

LA NECESIDAD DEL MÉRITO Y EL CONCURSO DE ACCESO Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA DEL SERVICIO CIVIL. A PROPÓSITO DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO RECAÍDO EN LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 008-2020-SERVIR/TSC

Nada de malo hay en contratar a las personas sobre la base de su mérito; de hecho, es en general el modo correcto de proceder (...). A la hora de llenar vacantes laborales el mérito es importante, y lo es por, al menos, dos motivos. Uno es la eficiencia. Me irá mejor si mi fontanero o mi dentista es alguien capaz que si es un incompetente. El otro es la equidad. Estaría mal discriminar al candidato más cualificado dejándose llevar por prejuicios (...). Los candidatos más cualificados podrían quejarse con razón de que han sido víctimas de una injusticia (Sandel, 2020, p.47).

1. Necesarias palabras introductorias.

Claro que el término oficinista abarca una zona que excede la simple burocracia. El empleo público es una especie de ideal criollo, ya que combina la máxima seguridad con el mínimo horario. Pero no todos alcanzan el empleo público; a veces se fracasa en el concurso de oposición, otras veces el amigo del secretario del ministro no cumple sus promesas (Benedetti, 1966, p. 95-96).

La cita transcrita en el párrafo que antecede y con la cual se inicia este texto, resulta pertinente para el tema que se abordará en el presente artículo, pues nos trae algunas claves que son importantes para entenderlo, como son el mérito y el acceso al empleo público, pero desde una visión mas bien desgarrada y malsana de la burocracia¹, esa que genera mas rechazos que adhesiones. Aquella, que ve el acceso a un trabajo en organismos públicos, no en función a merecimientos y mucho menos a partir de la participación en un concurso que permita alcanzar determinadas posiciones en la Administración Pública. Es decir, en la cita transcrita se retrata probablemente la némesis del proceso moderno de



**Gustavo Nilo
Rivera Ferreyros**
(Vocal de la
Tercera Sala del TSC)

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Contratación Pública por La Universidad Castilla - La Mancha (España) y egresado de maestría en Derecho de la Empresa de la PUCP (Perú). Tiene estudios de arbitraje en American University (USA), Universidad CEU San Pablo (España) y Universidad ESAN.

Cuenta con estudios en contratos Públicos y Derecho Administrativo en Universidad ESAN y Universidad de Alcalá (España), de Derecho de la Construcción en UPC, en contratos y litigios internacionales en Universidad Austral (Buenos Aires-Argentina). Ha sido profesor de pre y posgrado en la PUCP y la UNMSM. Vocal titular del Tribunal del Servicio Civil de Servir.

1. En este artículo se emplearán los términos burocracia, burocrático o cualquiera otro parecido, no en un sentido peyorativo, sino desde una perspectiva positiva, tal como se señala en uno de los significados que encontramos de "burocracia" en el Diccionario de la Real Academia Española: "Organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios" (Diccionario de la Real Academia Española, 2023).

acceso al empleo público, pues se entiende que éste último siempre debería privilegiar el análisis técnico, la transparencia, competencia, acceso igualitario, eficiencia y la no discriminación.

Efectivamente, la afirmación realizada en la última parte del párrafo que antecede debiera ser casi como el “destino manifiesto” al cual debe empeñarse toda Administración Pública, que implica configurar una organización administrativa modélica “destinada a conquistar el bienestar general”; ello es una exigencia urgente si se pretende desterrar para siempre la cáustica frase con la cual se inicia el título de este artículo: Compadre, el muchacho no salió muy inteligente..... No hay problema compadre, envíelo nomás, en el ministerio algo le encontraremos....; la cual ha sido empleada desde una mirada crítica, pretendiendo caricaturizar un escenario actualmente cambiante, pero aun existente en nuestros países.

La Administración Pública es aquel escenario imprescindible para alcanzar los objetivos que toda nación se traza, tales como progreso y bienestar para su población, como parte de una nueva mirada modélica.

Muchas veces la Administración Pública es vista de manera desdeñosa, cuando la dignidad del servidor o funcionario público-levantando la voz- nos empieza a decir otra cosa: que la Administración Pública es aquel escenario imprescindible para alcanzar los objetivos que toda nación se traza, tales como progreso y bienestar para su población, como parte de una nueva mirada modélica.

