

SUMARIO

Introducción [1]

La norma adjetiva como instrumento de cumplimiento de la disposición sustantiva [3]

Los conflictos colectivos de trabajo y sus procedimientos [6]

Deficiencias de los procedimientos vigentes para la solución de los conflictos colectivos [9]

La solución de los conflictos colectivos y la adecuada legislación y simplificación de los procedimientos [20]

Sobre la Autora

Abogada Laboralista y experta en Normas Internacionales del Trabajo.

Otras publicaciones de la autora relacionadas:

- a) Código de Trabajo actualizado, confrontado, concordado, comentado y anotado
- b) Libro “La Corte de Constitucionalidad y el control político de los derechos económicos y sociales,”
- c) Libro “De Herodes a Pilatos: El Sistema de Justicia Laboral Guatemalteco”

PONENCIA:

SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO A TRAVÉS DE LA ADECUADA LEGISLACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES

INTRODUCCIÓN

A menudo, cuando se quiere abordar la problemática del sistema de administración de justicia laboral lo primero que salta a la vista es la duración extremadamente larga de los procesos que se someten a su conocimiento y; para solucionarla, se suele apuntar de inmediato a la norma bajo la premisa de que un cambio de normas solucionará el problema; no obstante, se suele obviar de ese análisis que actualmente existen normas que rigen de manera específica los procedimientos sometidos a la jurisdicción privativa de trabajo y previsión social, que establecen plazos perentorios e incluso algunas sanciones contra quienes incumplan con los mismos; es más, en materia de conflictos colectivos de carácter económico social, se establece una duración máxima de quince días a la etapa conciliatoria que de excederse, en el deber ser de la norma, el responsable debiere ser destituido. No obstante todo esto la disposición contenida en la norma no se cumple, tampoco la perentoriedad del plazo ni los mecanismos de sanción para su incumplimiento.

En ese sentido, se dificulta concebir que el problema en la falta de celeridad en los procesos sometidos a la jurisdicción privativa de trabajo derive de la norma como tal, sobre todo, si tenemos en cuenta que la totalidad de los mecanismos dilatorios que se emplean en los procedimientos colectivos de trabajo se tramitan contra prohibiciones expresas de la norma operadas mediante la inserción de excepciones a tales prohibiciones ya sea derivados del criterio del juzgador o juzgadora o de la jurisprudencia decantada por la Corte de constitucionalidad en contra de las prohibiciones expresas en la ley o bien a través del abuso de la supletoriedad para atraer figuras procesales de cuerpos normativos de una naturaleza distinta a la legislación del trabajo que, naturalmente, al encontrarse informados por otros principios, tendrán un efecto desnaturalizante de los procesos laborales.

Otro aspecto que se suele mencionar, es que resulta materialmente imposible para los tribunales atender la demanda de justicia y, si esto se ve objetivamente, efectivamente es de esa manera; a finales del año 2012, el Movimiento sindical, Indígena y Campesino Guatemalteco –MSICG- presentó su informe de Investigación DE HERODES A PILATOS EL SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL GUATEMALTECO que sobre la base de las estadísticas oficiales del Organismo Judicial de Guatemala determinaba que los tribunales deberían permanecer al menos doce años sin recibir un solo proceso nuevo para poder resolver, al ritmo de resolución existente, la totalidad de procesos pendientes de resolución a la fecha de dicho informe al mismo tiempo que determinó la existencia de un número exageradamente elevado y desproporcionado de decretos o resoluciones de trámite y un incremento sostenido de nuevos procesos ingresados a los tribunales del país.

Estos datos, muestran por una parte que efectivamente los tribunales de trabajo y previsión social no se encuentran en las condiciones adecuadas para enfrentar y satisfacer la demanda de justicia; que los procesos se encuentran sometidos a un número desproporcional de gestiones de trámite y que existe una creciente incidencia de derechos laborales incumplidos por los cuales las personas están acudiendo a los tribunales de trabajo y previsión social, lo que permite ver nuevamente que el problema va más allá de la normativa procesal, trasciende a la desnaturalización de los procesos y la falta del efecto persuasivo de la ley, lo que implica necesariamente la existencia de déficits de calidad en la justicia laboral que se administra.

En ese orden de ideas, al dejar de ser la justicia primero pronta, y luego cumplida, como efecto natural, la persuasión para su cumplimiento voluntario desaparece y esto lleva la problemática a un nivel distinto del que por sí influye la normativa procesal.

Ahora bien, los procesos en materia laboral tienen como finalidad brindar una efectiva tutela al trabajo y garantizar la irrenunciabilidad y progresividad de los derechos que le son reconocidos (artículos 103 y 106 de la Constitución política de la República), proteger el derecho invocado de la posibilidad de hacerse nugatorio en el transcurso de la dilación procesal (artículos 1, 2, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), garantizar a las partes del debido acceso al derecho defensa (artículo 12 de la Constitución política de la República), garantizar la igualdad efectiva entre las partes en el proceso (artículos 5, 103, 106 y 203 de la Constitución política de la República) y asegurar la positividad de las normas protectoras del trabajo (artículos 2, 102, 103, 106 de la constitución política de la República).

Esta finalidad, se pone en grave riesgo cuando a la falta del poder persuasivo de la ley, se suma el debilitamiento de los derechos de las partes en el proceso; de esa cuenta, una medida que parta de la eliminación de las posibilidades de acceder a los medios de impugnación o la aplicación de un concepto de carga de la prueba que obvie la realidad concerniente al hecho que las posibilidades probatorias de un trabajador se encuentran bajo el estricto control del empleador que dentro del centro de trabajo determina los procedimientos, forma y modo de impartir y recibir instrucciones, mecanismos de documentación o ausencia de estos, poder sancionatorio sobre los compañeros de trabajo del trabajador o trabajadora y, finalmente, el control de todos los aspectos documentables o documentados en las relaciones de trabajo que hace que la adopción del principio dispositivo de la carga de la prueba sobre quien afirma, obviando las diferentes posibilidades de las partes para acceder a la prueba derivado del papel que juega en la relación de trabajo, lejos de tutelar al trabajo colocaría a los trabajadores y trabajadoras en una notoria desigualdad procesal, que no sucedería sobre la base de la carga dinámica de la prueba.

De esa cuenta, al referirse a la adecuada legislación o a la simplificación de los procedimientos como solución a la problemática que enfrenta el sistema de administración de justicia laboral en Guatemala y particularmente la que se vincula a derechos como la libre sindicalización, negociación colectiva y huelga, conviene realizar un análisis

previo para determinar si efectivamente la problemática deriva de la normativa procesal o de los vicios en la aplicación que de esta se hace en la práctica.

LA NORMA ADJETIVA COMO INSTRUMENTO DE CUMPLIMIENTO DE LA DISPOSICIÓN SUSTANTIVA

Las normas adjetivas tienen como finalidad regular procedimientos con el objetivo de garantizar la positividad de las normas sustantivas y en ese sentido, estas deben informarse de los mismos principios que rigen la rama de derecho que están llamadas a dotar de procedimientos.

Los principios de una rama del derecho, impregnan o debieron impregnar todos sus institutos ya que es esta coincidencia de principios entre el aspecto sustantivo y el aspecto procesal la que puede producir en la práctica que la disposición sustantiva adquiera positividad o, en caso de no existir esta coincidencia, la que puede provocar que la administración de justicia sea objeto de constantes observaciones de incumplimiento tanto a nivel nacional e internacional como ha sido el caso de la administración de justicia laboral guatemalteca.

El Código de trabajo guatemalteco, fue creado a luz de los principios que informan el Derecho del trabajo y, de esa cuenta, la práctica inicial en su aplicación demostró, sobre la base de tales principios que era posible una administración de justicia pronta y cumplida.

Para ilustrar este aspecto es preciso señalar que en Guatemala, para el período comprendido de 1948 a 1954, existían únicamente 11 jueces conociendo en materia de trabajo y previsión social, de estos, 4 en la Ciudad Capital y 2 Salas de la Corte de apelaciones de trabajo y previsión social, no obstante El juzgado segundo de trabajo y previsión social para el año 1,948, remitió al Archivo de tribunales 602 juicios fenecidos; durante el año 1,949, 464; durante el año 1,950, 689; durante el año 1951, 582; durante el año 1,952, 272; durante el año 1,953, 322 y durante el año 1,954, 173. Lo que hace un total de 3,104 actuaciones que pusieron fin a juicios entre 1,948 a 1,954.

En 1,949 el Juzgado tercero de trabajo y previsión social había remitido al Archivo General de tribunales 551 juicios fenecidos de los cuales 7 eran procesos colectivos; durante el año 1,950, 671 juicios de los cuales 7 eran conflictos colectivos; durante el año 1,951, 923 juicios de los cuales 3 eran colectivos, para el año 1952, 539 juicios, ningún colectivo, para el año 1,953, 724 juicios, 9 colectivos; en 1,954, 584 juicios, 6 colectivos. Lo que hace un total de actuaciones que pusieron fin a 3,992 juicios entre 1,949 a 1,954.

El Juzgado cuarto de trabajo y previsión social para el año 1,951 había finalizado 82 procesos, para el año 1,952 había concluido 547 procesos, para el año 1,953 había concluido 385, y para el año 1,954, 407. Lo que muestra que sólo del año 1,951 al año 1,954 el Juzgado cuarto había remitido 1,421 actuaciones que pusieron fin a igual número de procesos.

