

Un caso de irrespeto a los derechos fundamentales

Bonifacio Miranda Bengoechea*

Resumen.- Este artículo pretende demostrar que el Estado nicaragüense, a través del Ministerio de Salud (MINSAL) y del Ministerio del Trabajo (MITRAB), violentó los derechos fundamentales de los médicos que sostuvieron una huelga de cuatro meses en 1998 y que obtuvieron, como respuesta, el despido laboral de sus dirigentes sindicales. El autor de este trabajo señala, además, el carácter inconstitucional de ciertas disposiciones del actual Código del Trabajo y muestra algunas de las debilidades del recurso de amparo en Nicaragua.

Introducción

El año pasado el gremio médico libró dos grandes luchas contra el autoritarismo del Estado, cuyos resultados cuestionan la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores nicaragüenses. La primera fue la huelga contra el Ministerio de Salud, que por un justo aumento de salario, mantuvieron durante cuatro largos meses los sindicatos médicos. Esta huelga terminó con un rotundo triunfo de los médicos al obtener un 100% de aumento salarial y suficientes garantías de que no habrían represalias de ningún tipo. La segunda, fue el despido de los principales dirigentes de esa huelga, acusados por el Gobierno de "insensibilidad social", al resistirse a ser trasladados a alejadas zonas rurales para atender a las víctimas del huracán Mitch.

En ambos acontecimientos, independientemente de las opiniones a favor o en contra, lo que realmente estuvo en discusión fue la eficacia del Estado Social de Derecho y la validez o vigencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de Nicaragua.

Estado Social de Derecho

Después de la reforma constitucional de 1995, el Art. 130 de la Constitución dejó claramente establecido que "la nación nicaragüense se constituye como un Estado Social de Derecho". De manera casi silenciosa, imperceptible, Nicaragua abandonó la concepción liberal del "Estado de Derecho", donde se reconocen los derechos individuales frente a la autoridad del Estado, por una nueva definición de "Estado Social de Derecho", en donde prevalece el compromiso u obligación del Estado de tutelar los derechos fundamentales, - económicos, sociales, políticos y culturales, de todos los ciudadanos.

La nueva definición de "Estado Social de Derecho" representó un avance considerable desde el punto de vista doctrinal que, al menos, reflejó las buenas y sanas intenciones de los legisladores. Sin embargo, desde el punto de vista de la práctica social, a pesar de los lentos y significativos avances en la materia, el Estado de Nicaragua continúa siendo el principal transgresor de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

* Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas -UCA.

Huelga médica y derechos fundamentales

Durante el mes de febrero de 1998, los médicos intentaron negociar un nuevo convenio colectivo, diferente del Convenio Colectivo MINSA-FET-SALUD, en el cual se les reconociera un justo aumento de salario. En ese momento, existían apenas tres o cuatro sindicatos médicos en todo el país. Por inexperiencia, los médicos no supieron defender adecuadamente sus derechos. Los ánimos estaban caldeados y prevalecieron los hechos por encima del derecho. Los médicos se fueron a huelga sin haber agotado los requisitos establecidos en el título VI, del libro segundo, del Código del Trabajo, o Ley No 185, publicado en La Gaceta No. 205 del 30 de octubre de 1996.

Al respecto, es importante distinguir dos aspectos: el primero, es el derecho constitucional de los trabajadores a negociar convenios colectivos, de acuerdo al Art. 88 de la Constitución. Este artículo establece que toda convención colectiva se debe realizar de "conformidad con la ley", es decir de acuerdo a lo establecido en el Código del Trabajo. El segundo, es el derecho de los trabajadores a exigir el cumplimiento de sus aspiraciones a través de diversos mecanismos de presión, como el derecho a huelga. El convenio colectivo es el fin y la huelga el medio necesario para hacer realidad las pretensiones económicas.

A pesar que el Art. 376 C.T. establece que desde el momento en que los interesados "entregan ante la Inspectoría Departamental del Trabajo el escrito y pliego de peticiones, toda terminación de contrato individual de trabajo deberá ser previamente autorizada por el conciliador", cualquier despido debe ser autorizado por el conciliador. En nuestro caso no hubo tiempo de nombrar un con-

ciador, ya que el Inspector General del Trabajo, doctor Emilio Noguera Cáceres, a solicitud del doctor Federico Prado Rocha, en ese momento, Ministro de Salud en funciones, emitió sendas resoluciones (060-98 y 070-98) en las que declaraba "legalmente inexistente e ilícita la huelga promovida por un grupo minoritario de trabajadores (...) apercibiéndoles de que en el plazo de 48 horas después de notificada la presente resolución deberán de reanudar sus labores, de lo contrario podrá el empleador dar por terminado los contratos de trabajo", todo ello en base a los inconstitucionales artículos 244, 245, 248 y 249 C.T.

Arbitrariedad administrativa

Mientras estuvo vigente el Código del Trabajo de 1940, no hubo un procedimiento laboral propiamente dicho. Los jueces administrativos debían guiarse por lo establecido en el Código del Trabajo de esa época, y por el Código de Procedimiento Civil de manera supletoria. Bajo ninguna circunstancia, los jueces administrativos podían actuar a su libre albedrío, ni antes ni ahora. En el transcurso de los años, la costumbre impuso en determinado momento que los jueces administrativos acortaran los términos y los procedimientos con el objetivo supuesto de favorecer al trabajador.

