



AGOSTO 2019

SERVICIO CIVIL EN GUATEMALA: LA NECESIDAD DE UNA BUROCRACIA ESTABLE EN EL ESTADO



ÍNDICE

I. Introducción	03
II. Antecedentes normativos: el Sistema de Servicio Civil posee irregularidades que se materializan en la prestación deficiente de los servicios públicos.	04
2.1. <i>Normativa constitucional referente a servicio civil</i>	04
2.2. <i>Ley de Servicio Civil</i>	05
III. Fundamentos para una efectiva carrera administrativa: características de un buen sistema de servicio civil:	08
3.1. <i>Sobre la naturaleza del servidor público</i>	09
3.2. <i>Los puestos administrativos como herramienta del clientelismo imperante en el sistema.</i>	11
IV. Sindicalismo y pactos colectivos en Guatemala	12
4.1. <i>Aplicabilidad</i>	12
4.2. <i>Marco legal impreciso</i>	12
4.3. <i>Huelgas “legales”</i>	12
4.4. <i>Objeciones, irregularidades e ilegalidades</i>	12
V. Recomendaciones para la creación de un sistema efectivo de servicio civil: la generación de una nueva ley integral.....	13
5.1. <i>Estrategia sugerida</i>	13

INTRODUCCIÓN

La institucionalidad del Estado de Guatemala enfrenta grandes desafíos, que son el resultado de la construcción de entidades débiles formadas a través de prácticas de corrupción y clientelismo. La debilidad institucional generalizada tiene como consecuencia inmediata la prestación de servicios deficiente en las distintas esferas, la ausencia de políticas públicas que contribuyan al fortalecimiento democrático y la incursión del crimen organizado en las representaciones estatales. La sumatoria de estos elementos ha provocado que durante más de dos décadas los ciudadanos se vean sometidos a sobrevivir en un ambiente en el cual se agudiza la violencia, se limita el acceso a servicios que comprenden derechos humanos básicos de las personas y se violenta constantemente el Estado de Derecho.

En este contexto y ante la imposibilidad de las y los ciudadanos de intervenir en la toma de decisiones por parte de sus representantes en el Estado, se ha generado un ambiente de indiferencia y apatía política que ha facilitado la cooptación del sistema por parte de actores que poseen intereses de diversa índole, incluyendo cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad.

Estas condiciones han permitido que el aparato burocrático guatemalteco sea percibido como un botín de guerra, una oportunidad de enriquecimiento para quienes aspiran ampliar su capital económico por medio de la prestación de servicios en el Estado. Las dinámicas clientelares que aparecen como norma en el sistema, tienen como consecuencia la contratación de personal que no posee capacidad para ejercer la función pública. Esta práctica se conoce coloquialmente como “compadrazgo”, que se refiere a la asignación de una persona en un cargo público con base en criterios de amistad y no de mérito.

Las debilidades señaladas quedaron evidenciadas en algunos de los casos presentados por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), particularmente aquellos que demostraban los vicios existentes en las relaciones contractuales que se creaban como promesa de campaña por parte de las organizaciones que logran enquistarse en el sistema. El descubrimiento de “plazas fantasma” en distintos órganos del sistema deja en evidencia la aspiración patrimonial de muchos personajes de la clase política, cuya motivación de servicio se basa en el anhelo de servirse de lo público, de convertir al Estado en su empresa y de aprovecharse de los recursos que no les pertenecen a ellos sino al pueblo de Guatemala.

Ante este panorama, se reconoce la necesidad impostergable de impulsar una normativa que aborde de forma adecuada los parámetros para el establecimiento de una carrera de servicio civil aplicable a todas las personas que conforman la burocracia estatal. Para lograr dicho objetivo es imprescindible la participación de los actores provenientes de sectores políticos, académicos, profesionales y empresariales, que sean capaces de reconocer que en la conformación de una clase técnica y profesional de servidores públicos se encuentra la clave para la construcción de una verdadera República. La virtud es el elemento que los distintos pensadores de los sistemas republicanos proclamaban como indispensable para garantizar la sostenibilidad del régimen; sin ésta, las entidades se convierten en una mera fachada que no es representativa de las demandas de los electores, dejando la vía libre a quienes ansían cooptar el sistema.

En el marco de la culminación de su mandato y en atención a lo establecido en el tercer objetivo del Acuerdo, referente a la formulación de recomendaciones y propuestas de reforma, la CICIG presenta este informe para acompañar de soluciones la problemática que antes ha quedado evidenciada en algunos de los casos de alto impacto presentados.

