de instituciones filantrópicas o del trabajo penitenciario. 2. Las partes entienden que el párrafo 1(b) incluye medidas medioambientales necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal (subrayado nuestro).

Como se aprecia, este artículo establece una lista de excepciones generales normalmente incluidas en la mayoría de los acuerdos comerciales. El artículo incluye el lenguaje habitual exigiendo que tales excepciones no sean aplicadas de manera que discriminan entre las Partes o distorsionen el comercio. Hasta aquí, una mirada superficial sugiere que todo parece normal e incluso “positivo”.

Desde luego, desde una perspectiva que busque no impactar negativamente en las funciones económicas y sociales del Estado, la lista de medidas debió haberse ampliado para incluir explícitamente un número mayor de funciones y servicios públicos, como los siguientes: servicios de readaptación social en general; servicios de seguridad social; bienestar social; educación pública; formas de asistencia pública, incluyendo subsidios, ayudas, préstamos, garantías, incentivos fiscales y de otra naturaleza a la economía social; adquisiciones que tengan por objetivo estimular las pequeñas y medianas empresas y cualquier medida que se adopte o mantenga con respecto a los pueblos indígenas.

Pero lo más grave del artículo que comentamos es la afrenta que representa contra la dignidad humana. Y es que nuevamente, ahora de forma explícita, se acepta que **hasta la**

**defensa de la vida humana queda sujeta a medidas que no representen una “restricción al comercio”** Según el artículo citado, una Parte podrá adoptar las medidas necesarias para proteger la salud o la vida humana, siempre y cuando esas medidas no constituyan una “discriminación arbitraria” o una “restricción al comercio”. (Conforme a la jurisprudencia desarrollada en numerosos casos a lo largo de la última década, el término “necesario” es un código que expresa la aplicación de lo que se denomina la prueba que implique “mínima restricción al comercio”).

De esta forma se viola el derecho a la salud establecido en el artículo 93 de la Constitución Política que establece que el “goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. Después de todo, la vida es la condición absoluta de posibilidad de toda actividad humana, incluyendo, desde luego, el comercio. Veamos un ejemplo concreto de lo que podría ocurrir bajo la regencia de este artículo. Ante una epidemia de dengue hemorrágico en el país que tienda a salirse de control, el Gobierno, a través del Ministerio de Salud, estaría en la obligación de hacer todo lo posible para salvaguardar la vida e los ciudadanos, aunque las medidas contempladas afecten el “libre comercio” y aunque discrimine a una empresa extranjera. Ante tal emergencia, podría ocurrir que el Ministerio de Salud deba hacer compras de medicamentos, de implementos médicos y de material de fumigación que supere los límites establecidos en el tratado. Siendo este el caso, las adquisiciones tendrán que sujetarse a las disciplinas del capítulo, aunque ello pueda poner en riesgo la vida de cientos de ciudadanos. De lo contrario, el país podría ser demandado por infringir disposiciones del tratado. Seguramente los negociadores del TLC en sus adentros, no estarían dispuestos a sacrificar la vida humana en pro del sacrosanto “libre comercio”; pero literalmente, eso es lo que han negociado.

El artículo del TLC citado anteriormente viola el artículo 94, ya que al implementarlo contradice el papel del Estado en esta materia. Dice así: “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.” La Honorable Corte de Constitucionalidad en la obra citada, página 76 dice al interpretar el artículo 93: “...Con gran amplitud la Constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social. Este derecho, como otros reconocidos en el texto, pertenece a todos los habitantes, a los que se garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos.” Al ser un derecho humano, éste no puede estar condicionado al libre comercio, tal y como lo hace el TLC en el artículo citado.

El CAFTA viola los derechos antes mencionados referentes a la salud, porque endurece el monopolio sobre propiedad intelectual que ya ofrece el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) relacionados con el comercio de la Organización Mundial de la Salud A Estados Unidos de América y limita el acceso a medicinas baratas. En efecto, el ADPIC inhibe la transferencia de tecnología a los países en desarrollo al otorgar monopolios sobre todos los procesos y productos por lo menos durante 20 años a los titulares de las patentes. En este limitado monopolio, los tenedores de patentes tienen el derecho exclusivo de producir, copiar, vender o explotar su invención de alguna forma u otra. Otros pueden hacerlo sólo con el permiso explícito del tenedor de los derechos, permiso que normalmente se concede a cambio de regalías.