Es preciso apuntar que la remisión de un expediente al Archivo de tribunales implicaba la existencia de sentencia firme y ejecutoriada con sus dos instancias procesales agotadas y la debida ejecución de lo resuelto. También debe tenerse en cuenta que en ese tiempo, se aplicaba de manera activa el principio de oralidad y que estos tribunales no contaban ni con el número de personal con que cuentan los actuales tribunales ni con los elementos tecnológicos de que se dispone hoy día.

Otro aspecto toral al que debe ponerse atención es el hecho de que el número de dilaciones procesales sometidas a los tribunales de trabajo no observaba un incremento tan alarmante como el que enfrentamos hoy día lo que

presupone que la ley cumplía su función preventiva y sobre la base de una administración de justicia pronta y cumplida, la persuasión de la ley era suficiente para que los sujetos de una relación de trabajo cumplieran con la misma sin necesidad de judicializar el conflicto.

Mediante el Decreto 525 del Congreso de la República se introdujo una reforma al artículo 78 del Decreto 330 del Congreso de la República en el sentido de establecer que en los juicios ordinarios motivados por el despido del trabajador se impusiera al patrono la obligación de pagar una indemnización por daños y perjuicios establecida en un mes de salario por cada mes que durara el proceso hasta el efectivo cumplimiento de lo resuelto; es decir, sin la limitación al máximo de doce meses que hoy establece la ley.

Esta medida producía que el empleador al enfrentar el proceso hiciera una evaluación respecto a sus propias posibilidades de salir airoso del mismo derivado de la posibilidad de que, en caso contrario, el costo del proceso se elevaría de manera sustancial y proporcional al tiempo que transcurriera para ser resuelto, de esa cuenta, las motivaciones para la dilación del proceso desaparecían.

A diferencia de dicha normativa, las disposiciones del Código de trabajo continúan siendo básicamente las mismas que contenía la versión original del Decreto 330 del Congreso de la República, sin que se haya operado hasta la fecha algún cambio sustancial, por lo que no puede argüirse sobre una base razonable que la normativa sea la causa de la excesiva duración de los procesos en materia laboral.

Los cambios que ha existido hasta la presente fecha, no son normativos, derivan más de la práctica procesal y de la alteración del debido proceso regulado por la ley a través del criterio judicial y la jurisprudencia decantada por la Corte de constitucionalidad, incluso contrariando disposiciones expresas del Código de trabajo e incorporando figuras procesales provenientes de otras materias procesales que finalmente, al no ser inspiradas por los mismos principios de derecho del trabajo, producen un efecto desnaturalizante que se traduce en procesos poco ágiles y en una justicia cada vez más alejada de la tutela efectiva al trabajo que determina el artículo 103 de la Constitución política de la República.

Para ilustrar este aspecto basta señalar que por principios, el Derecho del trabajo es un derecho poco formalista y, en consecuencia, los requisitos para poner en marcha su institucionalidad procesal, son a la vez el máximo de los que está autorizado un tribunal a exigir para dar trámite a un proceso, en ese sentido, para los efectos de los asuntos a tramitarse en la vía del juicio ordinario laboral, estos se establece número cláusus en el artículo 332 del Código de trabajo en tanto que en materia colectiva de carácter económico social, estos requisitos se regulan también expresamente en el artículo 381 del mismo Código, lo que implica que el señalamiento de requisitos al margen de los que expresamente prevén estas normas, no solo se aparta de la legalidad que sujeta el accionar de los jueces sino que afecta una de las características distintivas y fundamentales del Derecho de trabajo.

A finales de la década de los ochenta, la Corte de Constitucionalidad instauró un criterio basado en la descripción de los asuntos susceptibles de ser conocidos por los tribunales de trabajo y previsión social contenido en el artículo 292 del Código de trabajo en virtud del cual los conflictos relacionados con el incumplimiento o violaciones a las disposiciones contenidas en los convenios o pactos colectivos de condiciones de trabajo no podían ser conocidos por la vía del conflicto colectivo de carácter económico social al tratarse de conflictos colectivos de carácter jurídico, lo cual implica de hecho la negación de las protecciones cautelares que brinda el conflicto colectivo de carácter económico social y la imposibilidad procesal de arribar a una huelga por tales motivos, esto a pesar de las disposiciones contenidas en los artículos 242, 386 y 406 del Código de trabajo que regulan de manera expresa esta posibilidad.

A mediados de la década de los noventa, la Corte de Constitucionalidad sentó jurisprudencia sobre la base de la interpretación civilista del concepto parte, en que las protecciones cautelares derivadas del emplazamiento motivado por el planteamiento del conflicto colectivo de carácter económico social solamente protegían a los trabajadores que habían suscrito el pliego de peticiones o que se hubieran adherido al mismo o bien, en el caso de los procesos promovidos por sindicatos de trabajadores si los trabajadores eran afiliados al sindicato emplazante; obviando el hecho de que, por disposición procedimental, previo a ir a una huelga, los emplazantes debían agotar un recuento en el cual se requería de la participación y voto favorable de los trabajadores y trabajadoras laborando en el centro de trabajo al momento del planteamiento del conflicto, esta disposición tuvo que ser revertida mediante una reforma al artículo 380 del Código de trabajo introducida mediante el Decreto 18-2001 del Congreso de la República.

A finales de la década de los años noventa, la Corte de constitucionalidad también sentó jurisprudencia en el sentido de introducir a los conflictos colectivos de carácter económico social la figura de la Cuestión previo como punto de derecho, procedimiento incidental a través del cual se suele realizar la impugnación de la resolución a través de la cual el Juez de trabajo y previsión social dicta las prevenciones dentro del conflicto; como características que en la práctica ha desarrollado este planteamiento es que el mismo no tiene oportunidad para plantearse al no limitarse esta como sucede con los medios de impugnación de la misma manera en que tampoco carece de limitación al número de estos que se plantea dentro de un conflicto y este depende de la creatividad de la defensa del empleador; este mecanismo, se admite y se tramita a pesar de que expresamente el artículo 383 del Código de trabajo prohíbe la admisión y tramitación durante la etapa de conciliación de recursos, excepciones o incidentes de ninguna clase.

En épocas recientes la deformación procesal producida por la cuestión previa como punto de derecho ha ido un poco más allá, al punto de que jurisprudencialmente, también la Corte de constitucionalidad ha llegado a justificar su procedencia aduciendo que la etapa de conciliación dentro de un conflicto colectivo de carácter económicos social tiene dos etapas, la jurídica, durante la cual las partes pueden instar los procedimientos para la corrección de vicios en el planteamiento y cuya resolución le corresponde al Juez de primera instancia de trabajo y previsión social y la económica social que constituye la conciliación propiamente dicha que debe ser conocida por el tribunal de conciliación.

El hecho es que, en el conflicto colectivo de carácter económico social no existe una división de la fase de conciliación en dos etapas, de hecho, el tipo de controles sobre la legalidad o procedencia del fondo del proceso se encuentra expresamente prohibido, como ya se dijo, en el artículo 383 del Código de trabajo, mismo cuerpo legal que determina expresamente en su artículo 393 que esta fase no puede durar más de quince días y que el acto del tribunal de conciliación no es resolutivo sino que se expresa a través de recomendaciones susceptibles de ser aceptadas o no por las partes.

Es preciso señalar que el Código de trabajo define también claramente las oportunidades en las cuales se pueden hacer valer las objeciones de tipo jurídico al planteamiento del conflicto, siendo estas, de conformidad con los artículos 383 y 394 del Código de trabajo, en el lapso que media entre el fracaso de la conciliación y la integración del Tribunal de arbitraje conforme los artículos 400 y 401 del Código de trabajo, una vez integrado este, nuevamente se limita la posibilidad de recurrir habilitándose esta con la posibilidad de la apelación del laudo, conforme lo prevé el artículo 404 del mismo Código de trabajo; el artículo 393 de dicho cuerpo legal establece una duración máxima de la etapa de conciliación de 15 días en tanto que el artículo 401 establece igualmente el plazo perentorio de 15 días para dictar la sentencia arbitral. Esta puntualización nos permite visualizar nuevamente que la dilación de este tipo de procesos *no es una* cuestión normativa sino motivada por la generación de excepciones e incluso la contradicción de disposiciones preceptivas y prohibitivas expresas.

A principios de la década del dos mil, la Corte de constitucionalidad comenzó a implementar, un criterio jurisprudencial en virtud del cual en todo proceso contra alguna institución del Estado representada por la Procuraduría General de la Nación –PGN- se debía conferir audiencia a la autoridad nominadora bajo el argumento de que sería en la misma en la que surtiría efectos lo resuelto y en consecuencia, no conferir tal audiencia vulneraba el derecho de defensa de la entidad nominadora.

Este criterio, más de una década después implica que en estos casos, el Estado de Guatemala, en un mismo proceso, ejercite dos derechos de defensa, lo que presupone la duplicidad de dilaciones al haber dos partes legitimadas por el mismo interés procesal para poder accionar dentro del proceso de que se trate. Este criterio, obvia que la representación procesal del Estado se regula de manera expresa en el artículo 252 de la Constitución política de la República, que para actuar en un proceso debe acreditarse la personalidad y personería dentro del mismo en la primera comparecencia de conformidad con lo establecido en el artículo 323 segundo párrafo del Código de trabajo y obvia que para ser sujeto de derecho se requiere contar con dos atributos básicos; la personalidad, es decir la existencia como persona jurídica y la personería que es la representación de la misma; en este caso, este criterio no solo coloca a una de las partes en desigualdad frente a la otra sino que además reconoce derechos a un sujeto que carece de las condiciones requeridas por nuestro ordenamiento jurídico para para ser sujeto de derechos procesales por sí.