ANTECEDENTES NORMATIVOS: **El Sistema de Servicio Civil posee irregularidades que se materializan en la prestación deficiente de los servicios públicos**

El concepto de democracia puede parecer abstracto para muchos ciudadanos, quienes a pesar de no poder definirlo pueden percibirlo a través de la prestación de los servicios públicos. La debilidad institucional ha limitado la participación política de las y los guatemaltecos en la toma de decisiones; no se practica la rendición de cuentas, por ello se hace difícil para los ciudadanos brindar retroalimentación sobre el funcionamiento del sistema. Debido a la ausencia de canales democráticos efectivos que permitan materializar las demandas de los pobladores, la referencia inmediata sobre la presencia del Estado en un territorio específico ha quedado reducida a la precaria prestación de servicios que se observa.

Los servicios que presta el Estado son deficientes en casi todas sus funciones: hospitales, escuelas, carreteras e infraestructura, trámites personales, promoción de inversiones, fomento de la cultura, etc. Esa permanente insuficiencia tiene como causa importante una legislación que se ha acomodado a las irregularidades.

La conformación de un Estado Moderno -aquel en donde existen instituciones fuertes e independientes, en donde impera el respe-

to de la ley y se premia el mérito por encima del compadrazgo- precisa de un andamiaje administrativo articulado, dinámico, confiable, que facilite las actividades de las personas. Un aparato estatal lento e ineficiente es un grave obstáculo para el desarrollo del país y un incentivo perverso para generar corrupción en diferentes niveles. No puede concebirse una comunidad próspera sin eliminar los focos de corrupción que una legislación permisiva tolera.

El Estado lo componen todos los guatemaltecos, en concordancia con los elementos materiales y teleológicos que lo complementan. La armonía de la comunidad depende de un orden, que se fundamenta en el cumplimiento de las reglas. Todos los habitantes del país tienen derecho de exigir a los administradores que ejerzan sus funciones apegados a la ley; por ello resulta necesario poseer leyes específicas y congruentes dentro de la administración pública.

El sistema de Servicio Civil debe ser visto como un punto de inflexión en el progreso de Guatemala. La eficiencia institucional es imprescindible para superar los índices de productividad. La normativa matriz que rige el Servicio Civil es obsoleta -emitida en 1968-

y por lo mismo desactualizada. Aunque a lo largo de los últimos años se han promovido reformas, estos esfuerzos se han visto también afectados por el mismo componente político de las propuestas en el que convergen intereses dispares, al que se suman prácticas populistas de algunos políticos y de líderes sindicales demagógicos.

► Normativa constitucional referente al servicio civil:

La Ley de Servicio Civil es el eje principal que centraliza la normativa abordada en este informe. Sin embargo, no es la única ley; es el motor principal que se complementa con muchos engranajes que regulan todos los aspectos de las relaciones laborales de la administración pública. Los cimientos de toda esta estructura jurídica se encuentran en la norma constitucional (artículo 108 CPRG¹), de la que se van derivando otras disposiciones de menor jerarquía. Como punto de partida, el artículo 2 de la CPRG establece como deber del Estado “garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Más adelante, el artículo 119 detalla las obligaciones que debe desempeñar el Estado. En cuanto a quienes ejercen autoridad -los funcionarios-, el artículo 154 indica que “son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella (...) están al servicio del Estado y no de partido político alguno.”

¹ Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 108 es taxativo: “Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil (...)”. Más aún, a cada categoría le corresponde un articulado constitucional diferente que son las secciones octava y novena del capítulo II de la Carta Magna. En la Sección Novena se proclaman ciertos lineamientos generales del servicio público, pero también otros artículos contienen detalles específicos. De los primeros, se pregonan los principios de que los empleados públicos “están al servicio de la administración pública” (Artículo 107 CPRG); que “los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez” (Artículo 113 CPRG) y que “ninguna persona puede desempeñar más de un empleo o cargo remunerado” (Artículo 112 CPRG). En los otros artículos, más detallistas, se regulan los trabajadores por planilla, cobertura del IGSS y la jubilación. Asimismo se establece la indemnización por despido, disposición que en la práctica ha generado diversas interpretaciones (Artículos 109, 115 y 117 de la CPRG).

Por último “reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales” (Artículo 116 CPRG).

En cuanto a entidades descentralizadas -empresas públicas con orientación empresarial-, la CPRG admite la inclusión de las leyes labo-

rales comunes, una ventana que da ingreso a la normativa común en cuestiones laborales del Estado.

Asimismo, la Constitución distingue dos categorías de trabajadores: privados y estatales. El marco constitucional es claro respecto a la separación entre los trabajadores particulares y los del Estado, sin embargo, la frontera entre ambas categorías se ha ido desdibujando con el tiempo y es una de las razones que provoca confusión en la aplicación de las normas. Fuertes corrientes subyacentes, que se generan por intereses de grupo y acuerdos políticos, han ido materializando ese deslizamiento; por ejemplo, la presión de los propios trabajadores estatales que procuran algunos beneficios derivados de la ley ordinaria.