Ahora la situación es diferente. El Código del Trabajo de 1996 pretendió llenar los graves vacíos en torno al procedimiento laboral. El Inspector Departamental del Trabajo, o el Inspector General del Trabajo, según el caso, son jueces administrativos. Sus actuaciones deben guiarse conforme a las normas procesales establecidas en el libro segundo del Código del Trabajo, que "es el instrumento para el ejercicio de la función administrativa y jurisdic-

cional del Estado" en materia laboral, de acuerdo al Art.267 C.T.

Las notificaciones sobre la declaratoria de "ilegalidad" de la huelga médica no fueron legalmente realizadas. Fotocopias de las resoluciones 060-98 y 070-98 fueron colocadas en los portones de los hospitales y centros de salud, cuando el Art. 285 C.T. establece que las notificaciones deben hacerse en "la casa de habitación" del demandado, o por medio de cédula en el centro de trabajo y la cual solo podrá hacerse "personalmente". Al existir solamente tres o cuatro sindicatos médicos legalmente constituidos en ese momento, los cuales no abarcaban al conjunto de los médicos en huelga, las notificaciones debieron hacerse personalmente a cada médico.

Los médicos se enteraron de la declaratoria de ilegalidad de la huelga a través de los medios de comunicación. Cuando intentaron apelar ante el superior inmediato, los funcionarios del MITRAB no quisieron recibir las apelaciones, argumentando que era "extemporáneo", violentado lo contemplado en el Art. 43 del Reglamento Orgánico del Ministerio del Trabajo, publicado en La Gaceta No.128 del 2 de junio de 1982.

Ante la negativa de dichos funcionarios, los médicos apelaron por la vía de hecho ante el doctor Wilfredo Navarro, Ministro del Trabajo, en su calidad de superior jerárquico y última instancia administrativa del MITRAB. La Corte Suprema de Justicia ha dicho en sentencia de las 11 de la mañana del 3 de Febrero de 1975 que "denegada una apelación en lo contencioso administrativo lo que cabe es el recurso de hecho respectivo".

A pesar que los médicos intentaron cumplir con los procedimientos establecidos en el Reglamento Orgánico del

Ministerio del Trabajo, en realidad éste ya no tenía vigencia legal por efectos del Art. 15 del Decreto 1-90, el cual derogó "todas las leyes y decretos creadores y orgánicos de Ministerios de Estados y Secretarías de la Presidencia de la República, emitidos por el Ejecutivo y demás disposiciones legales contrarias al presente decreto". Desde 1990, hasta la aprobación de la Ley No 290 y su Reglamento, el MITRAB no tenía un marco jurídico que regulara el funcionamiento interno de esa institución.

El derecho a huelga

Nicaragua es probablemente el único país en América Latina que ha consagrado constitucionalmente de manera ilimitada, el derecho a huelga. El Art. 83 de la Constitución contempla lisa y llanamente que el Estado "reconoce el derecho a huelga". En nuestro caso, se trata de un derecho fundamental amplio, sin limitaciones ni regulaciones de ningún tipo. La Constitución no establece ningún tipo de regulación al derecho a huelga. La voluntad de los legisladores fue precisa: no existe impedimento legal alguno para ejercer libremente ese derecho fundamental. De la totalidad de derechos fundamentales contenidos en la Constitución de Nicaragua, más de la mitad están regulados por leyes secundarias o especiales.

La Constitución de 1974 fue la primera que reconoció el derecho a huelga. Sin embargo, establecía en el Arto. 105, inciso 16, que el Estado garantizara a los trabajadores "el derecho de huelga y paro en los casos y forma que determine la ley". Tal y como quedó finalmente redactado ese precepto, está bien claro que ese derecho constitucional sería regulado por una ley secundaria o especial: el Código del Trabajo de 1940. La Constitución de 1987 amplió este derecho a la huelga y no lo sujetó a regu-

lación alguna. La reforma constitucional de 1995 no modificó el Art. 83. Sin embargo, siguiendo la costumbre imperante, y no percatándose que la norma constitucional había sufrido una sustantiva modificación, los legisladores incluyeron regulaciones sobre el derecho a huelga en el nuevo Código del Trabajo que violentan el Art. 83, CM.

Se pueden y deben establecer regulaciones legales en torno al derecho a huelga, pero nunca podrán cuestionar o aprisionar el derecho constitucional amplio e ilimitado. Una ley secundaria o especial, según el caso, es de rango inferior y por el principio de supremacía constitucional jamás puede estar por encima de la misma. En ese sentido, todo el Art. 244 CT es notoriamente inconstitucional, y específicamente su parte in fine que establece que: "Toda huelga que no llene los requisitos anteriores así como la toma de empresas es ilegal y deberá ser declarada así por la Inspectoría General del Trabajo".

De igual manera, el Art. 245 CT estipula que "el empleador podrá solicitar, en cualquier otro caso, la declaratoria de ilegalidad de la huelga por no llenar los requisitos establecidos en el artículo anterior". En ese sentido, también es inconstitucional.