En ese sentido, las dificultades relativas a la celeridad con que se tramitan los procesos no son el producto de las disposiciones legales, que son las mismas en que con una aplicación apegada al contenido de la norma y a los principios que la informan derivaron en justicia pronta y cumplida en su momento, sino más bien de prácticas y criterios introducidos con un efecto contrario incluso a las disposiciones expresas de la ley.

Estos criterios, han tenido este efecto porque su aplicación deriva de la incorporación al Derecho procesal de trabajo de criterios e institutos que no son informados por los principios rectores del Derecho del trabajo y en consecuencia tienen un efecto desnaturalizante del proceso y de las normas que lo rigen.

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y SUS PROCEDIMIENTOS

Los conflictos colectivos de trabajo, tienen su punto de partida en el ejercicio y reconocimiento de tres derechos fundamentales, siendo estos el de libre sindicalización, de negociación colectiva y de huelga, todos los cuales se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, aceptados, ratificados y vigentes para Guatemala.

Si bien es cierto, a menudo la situación de estos derechos se suele mostrar con más contundencia por parte de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- por ser el órgano especializado del sistema de Naciones Unidas en materia de derechos relacionados con el trabajo, el reconocimiento de estos derechos se encuentra en otros instrumentos del sistema universal de protección de los derechos humanos como lo es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados y vigentes para el Estado de Guatemala y que también cuentan con comités específicos para evaluar el cumplimiento de estos instrumentos y que, si bien es cierto de momento carecen de una labor de fiscalización relevante, ello solo es debido a la ausencia por parte de las organizaciones de trabajadores del uso de estos mecanismos.

En el caso del sistema regional de protección de los derechos humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de

San Salvador- también realiza el reconocimiento de estos y el mismo también se encuentra aceptado, ratificado y vigente para Guatemala.

Es necesario hacer estas acotaciones porque en el marco de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2010, la Organización Mundial de Empleadores impuso un boicot a la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo bajo el argumento de que el Derecho de huelga no hacía parte de las Normas Internacionales del Trabajo y por tal razón, los expertos al cumplir su función deberían de omitir realizar observaciones relacionadas con el Derecho de Huelga.

Aún y cuando la posición de los representantes de los trabajadores no fue del todo la esperada, debe apuntarse que el punto planteado por los representantes de los empleadores carece de sustento teniendo en cuenta que tal derecho, posee un reconocimiento universal y regional como un derecho vinculado al qué hacer de los sindicatos, en instrumentos internacionales ratificados y vigentes para los países y que complementan las disposiciones de la normativa de OIT.

Más allá de esto, la huelga constituye un derecho inseparable del ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva.

Este reconocimiento, lógico además, se evidencia para el caso del Estado de Guatemala aún antes de la aprobación de los Convenios Internacionales sobre la materia en el artículo 58 literales 9 y 11 de la Constitución Política de la República del año 1945 en la que se reconocen la libre sindicalización y la huelga como derechos colectivos de los trabajadores aun sin tener un concepto de negociación colectiva. De la misma manera, este reconocimiento se prevé en el artículo 17 literales d) y f) del Decreto número 223 del Congreso de la República, Ley provisional de sindicalización, que fue aprobada el 29 de marzo de 1946 y puesta en vigencia el 24 de abril de 1946.

Pues bien, anteriormente se apuntaba que las deficiencias en la administración de justicia son, en términos generales, producidas por factores distintos a la normativa procesal, básicamente por la falta de aplicación de los principios que informan el Derecho del trabajo o la introducción a su normativa procesal de prácticas e institutos informados por principios ajenos al derecho del trabajo lo que conllevaba la ineficacia de tales normas y la desnaturalización del proceso.

En el caso de los conflicto colectivos y los procesos aplicados a los mismos, la problemática es análoga, pero un poco más profunda puesto que las condiciones generales que desnaturalizan los procedimientos son agravadas a partir de otra incongruencia, incluso, un poco más peligrosa ya que se trata de una legislación sustantiva y adjetiva que se distancia y desnaturaliza los propios institutos que regula y debe poner en práctica.

Seguramente, se podría pensar que tal situación es inconcebible a raíz que dichas normas datan de un período esencialmente progresista e, incluso, adelantado a la propia comunidad internacional en materia de reconocimiento de derechos al trabajo; no obstante debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de estos derechos en Guatemala puede datarse en la aprobación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de la Constitución Política de la República de 1945 (el 11 de marzo de 1945), la aprobación de la Ley Provisional de Sindicalización, Decreto 223 del Congreso de la República (29 de marzo de 1946) y el Código de trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República (8 de febrero de 1947) en tanto que El Convenio 87 de la OIT, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, fue probado el 9 de julio de 1948, El Convenio 98 de OIT, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el 1 de julio de 1949; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos datan del 16 de diciembre del año 1966, mientras que

el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador- no se aprobó sino hasta el 17 de noviembre de 1988.

Como puede apreciarse, la deficiencias que sin duda observa en términos conceptuales el Código de trabajo fueron, en su momento, producto de la novedad y poco desarrollo existente en cuanto al conocimiento de la naturaleza y alcances de tales garantías, en tanto que ahora, son el producto de la ausencia de la voluntad necesaria para adecuar la legislación y la práctica al debido cumplimiento de estos Convenios internacionales.

DEFICIENCIAS DE LOS PROCEDIMIENTOS VIGENTES PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

El Estado de Guatemala, enfrenta desde hace décadas insistentes requerimientos por parte de los Órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- para que armonice su legislación y su práctica al debido cumplimiento de los Convenios Internacionales, particularmente en lo relativo al Convenio 87 que de manera natural se vincula al Convenio 98.

Esta vinculación se produce derivada de que la negociación colectiva aún y cuando se reconoce como un derecho específico en los Convenios 98 y 154 de la OIT, es en la práctica un elemento del plan de acción sindical; de esa cuenta no es difícil percibir una coincidencia armónica entre la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 3 del Convenio 87 que establece: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.” y la norma contenida en el artículo 1 del Convenio 98 que establece: “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

Ahora bien, a menudo se comete el error de identificar a las normas procesales y procedimientos que regulan como la causa de la falta de armonización de nuestra legislación laboral con los Convenios internacionales, postulándose tal argumento como una verdad absoluta a la luz de dos aspectos recurrentes en los señalamientos realizados al Estado de Guatemala, como la excesiva duración de los procesos y la ineficacia de los mismos para garantizar la positividad de los derechos que deben resguardar, esto porque el artículo 11 del Convenio 87 preceptúa que: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.” Disposición que a su vez es armónica de la prevista en el artículo 3 del Convenio 98 al regular que: “Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.”

Tales disposiciones, implican que la situación del país puede ser evaluada desde dos perspectivas; la primera relativa a la existencia real de procedimientos a través de los cuales canalizar las protecciones previstas en los Convenios y; el segundo, la eficacia que estos tienen en la práctica para persuadir de la necesidad del respeto obligatorio de los derechos que reconocen mediante la acción oportuna y eficaz del Estado y la eficacia que tienen para restaurar el acceso a esos derechos en el caso de que la contención de los mismos se haya operado.

No obstante, como ya se indicó, los problemas en materia procesal laboral, son producto de causas más profundas que la propia legislación y los propios procedimientos toda vez que se originan en una falta de armonización en términos sustantivos.

Esta relación lógica entre la deficiencia sustantiva y la natural insuficiencia adjetiva para superarla, se comprende a partir de que la función de los procedimientos colectivos es el establecimiento de vías para el ejercicio, defensa o restauración de derechos que son eminentemente sindicales en donde la eficacia del proceso para producir la armonización en la práctica depende de la insuficiente protección sustantiva, cuya aplicación determina el nivel de eficiencia del accionar procesal.

Para comprender esto, siendo que los procedimientos colectivos canalizan procesalmente el ejercicio de derechos eminentemente sindicales, debe partirse para la identificación de la problemática de los aspectos que en términos sustantivos al dotar de materia a la legislación procesal producen como efecto que cualquier cambio en la legislación adjetiva carezca del efecto armonizador con los convenios internacionales.

En Guatemala, existe una recurrencia cada vez más marcada de este fenómeno, esto motivado porque la legislación sustantiva carece de los niveles de armonización que se requieren para ubicarla dentro de los estándares que se determinan en los Convenios internacionales, a los cuales se suma la actividad procesal que al producirse sobre la base de procesos intelectivos que obvian en la exégesis, la integración y aplicación de las normas y los principios rectores del Derecho del trabajo sustituyendo estos por criterios cada vez más cercanos al derecho común, de esa manera, las herramientas constitucionales que proporciona el Derecho del trabajo como la finalidad de que es dotada la legislación del trabajo en el artículo 102 constitucional, los principios que desarrollan los artículos 44, 46 y 106 de la misma constitución y el carácter tutelar hacia el trabajo que el artículo 103 constitucional reconoce tanto como un principio informativo de la legislación del trabajo y una herramienta susceptible de asegurar la igualdad ante la ley, a pesar de las diferencias naturales determinadas por el papel que cada uno de los sujetos desempeña en la relación laboral.