► **Ley de Servicio Civil:**

Como se ha mencionado antes, las primeras piezas del actual andamiaje del que se compone el servicio civil emergen de la Constitución Política de 1965 que surgió como consecuencia del Golpe de Estado en contra del gobierno de Miguel Ydígoras Fuentes. Esa Carta Magna procuró establecer un balance político social después de los efectos que produjeron las constituciones de 1945 y 1956.

La Constitución de 1965 consagró los llamados “derechos sociales”. Uno de ellos, el “derecho al trabajo”, se desarrolla en el apartado titulado -precisamente- “Trabajo”, que comprendía el marco regulador de todas las relaciones subordinadas. Asimismo, se fijaron los derechos laborales mínimos para la contratación privada y se estableció la distinción de la regulación de los trabajadores estatales.

Esto quiere decir que se estableció un contraste entre los trabajadores privados y los de la administración pública (Artículos 118 al 122), separación que se mantiene en la Constitución vigente.

Para dinamizar el aparato estatal y que surgiera pronto la nueva ley, se impuso al Congreso un plazo de dos años para que se emitiera la Ley del Servicio Civil (LSC); ésta se convertiría en la primera ordenanza que abordaría la temática en forma específica y articulada, imponiendo un “sistema de oposición para erradicar el favoritismo, especialmente de tipo político”. En atención a estos objetivos, también se creó la Junta Nacional de Servicio Civil y la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSEC), que sustituiría al Departamento Nacional de Personal.

Si bien existía un Código de Trabajo que poseía 20 años de vigencia, no había una regulación particular para los trabajadores estatales conforme se establecía en la nueva Carta Magna. De ahí deviene la importancia de que se emitiera una nueva ley que brindara certeza a la Administración, a los trabajadores y a la población en general.

En atención a los principios establecidos en la nueva Constitución, se creó la nueva LSC resaltando la finalidad de establecer “un sistema técnico, armónico, dinámico y eficiente de la Administración del personal a su servicio”; así como “garantizar al país el desempeño económico y efectivo de la labor institucional del gobierno, en beneficio de todos los sectores nacionales”(LSC, 1968).

DEFICIENCIAS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE SERVICIO CIVIL:

La necesidad de una burocracia estable en el Estado

- La normativa del servicio civil está dispersa en diferentes textos. Es claro que la LSC constituye la pieza principal, pero no es la única de todo el engranaje que se ha analizado; muchas incorrecciones derivan de esa dispersión poco articulada.
- la LSC contiene muchos vacíos que deben complementarse con otra legislación supletoria. Esta situación redundante en que el funcionamiento del servicio civil se convierta en un ejercicio difícil, tedioso y confuso.
- El destinatario de la ley pareciera ser solamente el trabajador, lo cual deja de lado las responsabilidades de los funcionarios que realizan los nombramientos e imponen sanciones.
- La actual LSC no desarrolla lo relativo a los procedimientos, sanciones y faltas, controles eficaces y señalamiento de prohibiciones; estos elementos -en parte- se encuentran regulados en el reglamento.

Dentro de las observaciones que merecen un análisis más profundo, también deben considerarse los siguientes artículos de la LSC:

Artículo 14: La LSC no establece los requisitos básicos que deben tener los miembros de la Junta Nacional de Servicio Civil, titulares y suplentes, de manera que podrían ser nombradas personas con poco conocimiento de leyes o de administración de personal. Este hecho concede al Presidente de la República discrecionalidad suficiente para designar a personas por conveniencia política o por amistad. El manejo y resolución de los expedientes debería confiarse a expertos en derecho, administración pública, recursos humanos o profesión afín, especialmente profesionales con experiencia en juzgados de trabajo o administración pública.

Artículo 18: Establece que las resoluciones de la Junta “pueden discutirse ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social”, pero no precisa ante qué instancia de esos Tribunales se debe continuar el reclamo en casos de despido.

Artículo 23: Los actuales requisitos para ser Director y Subdirector de ONSEC son genéricos e imprecisos: honorable, guatemalteco, con conocimientos técnicos y de preferencia poseer título universitario. Se deben establecer otros requisitos más acordes al cargo.

Artículo 31: Este artículo es muy importante porque marca, desde el principio, las tres categorías de servicios: exento, sin oposición y por oposición. Si la intención general de la propuesta está encaminada a promover la carrera administrativa, debe darse prioridad y enfatizarse el ingreso al servicio civil sea por oposición. En sentido purista no debería existir la opción “sin oposición” ni “exento”.

Artículo 32: Este artículo contiene, numerus clausus, los puestos exentos de servidores públicos a quienes no aplica la LSC. Los detalles de esta excepción deben desarrollarse con un criterio articulado pues se presta a confusiones.

