



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 31 DIC. 2018

OFICIO N° 261 -2018-MTPE/1

Señor Congresista
ZACARÍAS REYMUNDO LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.

Asunto : Opinión respecto al Proyecto de Ley N° 3548/2018-CR

Referencia : Oficio N° 082-2018-2019/CTSS-CR (po)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se solicita opinión sobre el Proyecto de Ley 3548/2018-CR, que propone establecer el régimen de fomento del empleo para personas que acrediten el dominio de lenguas indígenas u originarias del Perú.

Al respecto, remito a usted el Informe N° 3035-2018-MTPE/4/8, que contiene la opinión solicitada.

Asimismo, cumplo con informar que se ha procedido a solicitar opinión a la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, que dará respuesta directamente a su Despacho

Hago propicia la ocasión para reiterar a usted los sentimientos de mi más alta consideración y estima personal.

Atentamente,



.....
SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

COMITÉ DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL
Proceso N°

Secretario Técnico

Fecha: 15/1/19

Firma



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME N° 3035-2018-MTPE/4/8

PARA : **WILLMAN CÉSAR MELENDEZ TRIGOSO**
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3548/2018-CR que propone establecer el régimen de fomento del empleo para personas que acreditan el dominio de lenguas indígenas u originarias del Perú.

REFERENCIA : Oficio N° 825-2018-MTPE/2/15
(HR N° E-191725-2018)

FECHA : **07 DIC. 2018**

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informarle lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio N° 082/2018-2019/CTSS-CR-(po.), el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República remite el Proyecto de Ley N° 3548/2018-CR que propone establecer el régimen de fomento del empleo para personas que acreditan el dominio de lenguas indígenas u originarias del Perú; para opinión del Sector.

Mediante el documento de la referencia, la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo remite el Informe Técnico N° 100-2018-MTPE/2/15.1 de la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales por el que se emite opinión técnica sobre el proyecto de ley en cuestión.

II. BASE LEGAL

➤ Constitución Política del Perú.

III. ANÁLISIS

El objeto del proyecto de ley, según el artículo 1, es establecer el régimen de fomento del empleo para personas que acrediten el dominio de lenguas indígenas u originarias del Perú. El artículo 3 del proyecto normativo señala que las personas que dominen lenguas indígenas u originarias del Perú gozarán de una bonificación de 10% en concursos para puestos de trabajo en la Administración Pública.

De acuerdo con la exposición de motivos, pese a la existencia de un marco constitucional y legal que manda que el Estado reconozca y proteja la pluralidad étnica, cultural y lingüística del país, en el Perú aun existiría "discriminación lingüística, es decir, las personas pertenecientes a pueblos indígenas u originarios continúan sufriendo situaciones o actitudes de discriminación debido al uso de sus lenguas".



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

En tal sentido, la propuesta para atender dicha problemática es "establecer un régimen legal de fomento del empleo para personas que dominen lenguas indígenas u originarias del Perú".

Lo primero que advertimos es que no existe una coherencia lógica (causa-consecuencia) entre la formulación del problema y la solución propuesta en el proyecto de ley. En efecto, se constata que existe una situación de discriminación para las personas pertenecientes a pueblos indígenas u originarios con motivo de su idioma, y la solución a dicho problema es otorgar a las personas que no pertenecen a dichos pueblos (y que por ende no son víctimas de dicha discriminación) pero que sí manejan su lengua natal una bonificación en los procesos de acceso al empleo público.

Además de la incongruencia entre la problemática detectada y la solución propuesta, esta medida está afectando los principios de mérito e igualdad en el acceso que aseguran el ingreso al empleo público de las personas idóneas para realizar el servicio público¹.

La Constitución Política del Perú no contiene en su catálogo de derechos el "derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad". No obstante, este derecho forma parte de nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, del sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de los que el Estado peruano es parte².

En efecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ratificados por el Perú, reconocen el derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones.