Un derecho constitucional no puede ser declarado ilegal. En el mismo orden, el Art. 249 C.T establece que "si una huelga es declarada ilegal, el Inspector General del Trabajo, en la misma declaración, fijará a los trabajadores un plazo no menor de 48 horas para que reanuden sus labores, bajo apercibimiento que el empleador podrá dar por terminados los contratos de trabajo de quienes continúen en huelga", lo anterior también es inconstitucional.

Los Arts. 244, 245 y 249 CT son notoriamente inconstitucionales y, por lo tanto, de conformidad con el Art. 182 de la Constitución, son nulos porque se oponen o alteran lo claramente establecido en el Art. 83 de la misma. Incluso, para interpretar el Art. 83 es totalmente válido la máxima contenida en el Art. 32 de la Constitución, que establece que "ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe".

A pesar de haber introducido varios recursos de amparo en contra de las autoridades del MITRAB y del MINSA, y que todavía no han sido evacuados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día 9 de junio del año pasado se firmó el histórico acuerdo de 16 cláusulas que puso fin a la huelga que durante cuatro meses mantuvieron los médicos.

El ajuste pendiente

La huelga médica retrasó la aplicación del plan de ajuste y reestructuración del sector salud. Los puntos que más discusión suscitaron en la mesa de negociaciones fueron los relacionados con la cláusula segunda de dicho acuerdo, el cual dice literalmente: "El MINSA implementará un plan de redistribución de los recursos médicos, de conformidad a lo establecido en el convenio colectivo".

El otro punto que suscitó serias discrepancias fue el relacionado con la cláusula octava, la cual dice literalmente: "El MINSA implementará un programa de movilidad laboral, tomando en cuenta la libre voluntad de quienes se acojan a él, previo procedimiento establecido por la institución". En esas negociaciones, el MINSA se comprometió a no aplicar unilateralmente dichas cláusulas.

En ese sentido, quedó estipulado claramente en la cláusula quinta del acuerdo del 9 de junio del año pasado, que "el MINSA convocará a partir de la firma de la presente acta, al Movimiento Médico pro Salario, Federaciones de Trabajadores de la Salud y a organismos de la sociedad civil con el objetivo de participar en un Foro Nacional con el fin de consultar la modernización del sector salud en Nicaragua". Esta convocatoria se realizó formalmente en el centro de Convenciones Olof Palme, con la presencia del doctor Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente de la República.

Sin embargo, el MINSA implementó todo tipo de maniobras dilatorias, con el objetivo de no realizar un gran debate nacional en torno a la necesidad de modernizar el caótico y decadente sistema de salud.

El huracán Mitch

Desde junio hasta octubre del año pasado la situación en los hospitales y centros de salud fue de una relativa reconstrucción del clima de calma que existió antes de la huelga. Sin embargo, esta re-lativa calma se rompió cuando Nicaragua fue estremecida por la furia tropical del huracán Mitch, el cual dejó a su paso cuantiosas pérdidas humanas y materiales. La comunidad internacional volcó su generosa ayuda para contribuir a la reconstrucción del país. Era claro que en este momento se requería aunar esfuerzos entre el Estado, los médicos y trabajadores de la salud, para disminuir la secuela de muerte y destrucción dejada por el huracán Mitch. Pero mientras la población más pobre clamaba por ayuda alimentaria y medicinas de parte del Estado, las autoridades del MINSA aprovecharon el ambiente de consternación y solidaridad humana para con los damnificados, para aplicar unilateralmente el famoso plan de "movilidad

laboral" y el "plan de redistribución de los recursos médicos", al cual nos hemos referido anteriormente.

Para cumplir los planes de reducción del presupuesto del sector salud, -medidas económicas que han sido dictadas por organismos financieros internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (B.M.)-, las autoridades del MINSA desarrollaron a través de los medios de comunicación social, una intensa campaña de desprestigio y difamación a nivel nacional e internacional, primero en contra del gremio médico a nivel general, y después en contra de los dirigentes de los sindicatos médicos a nivel particular. Se les acusaba de "insensibles" ante la tragedia vivida por los damnificados. Esto causó un daño moral irreparable. Con ello, el MINSA violentó el Art. 5 de la Constitución que establece que "son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana". El irrespeto de la dignidad de los médicos alcanzó niveles nunca antes vistos.

Salud y participación popular

En esas circunstancias, aparentemente con el objetivo de socorrer a la población damnificada, la licenciada Martha McCoy Sánchez, en su calidad de Ministra de Salud, obedeciendo instrucciones del Comité Institucional de Emergencia, el cual acordó "recomendar a la señora Ministra de Salud, el traslado a lo inmediato de Médicos y técnicos de salud a las zonas más afectadas por el huracán Mitch", y supuestamente amparada en la Ley No 290, (La Gaceta No. 102, del 3 de junio de 1998), el día 9 de noviembre de 1998, emitió la resolución ministerial No 78-98, mediante la cual ordenaba "trasladar los recursos médicos especializados y técnicos de la salud a las zonas

más afectadas del país, para atender a la población nicaragüense, de acuerdo al listado que se anexa a la presente resolución (..), cada uno de los recursos médicos trasladados, conservarán todos y cada uno de sus beneficios sociales establecidos en el Código laboral, convenio colectivo y demás instrumentos supletorios". Aquí se puede observar que este plan de redistribución de los recursos médicos estaba contenido en la cláusula segunda de los acuerdos del 9 del junio de 1998.