Artículo 33: Aquí también se indican, numerus clausus, los tres servicios que son admisibles contratar con categoría sin oposición, esto es, con un margen de discrecionalidad. Es menester que tenga más claridad lo relativo a “asesores técnicos” y a “asesores jurídicos”; deben crearse esos puestos y establecer los requisitos para ocuparlos. Provoca confusión indicar que los “sin oposición” están sujetos a todas las disposiciones de esta ley menos las de nombramiento y despido; existe contradicción entre este artículo y el 76 que les garantiza estabilidad.

Artículos 35 al 41: La clasificación de puestos debe ser evaluada y ajustarla a la realidad. Este módulo es uno de los que más urge renovar. Cada ministerio o entidad debe tener actualizado su Reglamento Orgánico Interno (ROI) conforme las actividades y necesidades que se presentan (en dependencias menores se guían por simples manuales internos). Para la creación de puestos es muy

importante el empalme con la normativa presupuestaria.

Artículo 39: El numeral a) es muy importante para evitar nombramientos ilegales. Debe relacionarse con las figuras del Código Penal que tipifican estas acciones.

Artículos 42 al 48: La normativa del título V sobre selección de personal, debe ser adecuada al SIARH (Sistema Integrado de Administración del Recurso Humano). Deben incorporarse a la LSC los elementos básicos de todo el trámite de reclutamiento y selección.

Artículo 50: Establece que la autoridad escoge y contrata entre las personas que se presentan como elegibles sin considerar como requisito obligatorio los resultados obtenidos en las evaluaciones, lo cual abre la posibilidad de que se tomen decisiones arbitrarias. El resultado de las evaluaciones no debe ser una mera referencia, en cumplimiento de los principios de meritocracia.

Artículo 61: Este artículo comprende los derechos de los trabajadores de base, aquellos que ingresan “por oposición”. Se deben actualizar algunos beneficios y otros deben ser más específicos. En relación con el derecho de indemnización, el mismo parte de una premisa poco definida.

Artículo 63: Declara en forma tajante que “se prohíbe la huelga de los servidores públicos”. Esta disposición estaba plasmada en la Constitución de 1965 y resulta obsoleta, porque la Carta Magna de 1985 reconoce

expresamente ese derecho a los trabajadores estatales (Artículo 116). Asimismo, el Decreto 71-86 se convierte en la ley específica que regula esta materia. Debe actualizarse y acomodar este derecho a la ley actual y a las condiciones generales del servicio.

Artículo 66: Las prohibiciones que contiene este artículo van dirigidas a los trabajadores. Deben adicionarse otras conductas negativas para comprender a los funcionarios superiores que formalizan los contratos; por lo mismo, se debe incluir e insistir en la gravedad de los nombramientos ilegales que hacen funcionarios sin cumplir con los lineamientos legales. Cabe señalar que el Código de Trabajo sí contiene prohibiciones específicas a los empleadores (artículo 63).

Artículo 67: Actualizar la jornada de trabajo de cada Ministerio o dependencia por la variedad de servicios y actividades que desarrollan.

Artículos 70 al 73: Régimen de Salarios. Esta sección es muy importante y debe ser analizada con detenimiento, procurando que sea compatible con las demás leyes que regulan la materia, especialmente la Ley de Salarios y la normativa presupuestaria.

Artículos 74 y 75: Régimen Disciplinario. Es menester tipificar las diferentes conductas irregulares y reconocer las sanciones que deben aplicarse en cada caso. Por falta de una normativa precisa y organización funcional, son pocos los casos de sanciones ejemplares y correctivas.

Artículos 76 al 79: Régimen de Despido. Artículo 76, numeral 11: actualizar lo relativo a pena de arresto mayor, que ya no existe. Asimismo, es necesaria la revisión del artículo 79 para definir con claridad el estado del trabajador en caso de despido.

Artículos 80 al 84: Impugnación de Resoluciones. Este procedimiento que se extiende y desarrolla en el Reglamento, debe revisarse para que se apliquen sanciones efectivas a los trabajadores que cometen faltas en el servicio.

Artículo 81. Para un procedimiento tan importante, es necesaria una mejor redacción. Determinar los alcances del poder coercitivo que pueda tener la Junta Nacional de Servicio Civil para que se cumplan sus resoluciones. En caso de que la Junta confirme el despido, debe aclararse lo relativo a la suspensión.

Artículo 84: Como otra causal de terminación definitiva de funciones, se debe incluir el cese por rescisión de contrato por vencimiento del plazo o por decisión unilateral de la autoridad nominadora. Asimismo, deben aclararse los alcances y diferencias entre destitución y remoción.

Artículo 89: Las multas con que se sancionan las faltas deben actualizarse. Ampliar lo relativo a este tipo de faltas.