Esta nueva mirada de las Administraciones Públicas, es la que viene gestándose en los últimos años-dando pasos firmes hacia adelante- precisamente a partir de la actuación técnica y especializada de instituciones como SERVIR, a la cual me honro en pertenecer como Vocal del Tribunal del Servicio Civil. En ese sentido, la elaboración de los precedentes administrativos (uno de los cuales es materia de comentario en este artículo) resultan importantes en el camino de crear un nuevo mito fundacional: El mérito y el concurso no se constituyen en barreras de acceso, sino en oportunidades para generar mejoras en la función o el servicio público.

2. La asociatividad como germen de la administración pública.

Siempre hemos escuchado o leído la afirmación de que el ser humano es un “animal social”, pues desde los albores de la humanidad ha aflorado su imperiosa necesidad de vivir en sociedad, de vivir en comunidad. Es así que, sea porque se debía proteger de sus depredadores o de otros grupos sociales, siempre ha buscado asociarse mediante esquemas cada vez más sofisticados, en la medida que el avance de las ideas, las ciencias y la tecnología se imponían.

En ese sentido, Martín (2005) señala que:

la consecuencia primera de estos impulsos asociativos (...) es el surgimiento de una autoridad común. El grupo tiene que estar dirigido, debe de tener una cabeza que los demás acaten y respeten siguiendo sus instrucciones, puesto que en otro caso, como tal unidad, no podría funcionar. Aquí está el rudimento y la explicación básica de la idea de gobierno como autoridad superpuesta a los componentes de una comunidad determinada y encargada de velar por los intereses generales (p. 23).



Lo cual terminó desencadenando complejos sistemas organizativos que probablemente se vean reflejados en lo que hoy denominamos como Administración Pública.

Por ello podemos afirmar que, la aparición de la Administración Pública como organización, se debe precisamente a ese impulso asociativo que siempre ha acompañado al ser humano, quien desde la mera búsqueda de un líder que los guíe terminó desembocando en la aparición del fenómeno burocrático², como una organización-quizá- más compleja. Hay que considerar que:

En todas las civilizaciones se han producido fenómenos burocráticos, es decir, la organización de conjuntos de personas al servicio de los poderes públicos, monarquía o repúblicas, democracias o dictaduras, así como de las iglesias que han dominado a lo largo de la historia. En todas ellas se podrán encontrar precedentes de los problemas y técnicas que tienen que afrontar la gestión del personal de las actuales administraciones públicas en todos los países (Parada, 2012, p. 360).

Pero esta organización, pese a alguna obsequiosa conceptualización en la antigüedad³, no ha sido bien vista o en todo caso, ha sido vista como una especie de mal necesario o como un premio a los afanes políticos de los grupos que pretenden ostentar el poder (quienes buscan copar el aparato público con sus correligionarios, luego de cada elección); de ahí los problemas que surgen en poder mantener una burocracia estable, profesional, capacitada, con vocación de servicio y con una permanente mirada al bienestar general.

Por ello, es que quizá el mérito y el concurso público se puedan convertir en parte de la solución, de esa permanente inestabilidad en los puestos públicos, de la cual adolecen las administraciones públicas de nuestros países.

3. El mérito y la necesidad del concurso para el acceso al empleo público, como principio fundamental de la burocracia moderna.

En el devenir de la Administración Pública, hemos visto desfilar diferentes modelos que pretendían encontrar la “piedra filosofal” de su profesionalización y actuación eficiente; sin embargo, la mayoría de ellas siempre han estado asaltadas por dos extremos que resultan

2. Parada señala que: “El nacimiento de la burocracia pública moderna con un régimen jurídico específico diferenciado del común -que entonces, antes del nacimiento del derecho laboral que debe esperar al siglo XX, no era otro que el contrato civil del arrendamiento de servicios-, no fue un parto fácil: en unos casos como en Francia, es consecuencia de una operación cesárea, término apropiado porque fue impuesta autoritariamente por el genio organizativo de Napoleón; en otros, como en los estados anglosajones tuvo que implantarse venciendo la resistencia que ofrecía el pensamiento liberal para el que no era asumible el riesgo de que una burocracia pública permanente y estable compartiera el poder político” (p. 360) agregando más adelante que “...el pensamiento burocrático prusiano, implicaba la aceptación de la existencia de una burocracia e incluso la fe absoluta de que es el mejor modo de gobierno y administración. En consecuencia no se la combate sino que se la halaga en unos términos tales de rigor y originalidad que constituyen el asombro de Europa. Prusia aporta a la civilización europea una forma política peculiar que se suele llamar “Estado de funcionarios”, y por ello la llamada edad contemporánea no comienza en Prusia, como en Francia, con una revolución sino con una reforma, y más concretamente con una reforma burocrática, que cumple en este país el papel de la revolución” (p.360-361).

