



Resolución N° 773/ 2019
INDDHH 2019-1-38-0000346

Montevideo, 22 de octubre de 2019

Sr. Eduardo Bonomi
Ministro del Interior

De nuestra mayor consideración:

I) Antecedentes

1) La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH), recibió con fecha 29 de mayo pasado una denuncia presentada por la Asociación de Funcionarios Policiales en Actividad y Retiro de Administración Central – Sindicato Policial (S.U.P.U.).

Analizados los requisitos de admisibilidad, la denuncia fue ingresada en el Expediente **INDDHH 2019-1-38-0000346**.

Los hechos están relacionados con la situación del Sr. Daniel Falero Ghan, C.I. 4.936.753-6, funcionario que revista en la Jefatura de Policía de Lavalleja. Se informa que el Sr. Falero fue sometido a una Junta Médica de aptitud, que dictaminó que padece una patología que lo inhabilita en forma permanente y absoluta para la tarea habitual, no existiendo nexo causal entre enfermedad invalidante y acto directo de servicio. Se indica también que la enfermedad es epilepsia, enfermedad que ya tenía el Sr. Falero cuando hizo los cursos correspondientes para ingresar a la Policía. El Sr. Falero lo informó en su momento y no fue obstáculo para el ingreso.

Durante años trabajó en el escalafón ejecutivo, desde su ingreso el día 15/03/2012 hasta mediados del año 2017 cuando sufrió un par de ataques de epilepsia en ocasión de su trabajo, que podrían haber puesto en peligro a terceras personas. Como consecuencia, pasó a desempeñar tareas administrativas en la Jefatura de Policía de Lavalleja, habiendo satisfacción de parte de las autoridades con su desempeño. Se destaca también, que existe una voluntad manifiesta del Sr. Falero –de 31 años- de mantener su trabajo y no ser dado de baja,

Sin embargo, luego de lo dictaminado por la Junta Médica, se le inició un sumario administrativo por ineptitud física en el corriente año para su desvinculación definitiva del Ministerio del Interior.

La Asociación agrega a la denuncia un informe elaborado por la Dra. Miriam Fernández, que manifiesta que, desde el punto de vista neurológico, el Sr. Falero está apto para desarrollar tareas administrativas, además de establecer que sufre epilepsia desde los 16 años, y que, como ya se señaló, que ya padecía esa enfermedad al ingresar a la Policía y en ese momento lo declararon apto. Coincide el informe que una persona con esas características no puede ejercer funciones ejecutivas, pero si puede desarrollar tareas administrativas.



Por último, se entiende por los denunciantes que el Ministerio del Interior está incumpliendo con el artículo 10.4 de la Ley N° 18.405.

2) Con fecha 12 de agosto la INDDHH envió a esa Secretaría de Estado el Oficio N° 2313/2019, por el cual se solicitaba que en el plazo máximo de 10 días hábiles se informara sobre:

I) *En los casos donde sobreviene o se agrava una discapacidad de un funcionario de ese Ministerio se aplican las disposiciones de la ley N° 18.651.*

II) *Todo otro dato que entienda oportuno consignar.*

Con fecha 21 de agosto se recibió en la INDDHH una comunicación del Ministerio, donde se indica, por parte del Director General de Secretaría, que se solicitará la información pertinente a la Dirección Nacional de Asuntos Sociales para dar una respuesta.

Con fecha 9 de setiembre, la INDDHH recibe copia del dictamen N° 798/19 confeccionado por la Oficial Principal (PA) Dra. Iliana Vignoli.

3) El extenso informe se inicia recordando que *"La Policía Nacional se rige por leyes especiales de acuerdo a lo consignado en el Art. 59 literal A) de la Constitución de la República".* (Resaltado original).

Y luego divide la información en literales.

El literal a) se titula Ingreso al Escalafón "L" Policial. Se menciona el artículo 44 de la Ley Orgánica Policial y lo establecido en el Art. 1º del Decreto N° 347/017, Arts. 59,60 y 61 del Decreto N° 377/016, Art. 3 del Decreto N° 160/014, que refiere a aspectos sanitarios, Arts. 36-39 del Decreto N° 368/015, que legisla sobre la Evaluación Psicolaboral. Además, se menciona que por Resolución Ministerial de fecha 15 de julio de 2014 se aprobó el Protocolo de Evaluación Médica para el ingreso de aspirantes a la Policía Nacional.