Artículo 92: Hace referencia a los trabajadores por planilla como régimen especial; sin embargo, ya están contemplados en la Constitución, Artículo 109, en donde se equipara a los demás trabajadores.

FUNDAMENTOS PARA UNA EFECTIVA CARRERA ADMINISTRATIVA: Características de un buen sistema de servicio civil

El análisis de las deficiencias de la legislación vigente en materia de servicio civil demuestra que la normativa, como se señaló anteriormente, adolece de lineamientos que comprendan la situación actual de las instituciones y de los funcionarios públicos. Por ello es preciso establecer aquellos principios fundamentales para una carrera administrativa efectiva, entre los cuales resaltan:

- a) La posibilidad de ingreso abierto, con base en concursos de oposición.
- b) Una normativa sistemática que contemple los diferentes puestos, clasificaciones y salarios.
- c) Implementación de métodos confiables de evaluación.
- d) Promoción transparente y preestablecida.
- e) Consolidación de la estabilidad laboral.

- f) Un sistema de formación y capacitación permanente, adecuado a cada institución.

De la implementación de una carrera administrativa efectiva pueden desglosarse los siguientes beneficios:

- a) Se abre la oportunidad laboral a toda la ciudadanía.
- b) Excluye o limita los nombramientos a dedo.
- c) Cierra espacios a la corrupción.
- d) Permite contar con empleados preparados y motivados.
- e) Promueve el desarrollo profesional y el desempeño.
- f) Fomenta mejor ambiente laboral.

- g) Facilita la capacitación y preparación en beneficio de las instituciones y de la población en general.

Un buen sistema de servicio civil es aquel que garantiza el manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general². En este sentido, el mismo debe cimentarse en principios de mérito, igualdad, eficiencia y transparencia. Una administración pública profesional incluye los procedimientos que reconocen al buen servidor público, así como se establecen los lineamientos para sancionar o depurar a aquellos que vulneran los intereses públicos.

Para sentar las bases de un sistema de servicio civil que logre satisfacer las necesidades de los trabajadores y del Estado, es imprescindible trazar una hoja de ruta clara; es decir, trabajar en la formulación de legislación y reglamentos actualizados que acompañen los esfuerzos de fortalecimiento y profesionalización de la burocracia. Para ello es indispensable establecer rutas de desarrollo basadas en la construcción de una carrera de servicio civil fundada en el mérito y buen desempeño de los trabajadores.

Asimismo, para alcanzar el objetivo debe contarse con información clara acerca de los trabajadores, las acciones administrativas, los procesos y resultados que emanan de las instituciones. Para facilitar esta tarea, es preciso hacer uso de sistemas informáticos para manejo y recolección de datos. De igual forma, es necesario crear los mecanismos adecuados para la resolución de conflictos.

2. Al servicio del ciudadano: una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-13) Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, Mariano Lafuente, Mario Sanginés, Juan Carlos Cortázar Velarde (2014).

► Sobre la naturaleza del servidor público:

La CPRG proclama que todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a un cargo público; ese mismo principio se repite en el artículo 3 de la LSC. Asimismo, el artículo 5 de esta ley indica que se ingresa al servicio público “en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido”. De igual forma, la LSC establece más adelante que los puestos “deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa”.

Sin embargo es evidente que existen algunas excepciones, pues se requiere un margen de discrecionalidad en los nombramientos de determinados funcionarios. No puede sujetarse a las normas de oposición a los ministros y puestos similares; igualmente, debe admitirse cierto grado de flexibilidad para la contratación de asesores. Por ello, en la LSC se concluye que “los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley”.

En casi todas las constituciones modernas se ha establecido la línea diferencial entre los trabajadores privados y públicos. Las respectivas constituciones han recogido y proclamado los derechos laborales individuales y luego los derechos laborales colectivos; esa tendencia se ha fortalecido y a la vez se han ido ampliando esos derechos. Este avance se entiende como la evolución natural del Dere-

cho Laboral en su vocación protectora. Esa misma tendencia se consagra en la CPRG: “Los derechos consignados en esta sección son (...) susceptibles de ser superados por medio de la negociación individual o colectiva. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.” (Artículo 106).

En las recientes Constituciones que ha tenido Guatemala, se ha incluido una disposi-

ción de que los trabajadores del Estado tienen una regulación diferente. Así sucede con la Ordenanza vigente, la cual dedica toda una sección a la normativa desigual de los empleados estatales. Sin embargo, esa línea de demarcación es imprecisa, se ha ido desvaneciendo con el tiempo. Fuertes corrientes que subyacen han ido produciendo esa confusión; por ello la misma es deficiente en cuanto a la definición de los límites de los trabajadores estatales, especialmente en cuanto al derecho de huelga:

SECCIÓN NOVENA

TRABAJADORES DEL ESTADO

Artículo 107.- Trabajadores del Estado. Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.