3. Bautista al respecto señala que: Desde las antiguas civilizaciones, tanto en Oriente como en Occidente se encuentran autores y obras que destacan el objetivo de gobernar para la comunidad política. En dichas obras se señalan, por un lado, que todo individuo es un “animal social” y que por lo tanto necesita vivir en comunidad. Al pertenecer a una comunidad debe entregarse a ella sirviéndole de diversas maneras. Ese interés por lo público contrastaba con el interés personal. En India existe una máxima que dice que “Quien no vive para servir no sirve para vivir”.

En la antigüedad a quienes sólo pensaban en ellos mismos se les llamaba “idiotas”. Esta palabra, que proviene del griego idiotas se refería a aquel que no se ocupaba de los asuntos públicos, sino sólo de sus intereses privados. La raíz “idio” significa “propio” usado en latín, significa ignorante. La conducta individualista es mal vista, ya que el ciudadano poseía un sentido de pertenencia a su comunidad que le impulsaba a participar en y por lo público. La idea de trabajar por y para el interés general estaba metida hasta las raíces en el alma de los que perseguían el Buen Gobierno. Al respecto Platón escribió:

En ningún tipo de gobierno, aquel que gobierna, examina y dispone lo que a él le conviene, sino lo que conviene al Estado, aquél para el que emplea su arte y, con la vista en éste y en lo que a éste conviene se adecúa, y por éste dice todo lo que dice y hace todo lo que hace. (Platón, La República, 342).

absolutamente perniciosos, por una parte la defensa irrestricta de la inamovilidad de los trabajadores públicos, independientemente de sus méritos o capacidades (la máxima es respetar el trabajo público, aún si este es deficiente); y en el otro extremo, la eterna inestabilidad de la fuerza laboral pública, que es continuamente cambiada o reemplazada, luego de cada elección, pues se le considera una especie de botín político del cual se puede echar mano para satisfacer las promesas efectuadas en una campaña política.

Pero encontrar buenos elementos, buenos servidores públicos que se encarguen de administrar el Estado, se requiere probablemente situarse en algún punto entre los dos extremos antes señalados, poniendo énfasis en el mérito y el acceso por concurso público. Hay que recordar siempre que administrar en su acepción etimológica:

proviene del latín, donde se forma con las palabras ad y ministrare, que significa servir o, según otros, por contracción de ad manus trahere, que implica alusión a la idea de manejo o gestión. Se desprende de lo anterior que la Administración alude a gestión de asuntos o intereses, pero una gestión subordinada (...) En el Diccionario de la Lengua Española, administrar equivale a gobernar, regir o cuidar, y el administrador se define, en una de sus acepciones, como la persona que administra bienes ajenos (...) la acepción antes trascrita encierra una idea perfectamente aplicable a la Administración Pública, donde el administrador gestiona siempre bienes e intereses ajenos: los de la comunidad política a la que él se limita a servir (Garrido y et al., 2005, pp. 33-34).

En tal sentido, considerando solamente el aspecto público de la administración, podemos señalar que al estar emparentada la palabra administración con la palabra servicio (de ahí la acepción de servidor público), resulta vital encontrar elementos que puedan administrar bienes e intereses que son de todos, siempre con una mirada profesional, técnica, imparcial y eficiente; y, que se pueda, por tanto, situar en ese -a veces quimérico e inasible- punto equidistante entre los dos extremos señalados al iniciarse este párrafo; y, el lugar más seguro, será apelar al mérito, al momento de buscar dichos elementos.

En las últimas décadas (en el Perú algo menos), cuando hemos leído o escuchado referirnos a las reformas o los cambios que se deben efectuar en la Administración Pública, uno de los términos que normalmente aparece es la palabra mérito, que surge casi en automático, y algunos creen que es una especie de “doctrina” nueva que se pretende instaurar ante el vapuleado panorama Público; sin embargo, la exigencia del mérito surgió casi de manera paralela con la aparición de la burocracia moderna, no se trata de ideas nuevas o de una pujante y moderna doctrina que irrumpe en el escenario de la Administración Pública, sino que ya encontramos un acercamiento a éstas, desde muy antiguo, por ejemplo-aunque caracterizadas en las palabras capacidad, virtudes y aptitudes- ya las podemos ver en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgida de la Revolución Francesa de 1789, la cual en su artículo 6, señala textualmente lo siguiente:

La Ley es la expresión de la voluntad general (...) todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, **cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes** (el resaltado es nuestro).



Asimismo, aunque en un principio no la encontramos en la Constitución Española de Cadiz de 1812; si está contenida en la Constitución de 1837, hasta llegar a la de 1978, en las cuales se introducen los términos “mérito y capacidad”⁴.

