



PERÚ

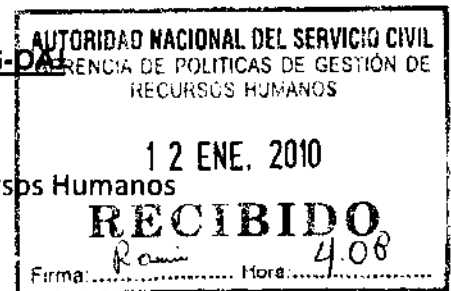
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 001-2010-SERVIR/GG-OAJ



A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Proyecto de Ley del Servidor Penitenciario

Referencia : a) Oficio N° 700-2009-JUS-AT
b) Informe Legal N° 154 y 170-2009-ANSC/OAJ
c) Oficio N° 324-2009/ANSC-GG

Fecha : Lima, 21 de Ene. 2010

Me dirijo a usted con relación al documento a) de la referencia, mediante el cual la Jefa del Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia solicita un informe respecto del Proyecto de Ley del Servidor Penitenciario.

Al respecto manifiesto lo siguiente:

1. Mediante Oficio N° 1138-2009-MINJUS/SG, la Secretaría General del Ministerio de Justicia solicitó opinión respecto del Proyecto de Ley del Trabajador Penitenciario.

Con Oficio N° 425-2009/ANSC-PE del 13 de octubre de 2009, la Presidencia Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, remitió a la Secretaría General del Ministerio de Justicia el Informe Legal N° 154-2009-ANSC/OAJ, conteniendo la opinión respecto del mencionado Proyecto de Ley.

2. El 21 de octubre de 2009, mediante Oficio N° 749-2009-INPE/07, la Jefa de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto del Instituto Nacional Penitenciario, solicitó opinión técnica respecto del Proyecto de Ley del Servidor Penitenciario, remitiendo un nuevo texto legal.

Con Oficio N° 324-2009/ANSC-GG de 23 de octubre de 2009, el Gerente General de SERVIR remitió a la Secretaría General de Ministerio de Justicia, con copia al Presidente del Consejo Nacional Penitenciario, el Informe Legal N° 170-2009-ANSC/OAJ, conteniendo la opinión respecto del nuevo proyecto de ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

3. La Jefa de Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia mediante Oficio N° 700-2009-JUS-AT solicita opinión sobre el Proyecto de Ley del Servidor Penitenciario remitido por el Presidente del Consejo Nacional Penitenciario.

Al respecto de la propuesta legislativa se advierte que dicho documento mantiene algunas observaciones expresadas en el Informe Legal N° 170-2009-ANSC/OAJ.

4. Las omisiones que aún se mantienen en la propuesta legislativa del INPE remitida con el Oficio N° 700-2009-JUS-AT, son las siguientes:

- 4.1 Ninguna de las disposiciones correspondientes al régimen disciplinario, hacen referencia alguna al Tribunal del Servicio Civil creado mediante el Decreto Legislativo N° 1023, cuya Tercera Disposición Complementaria Final prevé que todos los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios personales forman parte del Sistema, exceptuando expresamente sólo a los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, la Carrera Judicial y la correspondiente al Ministerio Público.

Además de las competencias que el Decreto Legislativo N° 1023 le otorga al Tribunal del Servicio Civil como última instancia administrativa en la resolución de conflictos entre las entidades públicas y su personal, existen consideraciones prácticas que deberían tomarse en cuenta a fin que el propio Ministerio de Justicia no se vea afectado por el hecho que el Proyecto de Ley del Servidor Penitenciario remitido por el INPE excluye a dicho personal del ámbito del Tribunal

En efecto, cuando exista un conflicto en la relación entre el INPE y sus trabajadores, (derivado por ejemplo por la aplicación de una sanción o la interpretación de un derecho), dicho conflicto deberá ser resuelto en primera instancia por la propia entidad. Si en caso subsistiera el conflicto a pesar del pronunciamiento del INPE, los efectos de dicho problema afectarían directamente o indirectamente al Ministerio de Justicia, hasta en tanto éste no tenga un pronunciamiento judicial.