Comentario: La contaminación político partidista en la asignación de puestos claramente contradice esta disposición, así como la normativa de la LEY DE SERVICIO CIVIL.

Artículo 108.- Régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades (...).

Comentario: Aquí, en la propia Constitución, se delimitan los fueros y se ordena

taxativamente la aplicación de la Ley de Servicio Civil (ya vigente, desde 1968, cuando se emitió la Constitución Política).

Artículo 109.- Trabajadores por planilla. Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado.

Comentario: El texto se refiere a una equiparación y solo aplica entre los propios trabajadores del Estado; no debería extenderse a equiparar trabajadores privados y públicos como se ha hecho.

Artículo 110.- Indemnización. Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario.

Comentario: Es claro que se refiere a “otra” indemnización, diferente de la contemplada en el artículo 82 del CT. Es clara la intención del constituyente de establecer dos sistemas diferenciados.

Artículo 111.- Régimen de entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas del Estado, que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se regirán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos.

Comentario: Las entidades del Estado que operan como

empresas mercantiles deben aplicar el CT. Es importante resaltar que estas entidades tienen patrimonios propios e independientes.

Artículo 113.- Derecho a optar a empleos o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

Comentario: Estos principios están consignados en la Ley de Servicio Civil y no pueden ser alterados por una negociación bilateral de pacto colectivo.

Artículo 114.- Revisión a la jubilación. (...)Conforme las posibilidades del Estado, se procederá a revisar periódicamente las cuantías asignadas a jubilaciones, pensiones y montepíos.

Comentario: Se hace referencia a un principio lógico: las posibilidades financieras del Estado.

Artículo 116.- Regulación de la huelga para trabajadores del Estado. Las asociaciones, agrupaciones y los sindicatos formados por trabajadores del estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, no pueden participar en actividades políticas partidista. Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales.

Nota: Se incluyen comentarios y los subrayados son adicionados.

Es claro el interés superior y razón de ser del Estado: el bien común. En ese sentido, se deben canalizar todos los esfuerzos y vocación de todos los elementos con que disponga el Estado para el cumplimiento exacto de esos fines. Cualquier elemento que interfiera o entorpezca la consecución de ese fin, es contrario al interés esencial de todo el orden jurídico.

Los trabajadores públicos saben que a través de los movimientos colectivos pueden obtener mejoras laborales, también están al tanto de que su reclamo colectivo conlleva una amenaza: la de suspender el servicio público en el que laboran. Esto genera una conciencia colectiva nefasta que se fortalece gracias a una débil resistencia por parte de las autoridades de turno, quienes se apegan a la temporalidad de los puestos y poseen poco apego a las cosas públicas.

Algunos juristas y doctrinarios han dado un giro a la interpretación constitucional resaltando los valores generales de igualdad y del derecho al trabajo, valores que se superponen a las diferencias y a las limitaciones expresas de los empleados estatales. Esto implica que se considera que todos los trabajadores deben ser tratados con igualdad. Conforme a esa corriente no debería existir diferencia entre trabajadores privados y públicos, por considerar que en ambos segmentos se prestan servicios en condiciones de subordinación. Varios fallos de la Corte de Constitucionalidad confirman esta postura. Sin embargo, esta misma igualdad revierte en contra de los propios trabajadores: si se acepta que todos los trabajadores públicos

son “iguales”, por estar bajo el control de un mismo empleador, no es posible sostener que algunos tengan condiciones diferentes derivadas de los abusos que han quedado plasmados en algunos pactos colectivos.

En cualquier estudio que aborde este tema va a resaltar la necesidad de estructurar una carrera administrativa formal. Las leyes de distintos países latinoamericanos, que regulan relaciones laborales del sector público, comprenden dicha carrera. El primer paso para consolidar una carrera administrativa consiste en distinguir las diferentes categorías de puestos. Por ello, es preciso establecer la distinción entre el servidor público de carrera y el servidor público que es parte del equipo político de confianza de las máximas autoridades de gobierno para la implementación de políticas públicas.

► **Los puestos administrativos como herramienta del clientelismo imperante en el sistema:**

La práctica de tipo patrimonial, que se refiere a la perversa tradición de percibir en el Estado una oportunidad de enriquecimiento, alcanzó su punto de inflexión tras la presentación de las investigaciones que develaban la existencia de plazas fantasma dentro de las instituciones del Estado. Los casos expuestos por el MP y la CICIG-entre los que desatacan aquellos presentados en contra de las Juntas Directivas del Congre-

so de los períodos 2013-2014 y 2014-2015, así como los comprendidos dentro del Registro de Información Catastral (RIC) y el Registro de la Propiedad-, dejaron en evidencia las dinámicas clientelares que regían la asignación de puestos dentro del sistema.