Ahora bien, como se indicó, las normas procesales y los procedimientos colectivos de trabajo guardan una relación directa con la libre sindicalización en función de que a través de estos procedimientos se ventilan garantías de naturaleza sindical, de ahí que las limitaciones a la libertad sindical que existen en la regulación sustantiva indefectiblemente van a manifestarse en el proceso y en la calidad de justicia que al agotamiento de estos se administra y si bien es cierto, a esto se suman las deficiencias en la exégesis, integración y aplicación derivados de los procesos intelectivos del juzgador, sin lugar a dudas, la deficiencia sustantiva conduce a que el efecto de la mala aplicación se manifieste con más contundencia. Esto hace imperativo, si la intención es efectivamente adecuar la legislación y la práctica a los estándares que marcan los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala hace ya 65 años ante la OIT al ratificar los Convenios 87 y 98 e incorporarlos al nuestro ordenamiento jurídico mediante el Decreto 843 del Congreso de la República, analizar, identificar y solucionar las causas que al provenir del aspecto sustantivo, harían que un proceso pudiera ser razonablemente más ágil pero carecer de efectividad.

Para empezar con este análisis debe apuntarse que el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT establece al reconocer el derecho de libre sindicalización que: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”.

De conformidad con tal disposición, el derecho de libre sindicalización comprende el derecho de una persona de decidir sindicalizarse o no, bastando para ello esa voluntad positiva o negativa de ejercer tal derecho, sin que pueda

serle vedado de alguna manera o sobre la base de alguna condición diferencial y sin que para la materialización de este ejercicio se requiera en términos formales o prácticos la autorización de su patrono, de la autoridad administrativa o de la autoridad judicial.

En este primer nivel, la legislación nacional, establece condiciones que si bien es cierto no prohíben la libre la sindicalización, la hacen imposible sobre la base de los requisitos que se imponen para ejercerla.

En un segundo nivel, la libertad sindical conlleva el derecho de los trabajadores o de los empleadores, de constituir la organización sindical que estimen conveniente, esto implica la posibilidad de determinar su estructura, sus alcances, quienes pueden sindicalizarse en la misma, en fin, el poder conformar la estructura orgánica que consideren adecuada para el ejercicio de su libertad sindical.

En este caso, la legislación nacional establece un modelo tipo de organización sindical asentado sobre la base de la imposición de un sindicalismo de empresa o de centro de trabajo o de producción determinado al que se le asigna además un número mínimo de trabajadores para su constitución. Aunque los órganos de control de OIT han admitido esta posibilidad como compatible con los principios de la libertad sindical, esta compatibilidad depende de que la legislación prevea alternativas organizativas y ello haga que estas disposiciones no tengan el efecto de vedar el acceso a la libre sindicalización a los trabajadores o sujetar este ejercicio a una modalidad sindical impuesta legislativamente.

En Guatemala, al no existir una alternativa organizativa al sindicato de empresa, al menos una prevista en términos razonables como lo han señalado los Órganos de control de la OIT, se vulnera por una parte el derecho de los trabajadores de organizarse en las organizaciones de su preferencia y definir los aspectos sustanciales de la misma y, al imponer en estas condiciones un número mínimo de trabajadores para constituir una organización sindical, produce la negación fáctica del acceso a este derecho de aquellos trabajadores que haciendo el mismo trabajo que otros, no pueden sindicalizarse por no existir en su centro de trabajo el número de trabajadores sindicalizables que requiere la ley para poder acceder este derecho y, en consecuencia, aunque la negación del derecho no deriva de la norma si lo hace de su aplicación en función de las condiciones particulares de un centro de trabajo en las cuales la misma exigencia normativa se torna discriminatoria e impide el acceso de los trabajadores al derecho de sindicalizarse.

En un tercer nivel, la libre sindicalización presupone el derecho a que los trabajadores, una vez han decidido sindicalizarse, han determinado la estructura sindical de su preferencia y que consideren la adecuada para cumplimiento de sus fines sindicales y la han dotado de la normativa que rige su funcionamiento, puedan obtener el reconocimiento oficial de su organización sin que esté sujeto a la autorización de una autoridad determinada.

En Guatemala, al tenor de los alcances y limitaciones de la libertad de acción reconocidos en el artículo 5 de la Constitución política de la República, la función de la autoridad administrativa debiera limitarse a dos aspectos básicos; el primero, a determinar si la documentación cumple efectivamente con los requisitos expresamente previstos por la ley como el máximo de formalidad exigible al tenor del principio de legalidad desarrollado en los artículos 5, 152, 154 y 155 de la Constitución política de la República; y, el segundo, determinar si las disposiciones estatutarias vulneran una prohibición expresa de la ley, esto sin que medie el criterio administrativo ya que, de admitirse el criterio con un efecto vinculante, este representaría en la práctica la sujeción del reconocimiento de la organización sindical al arbitrio y la autorización de los funcionarios que intervienen en el trámite respectivo.

En el caso que exista una limitación en la norma que tenga como efecto lógico afectar cualquiera de las libertades

reconocidas como parte de la libertad sindical, esta debiese confrontarse con los Convenios 87 y 98 de OIT desechando la sujeción de los trabajadores a tal limitación si esta contraría los principios de libertad sindical; esto, no solo porque tales convenios hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con los artículos 44, 46 y 102 literal t) de la Constitución política de la República, sino porque en tal caso, la norma del Convenio sería la más favorable y aplicable conforme el artículo 106 de la misma Constitución y, finalmente, porque si bien es cierto el Convenio 87 establece como obligación de los trabajadores el ajustarse a la legalidad para el ejercicio de la libertad sindical, el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio 87 prevé “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.”.

En la práctica guatemalteca, como lo ha expresado el propio Ministerio de trabajo y previsión social, lo han confirmado el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación y ha sido aceptado por algunos tribunales (lo cual abarca básicamente toda la institucionalidad del Estado), el reconocimiento de la personalidad jurídica, la aprobación de estatutos y la inscripción de un sindicato deriva de una facultad discrecional de la autoridad administrativa de sujetar a los trabajadores al cumplimiento de criterios administrativos para obtener el reconocimiento de su sindicato, lo cual conlleva de facto el sometimiento a una autorización administrativa para el ejercicio del derecho a la libertad sindical.

Debe tenerse en cuenta que el acceso al ejercicio de la libertad sindical es reconocido legalmente como una consecuencia directa e inmediata de la voluntad de ejercerlo y esto apareja que la obstaculización de este acceso inmediato represente per se una violación de dicha garantía; no obstante, al trasladarse esta misma situación al plano de la contención judicial, la jurisdicción privativa constitucional ha determinado que la negación de la libertad sindical sobre la base de criterios administrativos, debe discutirse en la vía del juicio ordinario laboral en virtud de ser improcedente el amparo por falta de definitividad procesal; es decir, ante la negación de la autorización administrativa debe recurrirse a la jurisdicción ordinaria a los efectos de que esta autorice el ejercicio de este derecho a través de procesos esencialmente mediatos que aún y cuando deriven en una sentencia a favor de los trabajadores, solo confirman la contención de la garantía.

Estas reflexiones, evidencian que la problemática procesal puede explicarse a partir de la premisa lógica de que la legislación adjetiva no puede producir como resultado la efectiva garantía de un derecho cuando el mismo no se encuentra protegido o desarrollado de manera adecuada en la legislación sustantiva.

En ese estado de cosas, también resulta razonable que si existen este tipo de dificultades sustantivas respecto a la garantía que da origen a las que se desarrollan en los procedimientos colectivos que se someten a los tribunales de trabajo y previsión social, las existan también en lo que se refiere a los derechos derivados del ejercicio de la libertad sindical.

Teniendo en cuenta esto, debe apuntarse como una primera deficiencia la confusión que existe en nuestra legislación en cuanto a considerar el derecho de huelga, que constituye un elemento del plan de acción de los sindicatos como un derecho vinculado necesaria y obligatoriamente a la negociación colectiva que también es un elemento del plan de acción de los sindicatos.

Esta confusión parte de una deficiencia constitucional, toda vez que la actual Constitución Política de la República, que data del año 1985, en su artículo 104 al reconocer el derecho de huelga lo hace de una manera restrictiva al reducir la motivación de la misma a la materia económica social y vincular la posibilidad de ejercerla al agotamiento de todos los procedimientos conciliatorios. Debe recordarse que la Constitución de 1945 al reconocer los derechos de huelga y paro en el numeral nueve de su artículo 58 no establece limitaciones para el acceso a estos, aún y

cuando al aprobarse el Código de trabajo se prohibiera la huelga de los trabajadores del Estado admitiendo la misma solamente en caso de que se convoque para defender la institucionalidad del Estado.

No es sino hasta la Constitución de 1956 que en su artículo 116 numeral 10 se limita la posibilidad de la huelga a las motivaciones económico-sociales y se sujeta su ejercicio a la necesidad de agotamiento de todos los procedimientos conciliatorios, disposición que se mantiene en el artículo 114 numeral 14 de la Constitución de 1965 y que se traslada al artículo 104 de la Constitución de 1985.