La salud es un derecho fundamental del pueblo de Nicaragua. No hay duda que es obligación del MINSA, como ministerio de Estado, garantizar la salud del pueblo. El Art. 59 de la Constitución establece claramente que "los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y **promover la participación popular en defensa de la misma**"(subrayado nuestro).

De igual manera, el Art. 26, inciso d, de la Ley No 290, establece que es facultad del MINSA "organizar y dirigir los programas, servicios y acciones de salud de carácter preventivo y curativo y **promover la participación de las organizaciones sociales en la defensa de la misma**"(subrayado nuestro).

En ambas disposiciones, observamos el compromiso indelegable del Estado de garantizar la salud del pueblo nicaragüense, pero, al mismo tiempo, encontramos la obligación imposter-gable de garantizar la "participación popular" y también de las "organizaciones sociales" en la defensa de la misma. Ante una tragedia de carácter nacional y centroamericano, cuando

estaba en peligro la vida de decenas de miles de personas, el MINSA no debía ni podía actuar irresponsablemente.

Consecuentemente, el día 19 de noviembre del año pasado, la licenciada Martha McCoy Sánchez, emitió la resolución 81-98 en la que decretaba el "alerta epidemiológica" o "emergencia epidemiológica" a nivel nacional. Esta resolución fue leída ante los medios de comunicación social, pero nunca fue publicada ni dada a conocer a los médicos y trabajadores de la salud.

La figura de "emergencia epidemiológica" o "alerta epidemiológica" no existe en nuestra legislación. El Art. 2, inciso j, del Decreto No 1,030, o Ley Orgánica del Ministerio de Salud, publicado en la Gaceta No. 102 del 5 de Marzo de 1982, fue la única disposición legal que facultaba al MINSA a tomar las medidas necesarias para controlar las epidemias. No obstante, ese decreto se encontraba derogado antes de entrar en vigencia la Ley No 290 y su Reglamento.

Ambas categorías, más que ser un instrumento de alerta para incorporar a la población y organizaciones sindicales del sector salud en la tarea de prevenir y combatir las epidemias, como lo ordena la parte in fine del Art. 59 de la Constitución, y el Art. 26, inciso d, de la Ley No 290, fue utilizada como una ficción antijurídica e inconstitucional con el objetivo de desarrollar una represalia contra los sindicatos médicos, organizados por el Movimiento Médico pro Salario.

En el fondo, se trataba de una trama bien montada con el objetivo de desarticular a la dirigencia de los sindicatos médicos. Ni la Ley No 290, ni el decreto presidencial No 71-98, o Reglamento de la Ley No 290, publicado en La Gaceta No. 205 y 206, del 30 y 31 de Octubre de

1998, facultan a la Ministra de Salud a decretar "emergencias epidemiológicas", y emitir resoluciones de excepción que limitan los derechos fundamentales de los médicos y trabajadores de la salud.

El Art. 130 de la Constitución establece que "Ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que le confieren la Constitución y las leyes". En el mismo sentido, el Art. 183 ordena que "ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República". Las resoluciones emitidas por la ministra Martha McCoy Sánchez violentaron el principio de legalidad consagrado en nuestra Constitución.

Además, las resoluciones ministeriales No 78-98 y No 81-98 violentan el Art. 81 de la Constitución que establece que "los trabajadores tienen derecho de participar en la gestión de las empresas, por medio de sus organizaciones y de conformidad con la ley". Los hospitales y centros de salud son empresas del Estado, sin fines de lucro, destinadas a garantizar y preservar la salud del pueblo. El desastre provocado por el huracán Mitch no le permite a la Ministra de Salud, Martha McCoy Sánchez, arrogarse funciones y facultades discrecionales, por encima de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Entre más grande era el desastre social, se requería mayor participación de la población y de sus organizaciones para enfrentar las consecuencias. En sentido contrario a la actuación del MINSA, el Art. 7 de la Constitución establece que "Nicaragua es una República democrática, participativa y representativa".

El MINSA no promovió la participación popular y de las organizaciones sociales

para defender la salud del pueblo, negando el derecho irrenunciable de los médicos y trabajadores de la salud a participar en la elaboración de los planes de emergencia y en la toma de decisiones para contribuir a afrontar el desastre y las epidemias. El MINSA utilizó el método del sorteo para elaborar unilateralmente las listas de médicos que debían mobilizarse a las zonas de desastre.

El 10 de noviembre del año pasado, la licenciada Elizabeth Cajina Alizaga, en su calidad de directora de recursos humanos del MINSA, y siguiendo instrucciones de la Ministra Martha McCoy Sánchez, envió una circular a los directores de hospitales y centros de salud en la que reafirma que "estamos enviando las listas definitivas de los recursos médicos que serán trasladados a diferentes departamentos, de acuerdo al sorteo realizado por cada equipo de dirección de los hospitales. En tal sentido y con orientaciones de la Dirección Superior, solicitamos a ustedes dirigir notificación a cada médico a fin de que a partir del día lunes 16 de noviembre del presente año, se presenten ante el Director General de cada hospital del departamento donde han sido designados".