El primero de los mencionados tratados establece en el literal c) del artículo 25 lo siguiente:

"Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el literal c) del inciso 1 del artículo 23 lo siguiente:

"Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

¹ Al respecto el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece que son principios de la Ley del Servicio Civil, entre otros,

d) Mérito. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles

² Literal e) del fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-13A/TC.



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

El derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad tiene dos aristas: en primer lugar, se busca garantizar la facultad con la que cuenta todo ciudadano de poder incorporarse a la función pública; se trata de un derecho de participación inherente al status de ciudadanía de poder involucrarse en la gestión de los asuntos públicos. En segundo lugar, el ejercicio de esta facultad se ejecuta por todos los ciudadanos bajo las mismas condiciones y oportunidades.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el acceso a la función pública, en cuanto derecho constitucional, vincula a los poderes públicos. Por una parte, respecto al legislador se le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración, delimitación y limitación de este derecho (vinculación negativa); por otra, le impone un mandato de desarrollar normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio (vinculación positiva).

En lo concerniente al principio de mérito para acceder al empleo público, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"47. El ejercicio de una función pública está condicionado a los requisitos que el legislador ha establecido. Se trata, como señala el Tribunal Constitucional alemán, de que el acceso a la función pública "puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público (Gemeinwohl)." Tal restricción, empero, habrá de respetar los derechos fundamentales.

(...).

50. En resumen, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas."³

En un pronunciamiento reciente, el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante lo siguiente:

"13. (...), el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

(...)

³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.



Cabe acotar que ambos principios han sido recogidos en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

(...).

c) Igualdad de oportunidades. Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

d) Mérito. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.

Como puede apreciarse, la facultad del legislador para establecer requisitos para el acceso a la función pública debe estar acorde con los principios de mérito y de igualdad en el acceso del ciudadano para desempeñar el puesto. El concurso público es el medio idóneo para garantizar la concretización de dichos principios. De esta manera se persigue asegurar el ingreso a la Administración Pública de personas adecuadas y competentes para el servicio.

Desde esta perspectiva está vulnerando los principios de mérito e igualdad en el acceso al empleo público.

Finalmente, en opinión que compartimos con la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, en el ordenamiento jurídico vigente existen normas que no solamente fomentan el uso de las lenguas originarias sino que imponen como una obligación del Estado la atención a los ciudadanos en esas lenguas cuando dichas personas lo soliciten, incluso determinando que en las zonas donde estas lenguas sean predominantes, el dominio de estas sea un requisito de contratación del personal de atención.

IV. CONCLUSIONES

Luego del análisis efectuado, esta Oficina no considera viable el proyecto de ley debido, en primer lugar, a que existe una incongruencia lógica entre la problemática detectada en la exposición de motivos y la medida de solución adoptada en la parte normativa.

En segundo lugar, porque la medida contraviene el derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el cual ha sido recogido en diversos tratados internacionales de derechos humanos del que el Perú es parte y, por lo tanto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional y que se constituye como un límite positivo y negativo para el legislador.

Finalmente, consideramos que el proyecto de ley es inviable debido a que en el ordenamiento jurídico vigente existen normas que no solamente fomentan el uso de las lenguas originarias sino que imponen



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

como una obligación del Estado la atención a los ciudadanos en esas lenguas cuando dichas personas lo soliciten, incluso determinando que en las zonas donde estas lenguas sean predominantes, el dominio de estas sea un requisito de contratación del personal de atención.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, esta Oficina considera que el Congreso de la República debe tener también en consideración la opinión que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su condición de ente rector en materia de los recursos humanos del Estado, pudiera emitir sobre el particular.

Es todo cuanto informo a usted para los fines que considere pertinentes.

Atentamente,



Miguel Antonio Pinedo Reyes
Asesor
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima, 07 DIC. 2018

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes al Gabinete de Asesores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Atentamente,



WILLMAN CÉSAR MELÉNDEZ TRIGOSO
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Cc. Secretaría General