Estos casos de alto impacto demostraban la forma en que diversos actores políticos se organizaban para extraer los recursos del Estado; ejercicio efectuado no solo mediante la asignación espuria de los cargos, sino también a través del otorgamiento discrecional de contratos. Todas estas acciones estaban dirigidas a cumplir con los compromisos asumidos por los partidos políticos durante las campañas electorales. De esta forma, diversos funcionarios incurrieron en actos ilícitos, favoreciendo intereses personales y dejando a un lado el fin óptimo de la búsqueda del bien común desde el Estado.

La persistencia de estas prácticas, necesariamente, deja a un lado el objetivo de asegurar y proteger el criterio de mérito y el concepto de carrera establecido en la CPRG, lo cual puede lograrse mediante la correcta conceptualización de la carrera administrativa. De igual forma, menoscaba los esfuerzos por fortalecer la institucionalidad y garantizar la implementación de una carrera efectiva de Servicio Civil.

Este escenario se ha repetido desde hace décadas, pero no ha existido voluntad política de las autoridades para frenar los nombramientos antojadizos y viciados. En el año 2012 se procuró acrecentar las penalidades para delitos como “nombramientos ilegales”, pero son pocas las acusaciones que se han promovido en el Ministerio Público al respecto.

SINDICALISMO Y PACTOS COLECTIVOS EN GUATEMALA

Al amparo del principio imperante de que la contratación entre las personas era libre (nadie podía entrometerse), se dieron muchos abusos durante la Revolución Industrial a principios del siglo XIX. Los trabajadores no tenían otra opción que aceptar las condiciones que ofrecían los patronos. El derecho laboral fue tomando forma para poner freno a las condiciones opresivas de algunos contratos. Con el tiempo, este escenario ha ido evolucionando; ya no es solamente un freno a la “explotación laboral” sino también un mecanismo de redistribución. En todo caso, ha sido la expresión de una pugna subyacente entre dos factores de la producción: los empleadores y los trabajadores privados.

En cuanto a los trabajadores públicos, se marcan los dos extremos: por un lado, legislaciones que expresamente prohíben la huelga de servidores públicos, y en el otro extremo aquellas que reconocen abiertamente ese derecho. En medio se ubican varias legislaciones que aceptan el ejercicio de esos derechos colectivos con algunas excepciones o limitaciones.

► **Aplicabilidad:**

El pacto colectivo tiene la característica de ser “ley profesional” (Artículo 49, Código de Trabajo) por cuanto es aplicable de manera generalizada a todos los trabajadores, aunque no estén sindicalizados. Asimismo, su contenido y plazo son inderogables. Es decir, es obligatorio para las partes y su incumplimiento provoca un conflicto jurídico que faculta a la parte afectada a solicitar asistencia judicial, incluso huelga, en caso de incumplimiento.

El pacto colectivo genera un compromiso directo entre los propios negociadores, que son la dependencia pública y el sindicato, y provoca también modificaciones en todos y cada uno de los contratos individuales de trabajo (elemento normativo). La validez del pacto se analiza desde los puntos de vista espacial, temporal y personal, esto es, en qué lugares, por cuánto tiempo y a qué trabajadores se aplica.

► **Marco legal impreciso:**

El desmoronamiento de las fronteras establecidas entre los trabajadores estatales y privados, ha provocado un entretejido legal confuso. Se ha generalizado la aplicación de normas del Código de Trabajo a los trabajadores del Estado, pero ese empalme tiene muchos problemas prácticos y de interpretación, especialmente cuando surgen inconformidades.

► **Huelgas “legales”:**

Según la aplicación que se ha dado a la normativa actual, no existen huelgas legales. Los casos de trabajadores, tanto de la iniciativa privada como del Estado, que hayan sometido una disputa a la instancia judicial, son escasos. Debido a ello, no se tiene conocimiento -en los años recientes- de una resolución en la que un juez declare la legalidad de la huelga.

► **Objeciones, irregularidades e ilegalidades:**

En la mayoría de las negociaciones colectivas se incurre, entre otras, en las siguientes irregularidades:

- No contemplan la fuente que asegure la sostenibilidad de los aumentos.

- Los negociadores se atribuyen facultades reglamentarias que no les corresponden.
- Tergiversan la normativa de la personería de los funcionarios (la representación del Estado corresponde a la Procuraduría General de la Nación).
- Eluden la responsabilidad de los “representantes” del Estado que aprueban la negociación, quienes además aceptan artículos que contrarían los textos expresos de las leyes.
- Violentan el principio de igualdad de todos los trabajadores en una misma situación; no se cumple el principio de “eliminación de factores de preferencia puramente personal”.
- Desconocen la normativa general de puestos y salarios que debe ser “técnico, armónico, dinámico y eficiente”.
- Provocan una marcada diferencia entre los mismos trabajadores estatales. Por ejemplo, en las dependencias en que se han suscrito pactos colectivos, los trabajadores gozan de la indemnización universal, pero no así los demás laborantes. Igual respecto a muchos bonos y otros beneficios que se derivan de la negociación colectiva.