El monopolio (que viola el artículo 130 constitucional como ya lo indicamos anteriormente), permite que los tenedores e patentes cobren saltos precios por sus inventos, ya que tienen asegurada la eliminación de la competencia por lo menos durante 20 años, período que, si consideramos la velocidad actual del avance tecnológico, elimina

cualquier acceso real que un país en desarrollo pudiera tener a nuevos bienes y conocimientos. Esto es especialmente riesgoso cuando se aplica a la salud pública y el acceso a las medicinas, ya que un retraso de 20 años en la disponibilidad de medicinas genéricas baratas significa sufrimiento y muerte para millones de personas.

Centroamérica y específicamente Guatemala ha aceptado en el TLC restricciones adicionales a la disponibilidad de datos para pruebas clínicas de medicamentos y otras medidas que tienen el efecto de ampliar el período de protección de una patente más allá del período de 20 años establecido en el ADPIC. Si se llegara a reformar el ADPIC (algo por lo que luchan los países en desarrollo), la región de todas maneras quedaría atada por las cláusulas adicionales que ha aceptado (ADPIC plus) en el TLC.

Si consideramos los problemas de salud que enfrenta nuestro país, es inadecuado y riesgoso que los negociadores hayan incluido cláusulas de propiedad intelectual que impiden o limitan el acceso a medicinas baratas en el TLC. La industria farmacéutica de Guatemala ha determinado que estas medidas significarán un incremento de aproximadamente 800% en el costo de las medicinas. América Central tiene la segunda tasa más alta de muertes por enfermedades transmisibles en América Latina y hasta el 2001 se habían reportado en la región más de 28,600 casos de sida, según la Organización Mundial de la Salud.

En países con escasos recursos para la salud pública, las medicinas de patente que se venden a precios de monopolio son demasiado caras como para que el sistema de salud pública las entregue a los pacientes y demasiado caras para que la gente pobre las compre de su bolsillo. La defensa del acceso a medicinas genéricas baratas es un aspecto crucial de la protección de la salud pública en los países pobres, permitiendo que la gente tenga acceso más fácil a tratamientos. De esta forma se estará haciendo realidad el artículo 93, 95 y 95 de la Constitución de la República. El artículo 95 dice: “La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.” Como bien público, no debería verse afectada por el monopolio de la propiedad intelectual. Consideramos que el TLC viola por estas razones los artículos citados.

**9. El artículo 10.9.3 (c) del CAFTA es un serio peligro a la soberanía en materia ambiental y de salud pública, violando no sólo el derecho a la salud regulado en los artículos mencionados en el punto anterior, sino el artículo 97 referente al Medio ambiente y equilibrio ecológico que dice: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación el ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.”**

Un comentario muy especial requiere el punto (c) del inciso 3 del artículo 10.9, según el cual, Guatemala podría imponer medidas administrativas, sanitarias o ambientales a una inversión de cualquier país del mundo, pero siempre y cuando esas restricciones “no se apliquen de manera arbitraria o injustificada y siempre que tales medidas no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales.”

Al parecer se trata de una potestad que Guatemala puede ejercer y que, incluso, deberíamos aplaudir; sin embargo, contiene una peligrosa “trampa”. En aplicación de este artículo y no existiendo en el texto del tratado una disposición específica que lo impida, un inversionista de Japón, Rusia o la India o de cualquier otro país, podría comprar un terreno u obtener en concesión una mina abandonada, para depositar en ella residuos nucleares de cualquier planta nuclear del mundo y el Estado guatemalteco podría estar impedido para rechazar esta “inversión”, porque podría ser demandado en un tribunal internacional por “restricción encubierta al comercio o inversión