A partir del 12 de noviembre, los directores de los hospitales comenzaron a notificar a los médicos seleccionados por el increíble método de sorteo, que serían trasladados indefinidamente a otros hospitales ubicados en otros departamentos. Los médicos manifestaron su anuencia a ser trasladados a las zonas de desastre, solicitando que se estableciera un plazo de movilización que les permitiera reordenar sus vidas familiares a las nuevas circunstancias.

Sin embargo, la actitud del MINSA fue tajante: los médicos seleccionados se

movilizaban en el plazo indicado a los lugares establecidos de manera unilateral, violentando la Constitución, el Código del Trabajo, el Convenio Colectivo MINSA-FETSALUD, y el Reglamento Interno de los Hospitales, o serían irremediabilmente despedidos.

El MINSA violentó el Art. 24 de la Constitución que establece que "toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común". La familia está colocada en primer término. El Estado de Nicaragua no podía obligar, bajo ninguna circunstancia, a los médicos y personal hospitalario a socorrer a los damnificados del huracán Mitch, dejando en situación de precaria inestabilidad a su propia familia. Esta contradicción entre los intereses de la comunidad, que necesitaba ser socorrida, y los de los individuos y su familia, no puede ser resuelto en detrimento de estos últimos. De lo contrario, estaríamos frente a un Estado totalitario que en nombre de la comunidad destruye y aplasta los derechos fundamentales de los individuos.

El *ius varandi*

El Art. 32 C.T. fue el principal argumento que utilizó el MINSA para decretar unilateralmente la suspensión del contrato de trabajo de los médicos y para solicitar posteriormente la autorización al MITRAB de finalizar la relación laboral con los mismos. Este artículo establece que "en situaciones de emergencia, para evitar la paralización de las labores u otras consecuencias, así como grave perjuicio económico, podrá efec-

tuarse traslado provisional del trabajador, sin que dicho traslado pueda exceder del período de emergencia, implicar perjuicio salarial o cambio de la relación laboral".

Este es un argumento polémico. En la doctrina existen diferentes puntos de vista en torno a la capacidad que puede tener el empleador para cambiar unilateralmente las condiciones establecidas en el contrato de trabajo. Existe un consenso entre los tratadistas más importantes de que el empleador puede cambiar algunas de las condiciones de trabajo, siempre y cuando no violente los derechos fundamentales de los trabajadores. Estos cambios solicitados o introducidos por la patronal jamás pueden alterar las estipulaciones esenciales del contrato individual de trabajo.

Cabanellas dice que el *ius varandi* o facultad excepcional del empleador para modificar unilateralmente el contrato de trabajo, "cesa cuando se usa arbitrariamente o cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestran que el cambio es antijurídico" (Tomo 2, Volumen 2, página 68). Más adelante, Cabanellas nos dice que "toda modificación del contrato de trabajo que sea arbitraria, decidida unilateralmente por el empresario y que, además, cause un perjuicio material o moral al trabajador, no integra en realidad el *ius varandi* (...) el *ius varandi* del empresario está limitado por el derecho de sus empleados. En consecuencia, el primero puede alterar unilateralmente las condiciones de las prestaciones de servicios sólo mientras no vulnere los derechos de los segundos" (Tomo 2, Volumen 2, página 69).

Por esta razón, bajo ninguna circunstancia el Art. 32 C.T. puede interpretarse separado del Art. 31 C.T. el cual

establece que "por mutuo acuerdo el trabajador podrá ser trasladado de una a otra plaza, de forma provisional o definitiva, sin que esto implique disminución de condiciones de trabajo, de salario o de algún derecho laboral". El empleador debe tomar en cuenta siempre la voluntad del empleado. Además, tanto el Art. 31 C.T. como el Art. 32 C.T. se refieren a traslados dentro de una misma empresa, ubicada en un lugar geográfico determinado.

En cambio, si se pretende aplicar el Art. 32 C.T. a los empleados del MINSAL, la norma jurídica se transforma abiertamente en inconstitucional, ya que el MINSAL es parte integrante del Estado de Nicaragua y su ámbito geográfico, por lo tanto, cubre todo el territorio de la nación nicaragüense. No es lo mismo trasladar a un médico a una sección de un mismo hospital, incluso trasladarlo de un hospital a otro dentro de los límites de una misma ciudad, que trasladar a un médico de Managua a Puerto Cabezas, u otra cabecera departamental. Un traslado de ese tipo, que no tome en cuenta la voluntad del empleado, es arbitrario e inconstitucional por que modifica las estipulaciones esenciales del contrato y además lo obliga a cambiar su residencia y a desarraigarse de su familia.

El Art. 31 de la Constitución establece que "los nicaragüenses tienen derecho a circular y fijar su residencia en cualquier parte del territorio nacional (..) ". Si se aplicase unilateralmente el Art. 32 CT se obliga al trabajador a cambiar su residencia de manera forzada. El Art. 25 de la Constitución establece que "toda persona tiene derecho a la libertad individual". Al ser trasladados, de manera indefinida a otro lugar, sin su consentimiento, el MINSAL estaba obligando a los médicos a cambiar de centro de trabajo.