Ahora bien, la limitación en sí, no se produce al establecer que la motivación de la misma debe ser económico-social sino a la restricción del alcance de este ámbito al someter la procedencia y acceso a la misma solamente después de haber agotado todos los procedimientos conciliatorios, ya que ello, tiene como efecto inmediato, limitar la materia económico social y en consecuencia la posibilidad de acceso a la huelga a una etapa dentro de un proceso referido a la negociación colectiva.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo respecto al alcance de la materia económica-social vinculada a la posibilidad de ejercer el derecho de huelga ha establecido: "...Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores..."¹

El mismo órgano especializado de OIT reafirma estos extremos considerando que: "...El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros..."²

De esa cuenta, la prohibición tácita del acceso al derecho de huelga al margen de los conflictos colectivos de carácter económico social y el ejercicio de la negociación colectiva impuesta por la sujeción de la posibilidad de accederla legalmente solamente mediante el agotamiento de los procedimientos conciliatorios regulados para la negociación colectiva, inserta en la Constitución y naturalmente desarrollada por nuestra legislación ordinaria sustantiva y procesalmente deviene por antonomasia contraria a la libertad sindical. Al respecto el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de OIT ha considerado que "...La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de la libertad sindical..."³

Es decir, nuestra legislación adolece de un grave problema en materia de reconocimiento y respeto del derecho de huelga, toda vez que, por una parte, restringe el derecho de los sindicatos a definir su plan de acción al limitar el acceso al derecho de huelga de manera exclusiva a aspectos vinculados con la negociación colectiva y, por otra parte, al someter la posibilidad de su acceso a la voluntad de entes y órganos ajenos al propio sindicato, como ocurre al obligar sustantivamente al agotamiento de todos los procedimientos conciliatorios.

Este obstáculo a la armonización de la legislación y la práctica al cumplimiento de los Convenios Internacionales no

1 Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT; Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006. Párrafo 526.

2 Ibídem. Párrafo 531.

3 Ibídem. Párrafo 538.

es un problema que pueda resolverse desde la perspectiva de la reforma de los procedimientos administrativos y judiciales puesto que deriva de manera directa de limitaciones establecidas desde el propio texto constitucional.

Se debe recordar que el artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo regula que: “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal...”.

Es decir, al tenor de este artículo, la libertad sindical incluye el derecho de los sindicatos de organizar sus actividades y formular su plan de acción sin que las autoridades públicas o terceros ajenos al sindicato puedan interferir en estos dos aspectos.

Como ya lo indicamos, existe ya una violación a estas libertades asociadas de manera indisoluble a la libertad sindical derivada de las restricciones que presupone desde la Constitución de 1956 respecto a la vinculación del derecho de huelga de manera exclusiva a la negociación colectiva al imponer como condición de accesibilidad a esta actividad y parte del plan de acción sindical el agotamiento de procedimientos conciliatorios solamente aplicables en materia de negociación colectiva.

Estas violaciones, en el marco de la interacción que existe entre las disposiciones sustantivas y las adjetivas, no solo se trasladan sino que son agravadas por la legislación procesal.

Los procedimientos previstos en el Código de trabajo producen, a pesar de tratarse de normas procesales, al menos dos violaciones al derecho de huelga.

Para identificar la primera, es necesario recordar, como ya se citó que en el derecho de los sindicatos de organizar sus actividades y definir su plan de acción, no puede existir intervención u obstaculización de las autoridades públicas, esto de conformidad con el artículo 3 del Convenio 87. Pese a esto, al regularse el procedimiento, específicamente en el artículo 394 del Código de trabajo se regula: “En caso de que no hubiere arreglo ni compromiso de ir al arbitraje, dentro de las veinticuatro horas siguientes de fracasada la conciliación, cualquiera de los delegados puede pedir al respectivo juez de Trabajo Previsión Social que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento, pronunciamiento que es necesario esperar antes de ir a la huelga o al paro. El auto correspondiente será dictado a reserva de que causas posteriores cambien la calificación que se haga y en él se pronunciará sobre si se han llenado los requisitos determinados en los Artículos 241 y 246...”

Puede apreciarse que la norma, a pesar de existir un agotamiento del último procedimiento de conciliación previsto por la ley, somete la posibilidad de acceder al ejercicio del derecho de huelga al pronunciamiento de dos tribunales; ya que somete esta autorización judicial para el ejercicio de este derecho a dos instancias procesales mediante la consulta, lo cual es ratificado por el artículo 395 del Código de trabajo al prever: “Si no hubiere arreglo o no se hubiere suscrito compromiso de ir al arbitraje, los trabajadores gozan de un plazo de veinte días para declarar la huelga calificada de legal, contados a partir del momento en que se les notifique la resolución de la sala, confirmando el pronunciamiento del juez. Pasado este término sin haberla declarado, deben acudir al arbitraje obligatorio.”

El sometimiento del ejercicio por parte de los trabajadores del derecho de huelga a una autorización judicial se refuerza en el segundo párrafo del artículo 255 del Código de trabajo que dota a los tribunales de la posibilidad de

abortar cualquier intento de ejercicio de este derecho al margen de su autorización al establecer: “...En caso de paro o huelga ilegales, o en caso de paro o huelgas consumados de hecho, a petición de parte o de oficio, los tribunales de trabajo podrán decretar y ejecutar sin más trámite, bajo la responsabilidad del juez, las medidas precautorias que el caso amerite para garantizar la continuidad de las actividades de los establecimientos o negocios afectados, así como el derecho al trabajo de las personas que deseen laborar. Es entendido que estas medidas no deberán afectar los derechos ni las acciones ejercidas de conformidad con la ley, que regulan la negociación colectiva, paro o huelga...”

Y finalmente, esto es reforzado de manera definitiva al garantizar la sujeción de los trabajadores a la autorización judicial para el ejercicio de su derecho de huelga al prever, además de la posibilidad de frenar e impedir su ejercicio, la imposición de sanciones a quienes no se sujeten a esta facultad de autorizar el ejercicio del derecho como se desprende de la previsión contenida en el artículo 244 del mismo Código de trabajo que establece: “Cuando una huelga sea declarada ilegal y los trabajadores la realizaren, el Tribunal debe fijar al patrono un término de veinte días durante el cual éste, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminados los contratos de trabajo de los laborantes que holgaren. Las mismas reglas rigen en los casos de huelga de hecho o ilegítima.”

Ahora bien, la decisión de ejecutar o no una huelga, es una decisión que corresponde con exclusividad al Sindicato y a sus respectivos afiliados y afiliadas a través de la asamblea general de la organización como máximo órgano de decisión de este; a pesar de esto, la profundidad de la vulneración a la libertad de los sindicatos de determinar libremente sus actividades y definir su plan de acción sindical es tal que el Código de trabajo, al regular las atribuciones de la Asamblea general de los sindicatos indica en la literal f) del artículo 222 que es atribución exclusiva de este órgano “Decidir el ir o no ir a la huelga, una vez declarada legal o justa, en su caso, por el tribunal competente...”.

Se llama la atención respecto que la decisión del sindicato, que debiera ser libre de decidir por sí y de conformidad con las atribuciones de sus órganos sindicales es vinculada a la decisión de un Juez puesto que se condiciona esta posibilidad de decidir que la huelga haya sido declarada legal o justa, a lo que se suma una grave incongruencia técnica puesto que al tenor de lo establecido en los artículos 395 y 396 del propio Código de trabajo, no puede un sindicato decidir ir a la huelga una vez que esta se ha declarado justa toda vez que, por una parte, la justicia de la huelga solamente puede pedirse de manera posterior a haber estallado la misma y el efecto de la declaratoria de justicia de esta no tiene como efecto habilitar para su realización, sino solamente la aplicación de las consecuencias previstas en los artículos 242 y 252 del mismo Código.

Ahora bien, los procedimientos actuales ejecutan violaciones a la libertad sindical provenientes de disposiciones sustantivas mediante las cuales, aspectos que, como se ha insistido, hacen parte de las actividades y plan de acción de los sindicatos y que debieran poder determinarse de manera libre sin intervención de terceros por el propio sindicato a través de los procedimientos y órganos que determinan sus estatutos, se someten no solo a la autorización de un funcionario judicial, sino que esta autorización se hace depender de la autorización por parte personas que no hacen parte del sindicato y que, en términos legales, no deberían tener la posibilidad de participar en la toma de decisiones sindicales toda vez que este derecho, se adquiere exclusivamente como consecuencia de la afiliación del trabajador o trabajadora al sindicato de que se trate.

Pese a esto, el artículo 241 del Código de trabajo establece: “Para declarar una huelga legal, los trabajadores deben: a) Ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el Artículo 239, párrafo primero; b) Agotar los procedimientos de conciliación; y c) Constituir la mitad más uno del total de los trabajadores que laboran en la respectiva empresa, empresas o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse

el conflicto colectivo de carácter económico social. Para este recuento no deben incluirse los trabajadores de confianza y los que representen al patrono.”.

A la ratificación de las violaciones a la libertad sindical a que se ha venido haciendo referencia, ratificadas en las literales a) y b) del artículo precitado, se suma la contenida en la literal c) que sujeta la decisión del sindicato relativa al ejercicio de su derecho de huelga, es decir de determinar sus actividades y definir su plan de acción, a la autorización para ello emitida por un funcionario judicial que a su vez condiciona esta decisión a la de trabajadores y trabajadoras que no forman parte de la organización sindical; es decir, se trata del sometimiento de estas garantías sindicales a la necesidad de obtener una doble autorización; primero, la de trabajadores ajenos a la organización y luego de obtenida esta mediante el recuento, a la autorización judicial.