RECOMENDACIONES PARA LA CREACIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVO DE SERVICIO CIVIL: La generación de una nueva ley integral

Desde una perspectiva más amplia, es posible notar que la creación de un sistema efectivo de servicio civil no se limita a la LSC y sus anexos. Debe procurarse integrar la normativa vigente con otros módulos que hoy son independientes, como la Ley de Salarios, las asignaciones presupuestarias, las clasificaciones presupuestarias, figuras penales, normativa de probidad, entre otras. La simple modificación de algunos artículos comprendidos en la LSC actual, representaría una solución temporal que no resuelve la problemática global.

La postura que plantea la emisión de una nueva ley extensa -que abarque los procedimientos de negociación, de huelga, de acciones en tribunales y las jubilaciones-, resulta muy compleja de condensar, por cuanto habría que obtener consenso en una amplia gama de situaciones. Es difícil armonizar elementos normativos tan disímiles y que podrían entrar en contradicciones con lo dispuesto en otras leyes. Por ejemplo, si se redacta una disposición relativa a la

huelga o limitaciones de pactos colectivos, podrían generarse oposiciones que resultarían en el retraso inevitable de la iniciativa.

► Estrategia sugerida:

Diversos estudios elaborados por entidades internacionales, han demostrado la correlación existente entre los sistemas profesionales de Servicio Civil y la desaparición -paulatina- de las dinámicas de corrupción y clientelismo. En este sentido, contar con un sistema de servicio civil profesionalizado permite no solo mejorar la calidad de los servicios, también contribuye a la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones, se fomenta la gobernabilidad y se implementan mecanismos de transparencia que permiten optimizar la ejecución del gasto.

Con la finalidad de alcanzar esos objetivos, a continuación se plantea una serie de recomendaciones en aras de fortalecer el sistema de servicio civil guatemalteco:

- a) Consolidar la carrera administrativa y eliminar las facultades discrecionales de los administradores. Actualizar los procedimientos de sanciones y despidos. Establecer mecanismos para despidos indirectos. Adecuar las indemnizaciones en despidos justificados y, especialmente, en casos de jubilación.
- b) Asegurar el criterio de mérito y el concepto de carrera establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante la correcta conceptualización de la carrera administrativa.
- c) Establecer la distinción entre el servidor público de carrera y el servidor público designado por las máximas autoridades de gobierno.
- d) Actualizar la descripción o nomenclatura que hace la LSC de diferentes entidades públicas, muchas que han sido modificadas y otras que no existen.
- e) Establecer límites a las contrataciones por medio de renglones temporales,

especialmente las de servicios 029, 022 y del sub-renglón 18. Fijar parámetros más taxativos para la contratación de asesores técnicos y jurídicos.

- f) Sensibilizar a la ciudadanía respecto de las responsabilidades de los funcionarios en las decisiones que tomen en materia de empleo. Esto debe empalmarse con la normativa del Código Penal en casos de nombramientos ilegales o de plazas fantasma.
- g) Consolidar la estabilidad laboral como garantía y compensación al buen servicio. Asegurar la carrera administrativa por medio de mecanismos de ascenso bien definidos.
- h) Mejorar los mecanismos de publicidad para que se den a conocer en forma amplia las oportunidades laborales en el Estado.
- i) Definir en forma precisa si los procedimientos para la resolución de los conflictos van a ser los mismos del Código de Trabajo o bien si se establecen algunas variantes para aplicación específica dentro de la administración pública.
- j) Fijar claramente las limitaciones a la huelga y otras manifestaciones. Definir

qué aspectos pueden ser objeto de diálogos y cuáles no admiten acuerdos al margen de las leyes. Establecer prohibiciones taxativas de huelgas en algunos servicios esenciales.

- k) Elevar a la categoría de ley el Acuerdo Gubernativo 543-2013 que establece que, previo a la negociación colectiva, las autoridades están obligadas a solicitar del MFP a través de la Dirección Técnica del Presupuesto y de la ONSEC, dictamen en que se valide que cuentan con los recursos para garantizar la sostenibilidad del financiamiento necesario, que la negociación es técnicamente aceptable en gestión de recursos humanos y que no contraviene las disposiciones y estructura de salarios prevalecientes.
- l) Desarrollar programas articulados y permanentes de capacitación de los diferentes niveles y especialidades, desde los operativos hasta los gerenciales.
- m) Dilucidar los mandatos de la ONSEC y de la Junta Nacional del Servicio Civil.

CICIG Comisión
Internacional contra
la Impunidad en Guatemala



www.cicig.org