



Resolución N° 799 / 2019
INDDHH 2019-1-38-0000320

Montevideo, 27 de diciembre de 2019

Sr. Ministro de Defensa Nacional

Dr. José Bayardi

De nuestra mayor consideración:

I. Antecedentes:

1. La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) recibió una denuncia con fecha **22 de mayo del corriente año**, presentada por una persona amparada bajo reserva de identidad (artículo 12 de la ley 18446), relativa a un funcionario del Ministerio de Defensa Nacional (MDN) con afectación a su salud mental.
2. Analizados los correspondientes requisitos de admisibilidad, la denuncia fue ingresada en el **Expediente N° 2019-1-38-0000320**.
3. El 15 de octubre de 2019, la INDDHH emitió la **Resolución N° 771/2019** por la cual recomendó al MDN el reintegro del Sr. FS a su lugar de trabajo, con los ajustes razonables encomendados en el Art. 2 de la ley 18418 y en el Art. 6 de la ley 18651 y con aplicación de las disposiciones establecidas en la ley 19529, a partir de los objetivos contemplados por el legislador al aprobar esta normativa.
4. El 1 de noviembre del mismo año, el MDN informó que el Sr. FS no debió haber ingresado a las Fuerzas Armadas por carecer de Aptitud Psicofísica, y su desvinculación (por no renovación de contrato) fue ajustado a lo dispuesto en el Art. 219 del Decreto Ley 14157 (norma vigente al 31 de marzo de 2019)

II. Consideraciones de la INDDHH

5. El Sr. FS perdió el trabajo y la asistencia de su prestador salud en momentos en que revestía como funcionario y gozaba de todos sus derechos. El Ministerio no consideró que FS ingresó en más de una oportunidad en diferentes dependencias de las Fuerzas Armadas, por períodos de tiempo prolongados; que sus problemas de salud eran de conocimiento de las autoridades y que no habrían sido impedimento para el cumplimiento de sus obligaciones.
6. El MDN pretende sostener que no debería haber ingresado. Pero dado que ingresó, nació una relación de trabajo, y a la luz del "principio de primacía de la realidad" aplicable tanto a la actividad privada como a la pública, al Sr. FS les son aplicables



todas las normas protectoras, especialmente el respeto a su salud y a la protección del empleo. Esto es, poco importa ni debió o no ingresar, luego que ingresó, generó un estatuto laboral que debe ser respetado por la Administración.

7. La cuestión de fondo a discernir en casos como el presente es distinguir si es de aplicación el Decreto Ley 14157 o si por el contrario deberían aplicarse las disposiciones de la ley N° 18651. La INDDHH ya tiene posición formada respecto de la normativa a aplicar en situaciones como la presente. En efecto, en la Resolución N° 773/2019 dirigida al Ministerio del Interior, donde se expresa “...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 me 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).

...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.

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.

8. Sin embargo, a partir de la existencia de un Bloque de Constitucionalidad, los derechos reconocidos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen igual jerarquía que la Constitución en nuestro país, lo que 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 para un mayor amparo jurídico a los derechos de las personas con discapacidad.

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



9. Los mismos conceptos que se utilizaron respecto de la ley N° 18405 aplicable a policías, se pueden aplicar al decreto-ley N° 14157 aplicable a militares, teniendo ambas categorías de funcionarios leyes especiales al amparo del artículo 59 de la Constitución, que como se dijo, y conforme a doctrina y jurisprudencia mayoritaria cede ante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
10. Y desde esa perspectiva, hubiera sido de aplicación lo establecido en el artículo 52 que establece garantías para la persona que tiene un contrato de trabajo con el Estado, con diversas consecuencias.
11. La INDDHH considera que existe responsabilidad estatal por la vulneración de los derechos del Sr. FS, al no ser reintegrado a las Fuerzas Armadas en los términos previstos por el artículo 52 de la ley N° 18651.
12. El Art. 28 de la ley 18446 de creación de la INDDHH establece que si las autoridades no aceptan las recomendaciones realizadas dará la más amplia difusión pública al texto de las recomendaciones efectuadas y sus antecedentes, todo con mención expresa de los nombres y cargos de las autoridades y otros funcionarios que hayan adoptado tal actitud, y sin perjuicio de su inclusión en el Informe Anual.

III: Resolución

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

- a) Disponer el cierre de las actuaciones atento a la negativa de colaboración del Ministerio de Defensa Nacional.
- b) Disponer la publicación de la presente Resolución conforme al artículo 28 de la ley N° 18.446.
- c) Notifíquese al denunciante.

Sin otro particular, saludamos atentamente,

CC: Dr. Jorge Basso - Ministerio de Salud
CC: Dr. Ángel Valmaggia - Presidente CNHCSM