Pero la gravedad de la situación no se queda allí, porque para llegar al sometimiento del derecho del sindicato de ejercer el derecho de huelga a las dos autorizaciones a que se hace referencia, también se les somete a la necesidad de agotar los procedimientos conciliatorios, establecidos como condiciones para poder arribar a la oportunidad en que se operan tales autorizaciones.

Debe apuntarse que al ubicarse la posibilidad del ejercicio del derecho huelga a la obtención de una autorización judicial para ello, deben cumplirse de manera previa las condiciones que la ley establece para acudir a dicha dilación procesal.

En este caso, la posibilidad de acceder a la vía judicial, se supedita al agotamiento obligatorio de un procedimiento administrativo, como se determina de la disposición expresa contenida en el artículo 51 del Código de trabajo que establece: “...Para la negociación de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el respectivo sindicato o patrono hará llegar a la otra parte para su consideración, por medio de la autoridad administrativa de trabajo más próxima, el proyecto de pacto a efecto de que se discuta en la vía directa o con la intervención de una autoridad administrativa de trabajo o cualquiera otro u otros amigables componedores. Si transcurridos treinta días después de presentada la solicitud por el respectivo sindicato o patrono, las partes no han llegado a un acuerdo pleno sobre sus estipulaciones, cualquiera de ellas puede acudir a los tribunales de trabajo, planteando el conflicto colectivo correspondiente, para que se resuelvan el punto o puntos en discordia...”.

Esta disposición es complementada por lo reglado en el artículo 378 segundo párrafo del Código de trabajo que determina que: “...Cuando se trate de discusión de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el pliego respectivo se presentará a la otra para su discusión en la vía directa y se estará a lo dispuesto por el último párrafo del Artículo 51 de este Código. Vencido el término previsto en dicha disposición se procederá conforme lo dispuesto en este capítulo, en lo que sea aplicable.”.

Puede apreciarse que la denominada vía directa, presupone la imposición obligatoria de una etapa de conciliación extra judicial que debe agotarse de manera previa a acceder al procedimiento judicial de conciliación previsto en los artículos del 379 al 392 del Código de trabajo, misma que debe agotarse también obligatoriamente toda vez que es hasta que esta conciliación ha fracasado que se habilita la posibilidad de que el sindicato solicite la autorización al juez para su ejercicio de huelga mediante el pronunciamiento de la legalidad del movimiento y este a su vez, mediante el denominado recuento, determine si cuentan con la autorización para acceder al derecho de huelga por parte de quienes, incluso, no son afiliados a la organización que promueve el conflicto.

La etapa administrativa, denominada vía directa, regida por el Reglamento para el trámite de negociación, homologación y denuncia de los pactos colectivos de condiciones de trabajo de empresa o centro de producción

determinado, Acuerdo Gubernativo número 221-94 del Presidente de la República, no establece obligación alguna para el patrono y, por el contrario, permite que este pueda diferir la ejecución del plan de acción de manera tácita puesto que, basta su falta de pronunciamiento para que el sindicato se vea obligado a diferir por 30 días hábiles el planteamiento del conflicto ante los tribunales de trabajo y previsión social.

La etapa judicial, iniciada a partir de la presentación del pliego de peticiones al Juez y que es desarrollada ante los tribunales de conciliación, tampoco delibera sobre la materia del conflicto toda vez que su actividad, se limita a la emisión de recomendaciones que pueden ser aceptadas o rechazadas por las partes, debiendo el sindicato esperar a que el Tribunal de conciliación de por fracasada su intervención para solicitar la autorización judicial a que venimos haciendo referencia para ejercer el derecho de huelga, como lo determina el artículo 394 del Código de trabajo.

Estamos pues, ante dos etapas que, siendo obligatorias, no tienen efecto alguno en la resolución del conflicto y en virtud de las cuales se vulnera el derecho de los sindicatos a organizar sus actividades y determinar su plan de acción sindical.

A esto debe sumarse que a pesar de existir previsiones expresas que regulan las condiciones para asegurar la celeridad en el agotamiento de esta etapa, incluso menor al regulado para el agotamiento de la vía directa, en la práctica y como se detalla en la parte introductoria, a las normas que regulan prohibiciones y preceptos expuestos orientados a asegurar la celeridad en el agotamiento de la misma, en la práctica y al resolver se les aplican excepciones que desnaturalizan el proceso e impiden la celeridad del mismo que paulatinamente van haciendo de la jurisprudencia un sistema regulatorio alternativo y a veces, muchas veces, contradictorio con la propia ley.

Ahora bien, la negociación colectiva, como derecho también es objeto de limitaciones en su regulación, las cuales pueden dividirse en las que provienen de la legislación y los procedimientos y las que derivan de la práctica en los tribunales de trabajo y previsión social, ambas con un efecto, al igual que como sucede respecto al derecho de huelga, que conduce a que el acceso a las mismas resulte nugatorio en la práctica.

El artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo regula que “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”.

Al tiempo que los artículos 1 y 3 del mismo Convenio internacional regulan la prohibición de la ejecución de actos de discriminación antisindical como consecuencia o respuesta al ejercicio por parte de los trabajadores de sus derechos sindicales y la obligación de los Estados de garantizar procedimientos efectivos para asegurar la positividad de estas protecciones, presuponen la necesidad de la existencia de medidas que resguarden cautelarmente las condiciones necesarias para el ejercicio de estos derechos, no obstante, la legislación y procedimientos establecidos en la misma someten el acceso a estas protecciones al agotamiento de etapas en que tanto el Sindicato, como su membresía, que finalmente es la que determina al tenor de los artículos 51 y 241 literal c) del Código de trabajo, las condiciones de legitimidad para establecer la obligación del patrono de negociar con el sindicato o, en su caso, responder judicialmente los planteamientos de este en un conflicto colectivo, carecen totalmente de estas protecciones, tal es el caso de la denominada vía directa que al ser de agotamiento obligado para poder accionar judicialmente y acceder a la protección cautelar regulada en el artículo 379 del Código de trabajo, conduce a que durante el lapso que debe concurrir para su agotamiento, se carezca por completo de condiciones que impidan

que actos de discriminación o represalia, puedan ejecutarse contra el sindicato y contra quienes sean afiliados al mismo.

Esto porque esta etapa se encuentra conducida por una autoridad administrativa que carece de las facultades necesarias para establecer algún tipo de protección cautelar.

Si entendemos que el agotamiento de esta etapa es un condicionante para poder plantear el conflicto ante el tribunal de trabajo y previsión social, que el agotamiento de la misma es necesario para el acceso al derecho de huelga y que la materia de este es considerada conflictiva a partir de que se somete al conocimiento de los órganos de la jurisdicción privativa de trabajo al tenor del artículo 103 de la Constitución política de la Republica que establece que todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a dicha jurisdicción, entonces, estamos ante etapas que hacen parte de un mismo proceso y eso hace que no exista fundamento lógico ni jurídico para crear esta etapa administrativa y en consecuencia tampoco para que esta autoridad tenga una intervención en el mismo.

Tampoco existe razonabilidad en dos etapas encaminadas al mismo objetivo; es decir, la obtención de un acuerdo conciliatorio entre las partes respecto al objeto de la negociación colectiva, puesto que en esas condiciones una de las dos carece de utilidad y al operar en demora del establecimiento de las protecciones cautelares que dan acceso a los mecanismos previstos en la ley para asegurar las condiciones de seguridad jurídica, social, económica y laboral de los trabajadores y trabajadoras, que son imperativas para la creación de condiciones idóneas para el libre ejercicio de dicha garantía, se erige como una disposición que vulnera las disposiciones del Convenio.

Otro aspecto que tiene que destacarse y que opera bajo la misma lógica es en los casos en los que existe una negociación colectiva preexistente, la cual, de conformidad con los artículos 53 literal b) del Código de trabajo posee por mandato legal una vigencia determinada con claridad en el propio pacto colectivo de condiciones de trabajo.

En ese sentido, la vigencia del pacto colectivo de condiciones de trabajo es sujeta a un hecho jurídico (el transcurso del tiempo) determinando el punto de partida del cómputo del mismo (fecha de inicio de la vigencia) y determinando el punto final de tal vigencia al establecer la duración que a partir de tal punto de partida debe computarse. De tal cuenta, si la ley y la propia voluntad de las partes establece estos parámetros y estos son claramente determinables de conformidad con las disposiciones comunes del cómputo de plazos determinados en el artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial carece de sentido el sometimiento de esta finalización de vigencia a un acto administrativo como la denuncia del vencimiento del plazo prevista en la literal b) del artículo el artículo 53 del Código de trabajo: "...Es entendido que no puede fijarse su vigencia por un plazo menor de un año ni mayor de tres, pero en cada ocasión se entiende prorrogado automáticamente durante un período igual al estipulado, si ninguna de las partes lo denuncia por lo menos con un mes de anticipación al respectivo vencimiento...".

Esta incongruencia, a su vez produce una violación al artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional de trabajo que determina: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo."