internacionales”. Quien decide si las medidas restrictivas de Guatemala a este tipo de inversión son arbitrarias o constituyen una restricción encubierta al comercio internacional? El Gobierno de Guatemala, su Asamblea Legislativa o sus tribunales de justicia? Según el TLC, ninguna de éstas. Ninguna autoridad nacional tendrá poder de decisión en caso de conflicto o incumplimiento por un inversionista extranjero, de laguna disposición contenida en este capítulo. Sólo los tribunales arbitrales internacionales tendrán competencia para resolver estas controversias, que por lo demás, representa otra cesión de soberanía. A esta realidad, se puede agregar una posibilidad aún más peligrosa. Las empresas que se instalen en Guatemala y luego de recibir el pago que corresponda por su negocio, podrían después quebrar, simular una quiebra o simplemente desaparecer, dejando depositados los residuos, sin que ningún ente privado se haga responsable e su seguridad. En tal caso, Guatemala no podrá reenviarlos a ningún otro país, ni tampoco podrá demandar a una empresa inexistente, ni a sus países de origen, ni menos aún a los Estados Unidos de América.

El artículo 10.11 (inversión y medioambiente) también concierne a los inversionistas de todo el mundo (según lo establecido en el artículo 10.1 (c)) y establece que una Parte es decir Guatemala o EEUU, podrá mantener o hacer cumplir “cualquier medida, por lo demás compatible con este capítulo” para garantizar que las actividades de inversión en su territorio “se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental”. Se habla de tomar en cuenta “inquietudes” con respecto a las inversiones en el territorio de una Parte; pero no se dice que Guatemala pueda denegar una inversión que afecte la preservación el medio ambiente. (Por el contrario, es este tipo de redacción ambivalente y poco certera la que, pretendiendo asumir una posición de defensa de nuestro medio ambiente, en realidad otorga armas a los abogados de las corporaciones para entablar sus alegatos y defender sus posiciones e intereses.) Al no poder el estado guatemalteco garantizar el impedimento a una inversión que no respete nuestro medio ambiente, este artículo debilita y es contrario a las disposiciones del artículo 97 constitucional ya citado.

Esta inconstitucionalidad es aún más grave, si se tiene en cuenta que la imposibilidad de denegar la autorización a una inversión que afecte nuestro medio ambiente, concierne no solamente a los inversionistas de EEUU, con quien se firma el tratado, sino también a inversionistas de cualquier parte del mundo, con quienes no se está firmando ningún tratado (ver lo dicho sobre el artículo 10.1.c).

#### **10. Fallo del Tribunal de Cundinamarca de Colombia de fecha 12 de diciembre de 2005:**

La orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 12 de diciembre de 2005 y notificada el 15 del mismo mes, en el curso de una de las acciones populares interpuestas por RECALCA en desarrollo de la estrategia jurídica planteada en defensa de los derechos colectivos de los colombianos, es el de impedirle al gobierno nacional la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América. A continuación resumimos los siguientes puntos que conforman su contenido:

a) La providencia como medida cautelar prohíbe expresamente tanto al Presidente de la República, como al canciller, firmar el TLC tal y como está actualmente planteado y de la forma como se ha venido negociando;

b) La orden impartida por el Tribunal le ordena al Presidente de la República no firmar el TLC en aquellos aspectos que resulten lesivos a los derechos colectivos. La providencia hace una relación pormenorizada de aquellos puntos en los cuales se vulneran los derechos colectivos de los colombianos si se firma el TLC que hoy conocemos y que tanto preocupa a los diferentes sectores de la población. Por tanto no le es permitido al gobierno nacional interpretar libremente si el tratado es lesivo o no para el interés colectivo, al contrario la decisión judicial señala que por resultar vulnerados los

mencionados derechos en cabeza de la sociedad entre otros en los siguientes aspectos – que son el grueso del tratado- no se puede firmar el TLC:

- Agricultura: en la providencia se señala que el aumento de las importaciones de productos como trigo, maíz, arroz, partes de pollo, etc., afecta los derechos colectivos;