Contratos laborales

Los contratos individuales de trabajo son ley entre las partes, si no violentan los derechos y garantías de la Constitución y las leyes laborales. Si el contrato individual de trabajo no establece la posibilidad de traslado a otros departamentos del país, el empleado no está obligado a obedecer incondicionalmente al empleador, sobre todo cuando el convenio colectivo MINSAL-FETSALUD establece garantías especiales para los trabajadores de la salud. Los médicos no están obligados a guardar obediencia debida. La sujeción del empleado hacia el empleador tiene como límite el contrato individual de trabajo y los derechos constitucionales.

El Art. 32 de la Constitución establece que "ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe". No existe ninguna disposición legal, que no sea de carácter ético o moral, que obligue a los médicos y personal de los hospitales y centros de salud a trasladarse a otro departamento, obligándolos a cambiar sus domicilios, desarraigándose de sus familias, lo cual introduce notables variaciones económicas en su presupuesto familiar. Este es un aspecto esencial que el MINSAL pretendió obviar: la mayoría de los médicos no viven de los miserables salarios pagados por el Estado sino de la consulta privada. Un traslado brusco, de un día para otro, sin una previa planificación o acomodamiento del presupuesto familiar, causa un profundo daño económico a los médicos.

Entre los médicos y el Estado existe una relación laboral plasmada en un contrato individual de trabajo, mejorado por las cláusulas del convenio colectivo MINSAL-FETSALUD. La resolución

ministerial No 78-98 y No 81-98 pretenden alterar la relación laboral establecida en el contrato individual. Con ello está violentado lo establecido en el Art. 19 C.T. Una resolución ministerial jamás puede cambiar lo legalmente establecido en la Constitución, el Código del Trabajo y en el convenio MINSA-FETSALUD. El principio III del Título preliminar del Código del Trabajo establece que "los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos".

Violaciones al fuero sindical

Para cumplir con las formalidades que la ley exige, el MINSA conformó Comisiones Bipartitas en todos los hospitales y centros de salud con el objetivo de tramitar los despidos de los principales dirigentes. La cláusula XIX del Convenio Colectivo MINSA-FETSALUD, establece que en "los casos en que el empleador considera que existe una causa justa para despedir o trasladar de su puesto de trabajo a cualquiera de los directivos sindicales, antes de tomar cualquier medida, la dará a conocer a la Junta Directiva Sindical por medio de una nota escrita a fin de que ambas partes de común acuerdo fijen lugar, fecha y hora, para reunirse y tratar el asunto. La comisión para tratar el asunto estará integrada por igual número de miembros de la administración y del respectivo sindicato (...). En caso de no llegar a arreglo, el sindicato o el MINSA podrá hacer uso de la instancia que considere conveniente". En todos los casos, el MINSA citó a comisiones bipartitas en el término de 24 horas, contrató notarios para dar fe de la reunión, y posteriormente levantó actas en donde se hacía constar que no había acuerdos.

No obstante, para reforzar el derecho de los dirigentes sindicales, el Art. 232 C. T. establece que "constituye violación del fuero sindical la acción del empleador de alterar unilateralmente las condiciones de trabajo y el traslado del trabajador a otro puesto sin su consentimiento. El Inspector Departamental del Trabajo, una vez constatada la violación al fuero sindical, decretará la nulidad de los actos violatorios". Pretender trasladar a los dirigentes sindicales, y cambiar sus condiciones de trabajo trasladándolos a otras zonas, es una abierta violación al Código del Trabajo y al convenio colectivo MINSA-FETSALUD.

Nuevas arbitrariedades administrativas

Las solicitudes de despido de los dirigentes sindicales fueron interpuestas ante la Inspectoría Departamental del Trabajo de Managua, por los directores de hospitales y centros de salud, incumpliendo con los requisitos establecidos en el Art. 307, inciso b, del Código del Trabajo que obliga al actor, si se trata de una persona jurídica, a expresar los datos concernientes a su denominación y los nombres y apellidos de su representante legal.

Los directores de hospitales y centros de salud no pueden representar al MINSA. Los hospitales y centros de salud no tienen personería ni patrimonio propio, sino que pertenecen al Estado de Nicaragua. El MINSA no tiene más representante legal que la Procuraduría General de Justicia, conforme los Arts. 1 y 8 del Decreto No 36, publicado en La Gaceta No. 5 del 31 de Agosto de 1979.

La ilegitimidad de personería de los directores de hospitales y centros de salud fue alegada correctamente en

tiempo y forma, y opuesta como una excepción de acuerdo con el Art. 298 C.T. La excepción de ilegitimidad de personería en materia laboral debe ser resuelta de previo y especial pronunciamiento, conforme el Art. 320 CT.

Sin embargo, esa excepción fue resuelta en la sentencia final. Con ello se violaron las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y también se violentó el Art. 27 de la Constitución el cual establece que "todas las personas son iguales ante la ley".