Una de las ventajas de la existencia de un Tribunal del Servicio Civil es que los conflictos del personal del INPE no se extenderían al sector justicia, sino que se canalizarían a un tercero ajeno al conflicto, cuyas decisiones (técnicas y objetivas) finalmente sólo podrían ser cuestionadas por la instancia judicial.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Por ello, consideramos pertinente insistir en la necesidad de incorporar en la propuesta legislativa presentada, que dicho régimen especial se encontrará bajo el ámbito del Tribunal del Servicio Civil, en lo que resulte pertinente.

- 4.2 No se ha incorporado las disposiciones necesarias para el proceso de cambio progresivo de régimen para que el actual personal del INPE voluntariamente se acoja al nuevo modelo; tampoco las equivalencias entre un nivel y otro (homologación).

En efecto, la ausencia de un marco normativo transitorio que establezca las equivalencias entre las nomenclaturas y cargos del régimen actual del INPE (régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 276), al especial que propone vuestro proyecto de Ley, ni los efectos que el cambio de régimen puede generar en las remuneraciones, derechos, tiempo de servicios, línea de carrera, beneficios sociales, entre otros, puede generar una serie de conflictos al interior del INPE que podría deslegitimar las necesarias reformas que la actual gestión del sector justicia procura implementar.

- 4.3 En el Título Preliminar se confunden los principios del régimen de carrera del servidor penitenciario con los derechos que éstos pudieran tener como trabajador.

Sobre este punto, se debe tener claramente diferenciados dichos conceptos, toda vez que los principios se aplican de manera supletoria ante la ausencia de una Ley, mientras los derechos se aplican de manera directa sin requerir principios que le den contenido o interpreten su ejecución.

En ese sentido, cuando un derecho se califica como un principio, en el fondo se estarían creando mecanismos que dificultarían su aplicación, lo que se constituiría en una nueva fuente de conflictos entre el INPE y su personal.

5. Finalmente, debemos detenernos a analizar la Primera Disposición Modificatoria y Derogatoria de la propuesta legislativa, toda vez que pretende modificar el segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023, a fin de excluir al INPE de la competencia de SERVIR.

La exclusión de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú de la competencia de un régimen de servicio civil tiene su origen en la Constitución, norma que dispone que mediante ley y reglamento, se determina su organización, funciones, especialidades, entre otros, y que incluso prevé un fuero especial ajeno al Poder Judicial.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

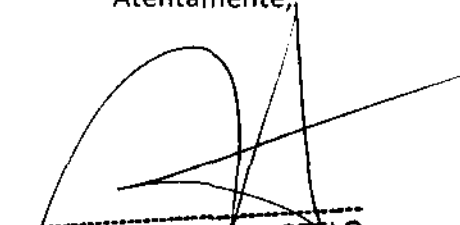
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

En cuanto al régimen de la Carrera Judicial y Ministerio Público, cabe señalar que el mismo tiene un sustento constitucional en tanto dichas instituciones forman parte de la estructura del Estado como organismos autónomos e inclusive constituyen uno de los Poderes del mismo, cuyos magistrados de carrera requieren independencia en el ejercicio de su función. En ese contexto, resultaría atentatorio a la autonomía de un Poder del Estado, que los magistrados sean evaluados, seleccionados o administrados por un órgano del Poder Ejecutivo, cuyas resoluciones (en el caso del Tribunal) serían impugnables en el mismo poder judicial.

En ese sentido, en tanto el Instituto Nacional Penitenciario no constituye un órgano constitucionalmente autónomo, así como el personal que labora en el mismo no ha sido exceptuado en la Constitución de regirse por las normas que le son de aplicación obligatoria al personal que labora al servicio del Estado; el mismo se encontraría incurso en el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado y dentro de la competencia de SERVIR.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio para el trámite correspondiente.

Atentamente,


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Segundo Proyecto de Ley del INPE

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150
Piso 10, Jesús María
Lima 11, Perú
T: 51-1-2063370