- Medidas fitosanitarias: en la providencia se señala que Estados Unidos protege de manera rigurosa y excesiva el ingreso de productos a su territorio, lo cual es considerado como barreras no arancelarias, afectando el ingreso real de los productos nacionales a Estados Unidos de América y por tanto el interés o derecho colectivo;

- Subsidios: igualmente se anota que los subsidios otorgados por EE.UU. a su sector agropecuario afecta el interés colectivo, dado que Colombia no está en capacidad de conceder a sus agricultores tales ayudas;

- Medicamentos: en este tema se anota de manera minuciosa y categórica que cualquier concesión que haga el gobierno nacional en materia de protección a la propiedad intelectual referente a medicamentos lesiona el derecho colectivo relacionado con la salud y puede llegar a afectar el patrimonio público por el incremento del gasto en la atención a la salud;

- Propiedad Intelectual: sobre este particular se explica que patentar organismos vivos afecta tratados internacionales relacionados con la protección de la biodiversidad y por tanto, lesiona el derecho colectivo a la protección de especies animales y vegetales;

- Conocimientos ancestrales: se prohíbe igualmente suscribir un TLC que contemple patentes sobre el conocimiento de los Pueblos Indígenas.

c) Según las personas que interpusieron el recurso, el mandato judicial de no firmar el TLC es de obligatorio cumplimiento por parte del Presidente de la República y sus subalternos. El incumplimiento por parte del gobierno sería tan grave como el desconocimiento de un fallo de la Corte Constitucional, acarrearía consecuencias penales, disciplinarias e invalidaría el tratado, ya que se firmaría fuera del orden constitucional;

d) La medida cautelar está vigente y únicamente puede ser revocada por parte del mismo aparato judicial. Mientras la medida no sea revocada, a pesar de que el gobierno interponga los recursos pertinentes, la misma continúa vigente, pues los recursos de reposición y apelación no suspenden la medida cautelar;

e) En la providencia se hace un juicioso análisis respecto a la pertinencia de las acciones populares como el mecanismo judicial idóneo para controlar el TLC en esta etapa de las negociaciones. Así mismo, la providencia señala que la medida cautelar en cuestión se adoptó a principios de diciembre de 2005 dado que públicamente se había anunciado la firma del tratado para ese mes; de esta forma el Tribunal impidió de forma concreta la firma del TLC amparando preventivamente los derechos colectivos relacionados en la demanda: salud, seguridad, alimentaria, consumidores y usuarios, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, derechos de las comunidades indígenas y campesinas, protección del conocimiento tradicional. Dicho fallo puede ser consultado en: [www.recalca.org.co](http://www.recalca.org.co)

En apoyo de lo expuesto, invocamos el siguiente,

#### **FUNDAMENTO DE DERECHO:**

1. El artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “**Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general.**- Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”;
2. Además, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 272 lo siguiente: “**Funciones de la Corte de Constitucionalidad.**- La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;...”;
3. Asimismo, el artículo 276 de la Constitución Política establece: “**Ley Constitucional de la materia.**- Una ley constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal y a la constitucionalidad de las leyes.”;
4. El artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad dice lo siguiente: “**Planteamiento de la inconstitucionalidad.**- La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante la Corte de constitucionalidad”;
5. El artículo 134 del mismo cuerpo legal establece: “**Legitimación activa.**- Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”;
6. El artículo 135 del mismo cuerpo legal establece: “**Requisitos de la solicitud.**- La petición de inconstitucionalidad se hará por escrito, conteniendo en lo aplicable los requisitos exigidos en toda primera solicitud, conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación.”;
7. El artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “**Suspensión Provisional.**- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136, la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables...”;
8. El artículo 139 del mismo cuerpo legal establece: “**Audiencia, vista y resolución.**- Si no se dispone la suspensión provisional o, en su caso, decretada ésta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público. La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.”;
9. El artículo 140 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: “**Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.**- Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad

fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.”;