El literal b) se titula Valoración sanitaria del Funcionario Policial – Junta Médica de Aptitud. Se transcribe el texto de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 18.405 y se menciona el Capítulo II del decreto N° 376/016 que regula la actuación de las Juntas Médicas de Aptitud para el Personal Policial, transcribiendo el artículo 14 y 18 del decreto.

Por último, en el literal c) titulado Respecto a la aplicación de la ley 18.651, se reitera la norma constitucional invocada al principio, y que establece *"que los estatutos de los funcionarios policiales (entre otros) se rigen por leyes especiales, por lo cual las previsiones de la Ley 18.405 tienen primacía respecto a normas generales, como es la Ley N° 18.651 que establece el régimen de protección especial de personas con discapacidad, posición asumida por la Secretaría de Estado ante planteos de similar naturaleza."* (Subrayado original)

"El marco jurídico vigente que regula el pasaje al Seguro transitorio por Incapacidad Parcial (STIP) o bien el Retiro por Incapacidad absoluta y permanente para toda tarea del personal policial, se ajusta al mandato Constitucional y a las Convenciones incorporadas a nuestro derecho positivo en la materia".



"El régimen provisional policial (Ley 18.405), de manera garantista al funcionario (sic) no admite que ante su incapacidad absoluta y permanente, este pueda pasar a cumplir automáticamente otras actividades ajenas al sub escalafón al que pertenece, lo cual además tiene su respaldo en el Art. 51 de la Ley 18651 que excluye al escalafón "L" de la obligación contenida en los Arts. 49 y 50 de la misma norma, respecto a la ocupación de vacantes para personas discapacitadas."

"Finalmente, es necesario aclarar que frente a la contingencia de incapacidad de un funcionario policial el mismo no permanece desamparado, sino que por el contrario su pase a retiro por esta causal implica una cobertura integral (Hospital Policial. Tutela Policial) donde se prevé además un haber de retiro superior (65% - Art. 22 Ley 18.405) y se destaca que no existe incompatibilidad con actividades amparadas en distinta afiliación (Art. 59 Ley 18.405)."

"Asimismo, el Art. 10.5 de la Ley 18.405, prevé que el funcionario podrá en las condiciones que establezca la Ley Orgánica Policial, concursar para cargos presupuestados del Ministerio del Interior, que sean compatibles con su nueva capacidad".

De ambas respuestas del Ministerio del Interior, la INDDHH confirió vista a los denunciantes, sin que se hubiera recibido respuesta en ningún caso.

II) Consideraciones de la INDDHH.

4) La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, se encuentra habilitada para dar por finalizada la sustanciación de un expediente cuando entiende que se han relevado suficientes elementos de convicción para llegar a una Resolución de cierre. No obstante, previamente corresponde realizar algunas precisiones. El artículo 1º de la ley de creación de la INDDHH establece que esta Institución tendrá en el ámbito de sus competencias legales la defensa, promoción y protección en toda su extensión, de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y el Derecho Internacional.

Y entre sus competencias, aplicables al caso, se encuentra la establecida en el artículo 4º literal G) que dispone *"Recomendar y proponer la adopción, supresión o modificación de prácticas institucionales, prácticas o medidas administrativas y criterios utilizados para el dictado de actos administrativos o resoluciones, que a su juicio redunden en una mejor protección de los derechos humanos."*

5) En lo que tiene relación con los hechos denunciados, el artículo 19 de la ley N° 18.446, establece que la INDDHH deberá abstenerse de actuar en situaciones que se encuentren en trámite ante la Administración, debiendo velar porque las demandas, denuncias o recursos que hayan sido formuladas o interpuestas se resuelvan en tiempo y forma. En consecuencia y en la medida que no se denunció ese aspecto, se dispondrá el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de realizar propuestas sobre aspectos generales, conforme al artículo 6 de la ley.