En su sentencia, la doctora Angela Serrano, en su calidad de inspectora departamental del trabajo de Managua, consideró, interpretando erróneamente el Art. 281 C.T. que cada director es "quien representa al hospital de conformidad con la ley, los mismos no necesitan un poder para litigar ya que están actuando conforme el cargo que desempeñan, igual se debe considerar que en los procesos laborales no están obligados a someterse a la rigurosidad del derecho común, de manera que los procesos laborales administrativos de ninguna manera deben someterse a la rigurosidad ya mencionada".

Aquí observamos una nueva violación al procedimiento laboral administrativo que, como anotamos anteriormente, se encuentra regido por el libro segundo del Código del Trabajo. Los jueces administrativos no pueden actuar a su libre albedrío. Si embargo, bajo la presión de los argumentos jurídicos, la licenciada Martha McCoy Sánchez, en su calidad de Ministra de Salud, ante los oficios notariales del notario José Luis Norori Hooker, otorgó un poder general judicial al doctor Leónidas Duarte, el 25 de noviembre del año pasado.

Ese poder era completamente nulo e ilegal, ya que la parte in fine del Art. 4 de

la Ley No 290 dice claramente que "Los Ministerios de Estado son entes centralizados, no tienen autonomía de ningún tipo, patrimonio ni personalidad jurídica propia". Si el MINSA no tiene personalidad jurídica propia, la Ministra de Salud no puede otorgar poderes generales judiciales a nombre del MINSA, por que con ello violentaría el Decreto No 36 de 1979 y la propia Ley No 290. El Estado de Nicaragua solo puede actuar en juicios, incluso juicios administrativos, a través de la Procuraduría General de la República.

El recurso de amparo

Nicaragua nunca ha tenido una jurisdicción contencioso administrativa. Los Arts. 303 y 304 de la Constitución de 1974 contemplaron este tipo de tribunal, pero en la práctica nunca se reglamentó ni llegó a funcionar. Actualmente existe la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pero ésta no puede funcionar mientras no se apruebe la Ley de lo Contencioso Administrativo. Por esta razón, entre los mecanismos usuales de control de la Constitución se encuentra el recurso de amparo, conforme lo establecido en los Arts. 45 y 188 de la Constitución.

Durante la huelga, los médicos introdujeron 15 recursos de amparo, los cuales todavía no han sido evacuados.

Y recientemente, para protegerse de los despidos arbitrarios, los médicos introdujeron otros 5 recursos de amparo.

Nuestra Ley de Amparo tiene muchas debilidades. En realidad, más que un recurso, el amparo es un juicio que pretende proteger los derechos constitucionales y, por lo tanto, debe tener un procedimiento especial. Sin embargo, en nuestra legislación aparece como un

recurso que debe ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, sin mayores posibilidades que el recurrente y la parte recurrida puedan aportar pruebas para el mayor esclarecimiento de la verdad material.

En cuanto a los procedimientos de nuestro recurso de amparo, el Art. 41 de la Ley de Amparo contempla que el Código de Procedimiento Civil se aplicará en todo lo que no estuviera establecido en la misma. Esta disposición resulta fatal cuando se trata de defender derechos constitucionales. El rigorismo y formalismo del derecho civil no puede ni debe ser aplicado cuando se trata de controlar y defender derechos constitucionales. Para ello existe actualmente una nueva rama del derecho procesal denominada: Derecho Procesal Constitucional.

La suspensión del acto es una medida cautelar que se convierte en la esencia misma del amparo. Resulta más conveniente paralizar los actos arbitrarios de la administración pública que restituirlos, sobre todo en un país como Nicaragua donde la retardación de justicia es un flagelo permanente. El agotamiento de la vía administrativa y la suspensión del acto, son los aspectos más débiles de nuestra Ley de Amparo.

Agotamiento de la vía administrativa

El Art. 45 de la Constitución establece que el recurso de amparo puede ser interpuesto "por las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo (..), de acuerdo con la ley de Amparo", y el Art. 26 de la ley de Amparo establece que "podrá interponerse el recurso desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento". Es importante observar que el precepto constitucional brinda

al ciudadano la posibilidad de recurrir directamente de amparo, sujetándolo a lo establecido en la Ley de Amparo, precisamente para evitar la consumación de actos administrativos que violenten los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Sin embargo, más adelante, el Art. 27, inciso 6, de la Ley de Amparo, restringe esa posibilidad de introducir directamente el amparo y establece que deben "haberse agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley o no haberse dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala". De esta forma, ese artículo de la Ley de Amparo tiene un contenido inconstitucional, por que limita lo preceptuado en la norma superior.

En relación al silencio Administrativo los Tribunales de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia se guiaban por el plazo de treinta días. El silencio administrativo no fue regulado por la Ley n° 290 y su reglamento.

En el caso de los médicos, el recurso de amparo introducido por los dirigentes sindicales de los centros de salud de Managua, encontró un grave problema. Mientras los Arts. 304, 305, 306, 307 y 308 del Decreto No 71-98, o Reglamento de la Ley No 290, establecen en materia laboral el plazo de cinco días para el agotamiento de la vía administrativa, creando un procedimiento especial precisamente con el objetivo de favorecer al trabajador, la Sala Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones de Managua, con el voto disidente de la Magistrada Ligia Molina, resolvió declarar inadmisibile dicho recurso de amparo, ya que los Arts. 44 y 45 de la Ley No 290 establecen un plazo más amplio para agotar la vía administrativa.