#### **AUDIENCIA A TERCEROS:**

Por la naturaleza de la presente Acción de Inconstitucionalidad pedimos respetuosamente con base en el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, **que se le corra audiencia de esta acción, además del Ministerio Público, al Procurador de los Derechos Humanos en la 12 avenida 12-72 zona 1; al Presidente de la República en la 6 avenida 4-46 zona 1; al Vicepresidente de la República en la 6 avenida 4-19 zona 1; al Ministro de Relaciones Exteriores en la 2 avenida 4-17 zona 10; al Ministro de Economía en la 8 avenida 10-43 zona 1; al Ministro de Trabajo y Previsión Social en la 7 avenida 3-39 zona 9 Edificio Torre Empresarial y al Congreso de la República en la 9 avenida 9-44 zona 1 todas de esta ciudad, así como a otros que la Honorable Corte considere oportuno.**

#### **SUSPENSION PROVISIONAL:**

El artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad dice: **“Suspensión Provisional.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136, la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables.”. Con base en dicho artículo, respetuosamente **PEDIMOS:** la suspensión provisional del instrumento de ratificación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América de fecha ocho de agosto del año dos mil cinco publicado en el Diario Oficial de fecha 22 de diciembre del 2005; del Decreto Legislativo 35-2005 del Congreso de la República que contiene la aprobación del tratado; y la suspensión provisional del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 2006, en virtud de ser contrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en los artículos mencionados en los puntos anteriores de la presente acción de inconstitucionalidad, mandándose a publicar el auto correspondiente en el Diario Oficial.

Por lo anteriormente expuesto, ante la Honorable Corte de Constitucionalidad respetuosamente,

#### **PEDIMOS:**

##### **De trámite:**

1. Que con el presente memorial y documentos adjuntos se inicie la formación del expediente respectivo;
2. Que se tome nota que actuamos bajo la dirección y procuración de los abogados Alfonso Bauer Paíz, Augusto Willemsen Díaz y Ramón Cadena Rámila;
3. Que señalamos como lugar para recibir notificaciones la cuarta calle dos guión treinta y seis de la zona uno de esta ciudad capital;
4. Que se tengan por presentados los documentos acompañados;
5. Que se tenga por planteada la presente ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL TOTAL EN CONTRA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPUBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS DE

AMERICA; DEL DECRETO NUMERO 31-2005 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACION POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2005 E3del Decreto número 31-2005 del Congreso de la República y del Instrumento de Ratificación por parte del Presidente de la República de fecha 8 de agosto de 2005 y que la misma sea admitida para su trámite;

6. Se notifique la presente acción de inconstitucionalidad general total al Ministerio Público, al Procurador de los Derechos Humanos, al Presidente de la República, al Vicepresidente de la República, al Ministro de Relaciones Exteriores, al Ministro de Economía y al Ministro de Trabajo y Previsión Social en los lugares indicados en el apartado de audiencia a terceros de la presente acción de inconstitucionalidad;

7. Se corra audiencia por 15 días comunes al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos, al Presidente de la República, al Vicepresidente de la República, al Ministro de Relaciones Exteriores, al Ministro de Economía y al Ministro de Trabajo y Previsión Social y a quienes la Corte de Constitucionalidad considere convenientes;

8. Transcurrida la audiencia referida, se señale día y hora para la vista respectiva, solicitando respetuosamente que de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, dicha vista sea pública;

**De fondo:**

1. Que al resolver se declare CON LUGAR la presente ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL TOTAL EN CONTRA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMÉRICA-ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; DEL DECRETO NÚMERO 31-2005 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACION POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2005;

2. Como consecuencia que las mismas quedan sin vigencia dejando de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial; y en el caso de que se haya decretado la suspensión provisional, se retrotraigan los efectos de la inconstitucionalidad a la fecha en que se publicó la suspensión provisional en el Diario Oficial; .

**CITA DE LEYES:** Fundamentamos nuestra petición en los artículos citados y en los siguientes: 4, 12, 28, 30, 204, 207, 267, 269, 270 y 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 115, 133, 134, 135, 137, 138, 139,140, 141, 142, 143, 146, 149 y 163 literal a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Se acompañan doce copias.

Guatemala 23 de febrero de 2006