Una interpretación armónica de los artículos mencionados conlleva no intervenir en el caso concreto a resolución de la Administración, a la vez que permite recomendar la modificación de un criterio técnico para la mejor protección de derechos humanos.



6) De acuerdo a doctrina y jurisprudencia mayoritaria, en la legislación uruguaya desde hace algunos años, se acepta la existencia de un bloque de derechos denominado "Bloque de Constitucionalidad".

Como entiende esa prestigiosa doctrina, desde el punto de vista normativo, ese Bloque se compone de todas las normas constitucionales e internacionales referidas a derechos humanos, en tanto que, desde el punto de vista de los derechos, el bloque es el conjunto de derechos humanos y sus garantías que se encuentran en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹.

La existencia de un Bloque de derechos también ha sido recogida por la jurisprudencia en nuestro país, indicándose como el primer caso la sentencia N° 365/2009 de la Suprema Corte de Justicia. Allí se expresa que *"... al momento de dictarse la ley –y, más tarde, la sentencia– debían tenerse en cuenta los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más los que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles" ... "De ese modo, el ordenamiento jurídico-constitucional uruguayo ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos..."* (Considerando III.8).

7) La INDDHH comparte esa posición, entendiendo que nuestro ordenamiento jurídico está integrado por las normas expresamente incorporadas a la Constitución y por los derechos que ingresan al mismo a partir de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país.

8) En lo medular en este caso, la respuesta del Ministerio expresa que la Ley N° 18.651 no aplica en situaciones como la presente, y ello porque de acuerdo al artículo 59 de la Constitución los militares, policías y diplomáticos, tienen un Estatuto que se rige por leyes especiales. En consecuencia, las previsiones de la Ley N° 18.405 tienen primacía respecto a la Ley N° 18.651, posición asumida por la Secretaría de Estado.

Sin embargo, de aceptarse la existencia de un Bloque de Constitucionalidad, los derechos reconocidos por Uruguay en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen la máxima jerarquía normativa en nuestro país, lo llevaría a conclusiones totalmente diferentes a lo expresado por el Ministerio. Por otra parte, esta posición, ya asumida por la INDDHH en otras oportunidades, se basa en el principio *pro persona*, aplicable en este caso para un mayor amparo jurídico a los derechos de las personas con discapacidad.

En efecto, por un lado, el artículo 59 de la Constitución legitima la existencia de las normas establecidas en la Ley N° 18.405 que establece un estatuto especial para los integrantes de la policía. Esas normas indican que, ante una incapacidad, el funcionario tiene lo que se entiende es una cobertura integral (Hospital Policial. Tutela Policial) además un haber de retiro superior (65% - Art. 22 Ley 18.405) y que no existe incompatibilidad con actividades amparadas en distinta afiliación de seguridad social de acuerdo al artículo 59 de la misma ley. Y además le queda al cesado, la posibilidad –siempre que su nueva capacidad se lo permita- de concursar para cargos presupuestados del Ministerio del Interior, acordes a dicha capacidad.

¹ Risso Ferrand Martín (2015) Guía para la Resolución de Casos de Derecho Constitucional y Derechos Humanos pág 15.



En este caso, la expresión de voluntad de la persona es irrelevante, porque la Administración tiene la potestad de darle de baja. Podrá desempeñarse en otra actividad y en consecuencia aportar a otro organismo de seguridad social, pero la Administración no queda obligada ni por su voluntad ni por ninguna otra circunstancia.

9) Sin embargo, el artículo 52 de la Ley N° 18.651, inspirado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece una salvaguarda a favor de la persona.

Allí se dice que cuando una persona que tiene un vínculo contractual con el Estado adquiriera una discapacidad certificada conforme con lo dispuesto en el artículo 49 de la presente ley, la Administración queda obligada a mantener el vínculo, buscando la adaptación del lugar de trabajo o en caso de imposibilidad fundada, redistribuirlo a otra función que pueda desarrollar según su idoneidad.