El procedimiento establecido por la Ley No 290 se refiere a los recursos de revisión y apelación en contra de actos y resoluciones de funcionarios de los ministerios y entes del Estado. No se refiere a procesos o juicios administrativos. En el caso de los juzgados administrativos del MITRAB, no existe el recurso de revisión, sino una sentencia de primera instancia administrativa, cuya apelación debe ser resuelta por el superior inmediato. Efectivamente, son dos procedimientos diferentes, pero en materia laboral funciona el principio in dubio pro operario.

Sin lugar a dudas, la ley siempre está por encima del reglamento. Pero, al aplicar los Arts. 44 y 45 de la Ley No 290, por encima de los Arts. 304, 305, 306, 307 y 308 del Decreto No 71-98, los magistrados del Sala Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones de Managua, violentaron el Art. 28 de la Ley de Amparo que establece que cuando existan vacíos, el Tribunal de Apelaciones "concederá al recurrente cinco días para que llene las omisiones". Los Tribunales de Apelaciones no tienen facultades para pronunciarse sobre si se ha agotado o no la vía administrativa, ni pueden hacer interpretaciones al respecto, ya que esto corresponde a la Corte Suprema de Justicia. En nuestro caso, un pronunciamiento de ese tipo equivale a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del Decreto No 71-98. Al rechazar el recurso de amparo, los médicos se vieron obligados a recurrir por la vía de hecho, pero esa decisión causó un profundo daño ya que el MINSa se esforzó en presentar los despidos como actos consumados.

La suspensión del acto

Esta es otra gran debilidad de nuestra Ley de Amparo. El Art. 31 de la Ley de Amparo establece que el Tribunal de Apelaciones "dentro del plazo de tres días, de oficio o a solicitud de parte, deberá decretar la suspensión del acto contra el cual se reclama o denegarla en su caso". El plazo de los tres días no se cumple en términos generales, lo que debilita a la Ley de Amparo como mecanismo de control constitucional.

El Art. 32 de la Ley de Amparo establece que procede la suspensión de oficio "cuando se trate de algún acto que de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado (..)". En términos generales, en la doctrina predomina el criterio que el recurso o juicio de amparo no procede contra actos consumados. Nuestra Ley de amparo ha retomado ese postulado. Sin embargo, el problema reside en caracterizar que cosa es un acto consumado.

La declaratoria de ilegalidad de la huelga médica a inicios del año pasado fue un acto administrativo que de llegar a consumarse, causaría efectos irreparables a los médicos, pero aun así el Tribunal de Apelaciones de Managua consideró que no podía suspender un acto consumado.

Normalmente se ha entendido como "acto consumado" cualquier acto de la administración pública. En ese caso, el recurso de amparo pierde todo su vigor y queda como un recurso para restituir, si fuera posible, los daños causados. Pero en realidad, hay actos de actos. Todo depende de la situación concreta. En el caso de los médicos, y probablemente en todos los casos laborales, las resoluciones administrativas del MITRAB no pueden ser consideradas "actos con-

sumados". Estas son solamente resoluciones de la autoridad administrativa que deben ser sometidas obligatoriamente al control de los órganos jurisdiccionales especializados. Todos los actos y resoluciones administrativas deben ser revisadas y controladas por los tribunales de justicia.

El Art. 26 de la Ley de Amparo establece que el recurso de amparo se "interpondrá dentro del término de los treinta días que se contarán desde que se haya notificado o comunicado legalmente al agraviado". Mientras este plazo no haya finalizado no hay cosa juzgada administrativa. Nuestra Ley de Amparo no lo dice claramente, pero este debe ser un plazo con efecto suspensivo para la administración pública. Solo así el recurso o juicio de amparo adquiere toda la fuerza de instrumento de protección de los derechos constitucionales.

Si no hay suspensión del acto, el recurso o juicio de amparo pierde fuerza. En el caso de los médicos, los primeros cuatro recursos de amparo en contra del despido de los dirigentes sindicales, obtuvieron una resolución favorable y el Tribunal de Apelaciones de Managua resolvió "suspender los efectos del acto".

En realidad, esas resoluciones del Tribunal de Apelaciones crearon un nuevo precedente jurídico y una luz de esperanza. Por su parte, la Ministra de Salud, Martha McCoy Sánchez, antes de rendir el informe ante la Corte Suprema de Justicia, introdujo un recurso de reposición ante el Tribunal de Apelaciones con el objetivo de suspender la resolución favorable a los médicos. No hay reposición posible, en todo caso debe decidir la Corte Suprema de Justicia, conforme el Art. 40 de la Ley de Amparo. La suspensión del acto favorecía a los médicos, pero el MINSA se negó a acatar la resolución del Tribunal de Apelaciones, violentando el Art. 12 de la Ley No 260, o Ley Orgánica del Poder Judicial y el Art. 32 de la Ley de Amparo.

Los autos fueron remitidos a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien debe resolver dichos recursos de amparos en el plazo de cuarenta y cinco días. Esta es una magnífica oportunidad para demostrar que el Estado Social de Derecho no es una utopía, sino una realidad en permanente construcción.

Los honorables magistrados tienen la palabra.