En este caso, la sujeción de la posibilidad de negociar un nuevo instrumento de normación colectiva a la realización de un acto administrativo al cual se vinculan finalmente los efectos de una disposición acordada voluntariamente

por las partes estableciendo las bases para la realización del cómputo de la vigencia de un pacto, vulnera el principio de negociación libre y voluntaria porque impone sobre la base de un acto innecesario para la certeza relativa al inicio y finalización de la vigencia del instrumento, la prórroga de la vigencia del mismo, aspecto que también es innecesario ya que tal prórroga, de conformidad con las previsiones del artículo 106 de la Constitución política de la República, es innecesaria para preservar los derechos ya reconocidos en el pacto colectivo de condiciones de trabajo.

Esta prórroga automática, produce dos contravenciones a los Convenios 98 y 87 de la Organización Internacional del Trabajo; la primera, violatoria del principio de negociación libre y voluntaria al imponer una prórroga de la vigencia no acordada por las partes y al derecho del sindicato de determinar su plan de acción puesto que a esta prórroga se vincula la imposibilidad del sindicato de negociar un nuevo pacto durante un período que le es impuesto sobre la base de la realización de una gestión innecesaria.

Y se afirma que la denuncia del vencimiento de un pacto colectivo de condiciones de trabajo es innecesaria porque no tiene un efecto de preservación de los derechos de los trabajadores ya que la finalización del plazo de vigencia no presupone la eliminación de los derechos reconocidos a los trabajadores, porque tal acto es inútil a los efectos de seguridad jurídica, ya las condiciones para proporcionarla a las partes fueron establecidas al determinar la fecha de entrada en vigencia del Pacto y la duración que a partir de la misma tendría el plazo convenido, es superflua también a los efectos de establecer certeza jurídica respecto al momento en que las partes quedan en condiciones de negociar un nuevo instrumento puesto que, al vincularse esta libertad a una vigencia determinada claramente en sus límites inicial y final, sobre la base de un hecho jurídico invariable, como el transcurso del tiempo, ya que en estas condiciones, el acaecimiento de la condición (transcurso del tiempo) produce las consecuencias previstas por las partes.

En ese sentido, descartada la utilidad jurídica y práctica del acto administrativo de la denuncia de la vigencia de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, quedan solo los efectos, que como se indicó, son limitativos y contrarios a la negociación libre y voluntaria y la libertad de los sindicatos de determinar libremente su plan de acción sindical, esto porque el trámite de la denuncia presupone la intervención tanto del patrono como de una autoridad administrativa.

La segunda categoría de violaciones a la negociación colectiva en los procedimientos, no se relaciona con las regulaciones que de estos hace la ley sino que a la propia práctica procesal que vulnerando incluso los principios interpretativos básicos que prevé el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial en virtud del cual no se puede desatender el tenor expreso de la ley entendida esta de conformidad con el significado de sus palabras en el idioma español bajo el pretexto de consultar su espíritu; y se llama la atención respecto a que este principio exegético, corresponde al derecho común e incluso careciendo de la información de los principios rectores del Derecho del trabajo sirve para mostrar el debilitamiento, sobre la base del criterio, de quien administra justicia, a pesar de que esta función, está constitucionalmente delimitada en el artículo 203 de la Constitución política de la República.

Si bien es cierto, y lamentablemente existen en la práctica forense innumerables casos en los que se materializa, dado que el objetivo de este trabajo no es establecer un análisis detallado en términos cualitativos de la administración de justicia laboral, la exposición se limitará a enunciar de manera generalizada los aspectos más recurrentes que impactan, en este caso, el entorno de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga como materia de los conflictos colectivos de carácter económico social.

Dicho esto, teniendo en cuenta que el resguardo de las condiciones básicas para el ejercicio procesal de estos

derechos se garantizan en el Código de trabajo mediante el establecimiento de protecciones cautelares, esencialmente establecidas en los artículos 10, 379 y 380 del Código de trabajo. Protecciones a las que se les ha introducido excepciones sobre la base de una interpretación no solo contraria a los principios del derecho del trabajo sino también a las reglas comunes de interpretación de la ley.

Un ejemplo claro de esto, se encuentra en lo relativo al derecho de reinstalación al producirse el despido durante la vigencia de las protecciones cautelares de un conflicto colectivo de carácter económico social en el cual este derecho se ha negado en determinados casos aduciendo excepciones que no se prevén en la ley y que son contrarios a los términos absolutos en que el artículo 380 del Código de trabajo, al tenor de su sentido literal, garantiza esa protección, tal es el caso de los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales se niega la reinstalación a los denominados trabajadores de confianza haciendo depender tal calidad de acuerdos en los cuales estos no han participado y en los que se les califica de esa forma a pesar de no reunir las condiciones que la ley determina para ubicarlos en tal categoría, sin contar que la norma, al utilizar la palabra “Toda terminación de contrato de trabajo” no admite ni expresa ni tácitamente el establecimiento de excepciones.

De la misma manera, en el caso de los trabajadores que son despedidos encontrándose sujetos a un contrato temporal se ordena su reinstalación por el plazo que faltaba para la finalización del contrato y el pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir durante ese período, lo cual es contrario a la previsión expresa del artículo 379 del Código de trabajo que establece la obligación del patrono de pagar los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el despido, lo cual abarca el período comprendido entre la ejecución del despido y el cumplimiento de la orden de reinstalación.

Igual sucede en el caso de las solicitudes de autorización para la terminación de un contrato de trabajo en donde los despidos se suelen autorizar con la sola afirmación del patrono de que no se trata de una represalia, sin sujetarlo a la condición de probar que efectivamente el acto carece de una motivación represiva o discriminatoria en contra del trabajador invirtiendo a su vez la carga de la prueba al establecer que el trabajador debe probar que se trata de un acto represivo, lo cual se traduce en que la protección establecida en la ley, en la práctica, vea eliminada su efectividad. De hecho, la jurisprudencia decantada por la Corte de constitucionalidad ha llegado incluso a avalar despidos ejecutados antes de la firmeza de la autorización judicial.

Esta aplicación, elimina en el centro de trabajo la sensación de los trabajadores de encontrarse protegidos por la Ley y en consecuencia, afecta la sensación de seguridad y libertad para el libre ejercicio de sus derechos colectivos.

En términos sustantivos, cuando se refiere a la negociación colectiva propiamente dicha, la practica tribunalicia ha eliminado la función fundamental de la negociación colectiva; en un primer término, aprobando disposiciones que son regresivas para los trabajadores y, en un segundo aspecto obviando que la negociación colectiva tiene como finalidad precisamente la superación de las condiciones existentes de conformidad con la finalidad que de manera expresa le atribuye a este ejercicio el artículo 106 de la Constitución política de la República bajo el argumento de que no puede accederse a algunas peticiones porque no se ajustan a las leyes existentes.

Más grave aún resulta el hecho de que hoy día, se pretenda vincular, sobre todo en el Estado de Guatemala, el derecho de negociar colectivamente a la disponibilidad presupuestaria para hacerlo con lo cual se somete tal posibilidad a una condición imposible, teniendo en cuenta que constitucionalmente, el presupuesto del Estado y de sus instituciones se aprueba de conformidad con el artículo 171 literal b) de la Constitución política de la República con 120 días de anticipación al periodo en que deba comenzar a regir y que este se aprueba sobre la base del artículo 237 de la misma Constitución en virtud del cual no pueden existir fondos sin destino, lo cual presupone

que al momento de plantearse una negociación colectiva, por lógica, no existirá presupuesto disponible en función de que el presupuesto del año en que se plantea fue aprobado en el año inmediato anterior.

En este marco, citados de manera breve estos escasos ejemplos de la amplia gama que puede identificarse, es válido preguntarse si en tales condiciones, una reforma o creación de normas procedimentales, tendría un efecto en los problemas de fondo que enfrenta el sistema de justicia laboral señalados particularmente por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que la justicia no solo debe ser pronta sino que además debe ser cumplida, es decir, asegurar el pleno cumplimiento en la realidad de los derechos reconocidos al trabajo, esto porque la legislación laboral no puede sino ser positiva al tenor de los principios desarrollados en el artículo 106 de la Constitución política de la República.

De esa cuenta, el establecimiento de un procedimiento ágil, sin la existencia de condiciones para asegurar que el efecto de su aplicación sea la positivización de las garantías reconocidas al trabajo, tan solo profundizaría las deficiencias que motivan los señalamientos de los órganos de control de la OIT toda vez que la problemática apuntada, la falta de armonización de la legislación y la práctica al cumplimiento de los convenios, no es una condición asentada únicamente sobre la regulación procedimental ya que, como se ha apuntado, existen cuestiones sustantivas y fácticas que aun con un procedimiento de rápida resolución, mantendrían el déficit de respeto a los estándares que presupone los convenios internacionales.

LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS Y LA ADECUADA LEGISLACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

El objetivo primordial del sistema de administración de justicia es que esta sea pronta y cumplida, lo cual implica el cumplimiento de estándares mínimos relacionados con la razonabilidad de la duración de los procedimientos y la correspondencia entre lo establecido por la ley, lo resuelto y la realidad sometida al conocimiento del tribunal de que se trate. En otras palabras, se requiere de la existencia de la percepción de la población de que existe una atención pronta a sus conflictos y que en esta intervención el poder judicial efectivamente ha administrado justicia.