Tiene la persona la posibilidad, a diferencia del caso anterior, de optar por seguir trabajar o acogerse a alguna clase de retiro o jubilación. La diferencia entre optar por la aplicación de una u otra ley es notoriamente diferente.

10) Siendo normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad de igual jerarquía jurídica (las expresamente reconocidas en la Constitución y las que ingresan a la Carta Magna en virtud de los Arts. 72 y 332 de la misma, como es el caso de la citada Convención), es de aplicación la norma más favorable a la protección de la persona cuyos derechos eventualmente son vulnerados por el Estado.

En esa dirección, la doctrina también ha trabajado sobre la solución a seguir en situaciones donde coliden dos normas de derechos de igual categoría. Y se indica que, ante casos de colisión de normas de igual categoría, deberá acudir a aquella que mejor proteja el derecho, la que le da mayor alcance o la que le da mayor efectividad, es la llamada *directriz de preferencia de normas*, -que forma parte del principio *pro persona*- interpretación que mejor se armoniza con el artículo 72 de la Constitución.

En consecuencia, se recomendará al Ministerio del Interior, que en casos donde sea de aplicación la ley N° 18.651, conforme a la *directriz de preferencia de normas*, y al principio *pro persona*, se aplique la misma en lugar de la Ley N° 18.405, en consideración a que sus disposiciones protegen mejor los derechos de las personas en situación de discapacidad.

11) Adoptar el criterio recomendado evitaría de futuro exponer a las personas en forma obligatoria a acogerse a la cobertura de la seguridad social contra su voluntad, sin considerarse su deseo y capacidad para el trabajo además de cumplir con obligaciones asumidas por el Estado.

La ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a una mirada diferente de parte del Estado, centrada en el respeto a la persona en situación de discapacidad, en igualdad de derechos y dignidad.

Esto implica la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo ese derecho: por un lado, la elaboración del marco legal que contemple y vuelva obligatorias esas medidas; y



por otro el acatamiento de las normas legales. En ambas situaciones, el obligado principal es el Estado, que es quien suscribe y se obliga cuando ratifica instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Por ello, cuando la INDDHH sostiene que debe aplicarse la Ley N. 18.651 y no la Ley N° 18.405, lo hace en consideración a las obligaciones asumidas por el Estado, que constituyen un límite infranqueable para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos.

12) Por último, cabe consignar que las referencias al artículo 51 de la ley N° 18.651 que aparecen en la respuesta, no se ajustarían al presente caso que refiere a la situación de una persona que se incapacita mientras está vigente su relación contractual con el Estado. El artículo 51 en cambio se refiere a como se conforma el porcentaje del 4% de vacantes a cubrir por la Administración.

III) Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo Directivo de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo entiende:

I) Recomendar al Ministerio del Interior que incorpore en sus prácticas administrativas y dictámenes técnicos las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley N° 18.651 cuando se trate de hechos que involucren a sus funcionarios en situación de discapacidad.

II) A los efectos del Art. 28 de la Ley No. 18.446, se solicita a ese Ministerio se sirva comunicar si acepta o no la presente recomendación.

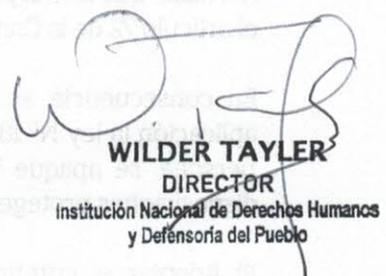
Sin otro particular, saludamos al Sr. Ministro muy atentamente.



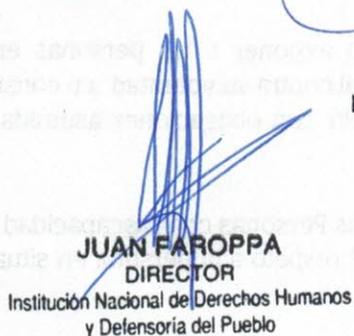
MARIANA BLENGIO VALDES
PRESIDENTA
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo



MARIANA MOTA
DIRECTORA
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo



WILDER TAYLER
DIRECTOR
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo



JUAN FAROPPA
DIRECTOR
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo

CM/2