Es decir, la justicia pronta y cumplida requiere condiciones que no pueden concentrarse solamente en el ámbito de los procedimientos, de la misma manera en que la tutela judicial efectiva no tiene como objetivo final la mera observancia del debido proceso y el razonamiento de lo resuelto por el tribunal sino que toda esta actividad produzca una efectiva aplicación de la ley.

De allí que para abordar el tema se haya partido de una comparación relativa a la eficiencia de las mismas normas y los mismos procedimientos en el período de instauración de la jurisdicción privativa de trabajo (1947-1954) y la que existe actualmente sobre la base de las mismas normas e incluso con un acceso a condiciones tecnológicas que no existía en esos momentos, comparación de la cual no es difícil evidenciar que en términos de sencillez y rapidez, estas mismas normas permitían procesos ágiles y las posibilidades de los trabajadores de acceder a la administración de justicia sin requerir de un auxilio profesional y que en estas condiciones, se producían fallos que satisfacían la demanda de justicia de los trabajadores y eran respetados por los empleadores.

Ahora bien, la legislación en aquel tiempo permitía procedimientos que eran en la práctica sencillos, ágiles y efectivos y fallos aceptados como justos, que satisfacían la demanda de justicia y eran respetados y cumplidos por las partes; sin embargo, en este momento, bajo las mismas normas y procedimientos, con mejores condiciones

para administrarla, la justicia resulta engorrosa, pasmosa, cada vez de menos calidad, insatisfactoria y colapsada ante la imposibilidad de que en la práctica el sujeto de la tutela pueda percibir la misma y el obligado a cumplirla pueda distinguir la autoridad y la persuasión de la ley.

Esta situación tiene como efecto adicional, al no producir respeto ni persuasión en la ley, el creciente incremento de la conflictividad y de la demanda por una justicia que, en los mismos términos, bajo las mismas normas, la misma materia de conflictividad no puede satisfacerse en términos cuantitativos ni cualitativos como inicialmente se hizo.

De allí que evidentemente, a mismo lienzo, mismo pincel y misma pintura, la diferencia entre obras la marca el pintor y en este caso, la falta de celeridad en los procedimientos no es producto de la aplicación de las normas y principios del derecho del trabajo sino, básicamente, de la incorporación a esta de elementos que distorsionan el proceso y eliminan la sencillez que se plasma en materia procedimental en el Código de trabajo, la perentoriedad de sus plazos y las medidas para reforzar su cumplimiento.

Esto, no se resuelve regulando nuevos procedimientos, menos aún, limitando el derecho de defensa de las partes en el proceso, porque si el efecto distorsivo no proviene de la norma, cualquier norma será distorsionada, como lo ha sido el Código de trabajo para llegar al punto en que nos encontramos hoy día.

La responsabilidad por el proceso, su integridad y eficacia es determinada por el Código de trabajo en el artículo 323 puesto que al regular el mismo que el impulso de los procesos opera de oficio, establece sobre el Juez la responsabilidad del trámite y celeridad del proceso, lo cual implica, sobre la base de los deberes que le imponen los artículos 103, 106 y 203 de la Constitución política de la República, el de tomar las medidas para que no se varíen las formas del proceso ni se impongan de hecho excepciones al cumplimiento de la ley. No obstante, si esto se ha producido, es claro que existe una deficiencia en el cumplimiento de esta función puesto que, quien controla el accionar de las partes y lo mantiene en el marco del debido proceso y observancia de la ley no es otro que el Juez.

Debe apuntarse que dentro del cumplimiento de este deber judicial, que es el que finalmente dota de positividad, coercibilidad y persuasión a la norma, la integralidad de nuestro ordenamiento jurídico, provee de previsiones que contribuyen al efectivo desarrollo de este deber procesal e incluso hacen parte del deber jurídico del tribunal y que, sin embargo, son sistemáticamente omitidas o evadidas incluso ante la petición expresa de las partes.

Para citar ejemplos de esto, se puede referir que en los casos de despidos ejecutados contra trabajadores o trabajadoras que participan de la formación de un sindicato, en el marco de las prevenciones de un conflicto colectivo de carácter económico social y el despido de dirigentes sindicales dentro de su período de inamovilidad, aún y cuando las resoluciones que ordenan la reinstalación quedan firmes, los tribunales no proceden conforme lo establece el artículo 298 numeral 1) del Código Procesal Penal a pesar de que el despido, es un acto de discriminación al tenor del artículo 202 bis del Código Penal y el artículo 1 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Lo mismo sucede cuando se declara una simulación del contrato de trabajo en el Estado de Guatemala, en cuyo caso, se debiere certificar por el tipo penal previsto en el artículo 447 del Código Penal, situación similar a la que ocurre en el caso del despido de mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia en que tampoco se certifica lo conducente al Ministerio Público en función de las previsiones contenidas en los artículos 3 literales j) y k), 5 y 8 literal a) del Decreto 22-2008 del Congreso de la República.

También se puede citar dentro de estos ejemplos, los casos en los que el Estado de Guatemala o sus instituciones son condenadas al pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir como consecuencia de un despido nulo o ilegal, en que se omite certificar lo conducente a las entidades previstas en las literales c) y d) del artículo 14 del Decreto 89-2002 del Congreso de la República para el cumplimiento de lo previsto en los artículos 9 y 12 del mismo cuerpo legal.

En la misma lógica tampoco se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 49 numerales 3) y 7) en los casos en que la Procuraduría General de la Nación litiga con fines eminentemente dilatorios ni los artículos 17, 18 y 203 de la Ley del Organismo Judicial aplicables a todos los litigantes públicos o privados.

Esta falta de aplicación de todas aquellas disposiciones que dentro del marco general de la administración de justicia dotan al tribunal de mecanismos y herramientas legales para el cumplimiento adecuado de la responsabilidad que le asigna el artículo 323 del Código de trabajo y garantizar la persuasión de la ley y el litigio en buena fe, produce un impacto severo en la tramitación de los procesos y genera por una parte, un poder judicial asfixiado por la carga procesal y como contrapartida de prosperas empresas de asesoría jurídica.

En sí, la diferencia entre 1947 a 1954 y nuestros días, no es de normas ni de procedimientos, existen cambios tecnológicos que en todo caso nos colocan hoy en mejores condiciones que las que privaban en aquellos tiempos, la diferencia deriva del artículo 323 del Código de trabajo y del accionar del sujeto en quien la norma hace recaer la eficiencia del procedimiento y la actitud del funcionario frente al proceso; en tanto que antes se trataba de funcionarios actuando decididamente y con todas las herramientas a su alcance para dotar de autoridad la ley y hacer positivas sus protecciones sobre la base de los principios que los informan, hoy se trata de una actitud distinta, con más herramientas jurídicas y tecnológicas, existe una evasión a hacer persuasiva y positiva la ley y en aplicarla de conformidad con sus principios. Esta situación llega a tal punto que, cuando se plantea como debate en el proceso el cuestionamiento del incumplimiento del deber jurisdiccional, se llega a extremos de aducir la existencia de enemistad del funcionario con las partes, obviando que la ley, y el derecho de alegar esencial para su cumplimiento, no tienen como finalidad hacer amigos o enemigos, sino solamente ciudadanas y ciudadanos debidamente respetuosos y protegidos por la ley y una institucionalidad que cumpla con su labor de hacerla efectiva.

Ahora bien, en lo que se refiere a la caracterización de la justicia como cumplida, se trata también de una circunstancia que no deriva de las normas procedimentales sino de la falta de armonización de la legislación sustantiva a los principios que los convenios internacionales establecen como estándares democráticos y de respeto de los derechos humanos.

Y en Guatemala, como se ha indicado antes, existen graves limitaciones que en la práctica eliminan el acceso a derechos fundamentales para cualquier sistema democrático, como lo son la libre sindicalización, la negociación colectiva y la huelga, misma que sin lugar a dudas debe armonizarse sobre la base de los principios establecidos en dichos Convenios, pero esa armonización, no es materia de la normativa procesal y tampoco se logra de esa forma.

En ese sentido, definitivamente deben realizarse reformas para armonizar la legislación a los principios desarrollados en los Convenios internacionales del trabajo pero esta armonización debe empezar por lo sustantivo, y eso es lógico ya que para la existencia de juicios laborales debieron primero existir derechos reconocidos al trabajo.

En este caso, existen problemas sustantivos y problemas de aplicación derivados de aspectos ajenos al proceso como construcción normativa, de esa cuenta, no se puede argumentar que a través de una reforma procesal que

obvie los aspectos primarios de la problemática pueda operarse una efectiva armonización de la legislación y la práctica a los convenios internacionales ni la solución de la problemática.

En conclusión, la normativa existente, de ser cumplida, podría garantizar justicia pronta y cumplida en los términos de la legislación nacional y, para ello, bastaría con dotar de positividad todas las normas que tanto en el Código de trabajo como en el ordenamiento jurídico nacional integralmente considerado contribuyen a garantizar la inalterabilidad del proceso, el cumplimiento de los plazos y su carácter perentorio así como el efectivo control del proceso y su celeridad por parte de los tribunales.

No obstante, para una justicia cumplida, en los términos de los estándares que marcan los Convenios internacionales de trabajo, particularmente los referidos a derechos colectivos; es decir, que cumpla con hacer una armonización de la legislación y la práctica a los principios que desarrollan estos convenios, se requieren de reformas más profundas y que exceden los aspectos meramente procesales.