En el Perú, no encontramos palmariamente las exigencias del mérito como tal, sino desde hace pocos años; sin embargo, existen normas que señalaban la exigencia del concurso para el ingreso al servicio civil, lo cual nos lleva a entender que indirectamente y por lo menos en el papel se exigía algún nivel de objetividad para el ingreso a la Administración Pública, que nos acercaba a la idea de mérito (aunque la realidad nos ha dicho lo contrario, por lo menos rescatamos el esfuerzo legislativo conducente a tratar de objetivizar el ingreso a la Administración Pública). Así tenemos que el artículo 22º del Decreto Ley Nº 11377 (Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del 29 de mayo de 1950)⁵, así como el Decreto Supremo Nº 522 (Reglamento del Decreto Ley 11377), entre los artículos 14 al 18⁶, hacían referencia a la exigencia de concurso para el acceso a un puesto público permanente.

Posteriormente en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo Nº 276 (del 6 de marzo de 1984) y en su Reglamento el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, si encontraremos las primeras referencias explícitas al mérito en concomitancia al concurso, en especial, para la progresión de la carrera administrativa⁷.

La exigencia del mérito surgió casi de manera paralela con la aparición de la burocracia moderna, no se trata de ideas nuevas o de una pujante y moderna doctrina que irrumpe en el escenario de la Administración Pública, sino que ya encontramos un acercamiento a éstas, desde muy antiguo, por ejemplo -aunque caracterizadas en las palabras capacidad, virtudes y aptitudes- ya las podemos ver en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgida de la Revolución Francesa de 1789.

4. Al respecto Parada señala lo siguiente: “...el constitucionalismo español originario, implantado por la Constitución de Cadiz de 1812, (...)sigue la solución anglosajona y no recoge el principio de mérito y capacidad, en congruencia con el pensar mayoritario de los liberales españoles, para los que el nombramiento y cese de los servidores públicos, con excepción de los jueces, debía hacerse a favor del personal de confianza de los ministros en justa correspondencia con la responsabilidad que asumían en la gestión ministerial.

No obstante, el principio del mérito y de la capacidad, se introduce en la Constitución de 1837, traduciendo los términos franceses más humanistas de “virtud” y “talento” por los más burocráticos de mérito y capacidad, un principio que ya no se apeará de ninguna de las constituciones posteriores, llegando así a la Constitución de 1978, alojándose como un derecho fundamental en el art. 23: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”; y, más modestamente, como un principio ordenador de la función pública en el artículo 103.3: “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad” (p. 478).

5. “Art. 22º- Para ingresar como empleado permanente a las dependencias estatales se requiere: (...) f) Presentarse y ser aprobado en el concurso sobre las materias que determinan los Reglamentos de las respectivas Reparticiones”

6. “Artículo 14º.- Los que pretendan ingresar como empleados de carrera, deberán presentar (...)

Artículo 15º.- Los concursos se efectuarán cada vez que se produzca una o más vacantes y en la fecha que determine la Autoridad Superior, (...)

Artículo 16º.- Los exámenes serán, orales y escritos y versarán sobre mecanografía, redacción, ortografía y nociones fundamentales de Educación Cívica y sobre Organización Administrativa. Cuando se trate de puestos que reclamen conocimientos especiales, los exámenes versarán, también sobre estas materias, sin perjuicio de lo fijado en el Art. 20 de este Reglamento. Los programas de exámenes serán aprobados por la Autoridad Superior, debiendo proporcionarse copia de ellos a los postulantes.

Artículo 17º.- La calificación será de uno a cien, requiriéndose un mínimo de sesenta para ser aprobado.(...)

Artículo 18º.- Los exámenes para el ingreso al servicio como empleados de carrera se efectuarán bajo el control de un jurado compuesto por el Director, Superintendente, Gerente y cargos similares, o del funcionario que aquél designe de la dependencia donde se produzca la vacante, quien lo presidirá; por el Jefe de Personal de la Repartición y por un miembro designado anualmente por la Autoridad Superior.

7. La Ley de Bases de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 276, en su parte introductoria señala lo siguiente: Que la Carrera Administrativa es una institución social que permite a los ciudadanos ejercer el derecho y el deber de brindar sus servicios a la Nación, asegurando el desarrollo espiritual, moral, económico y material del servidor público, a base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles (...) TITULO PRELIMINAR Artículo 1. Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos. Artículo 11.- Para la progresión sucesiva en los niveles se tomarán en cuenta los factores siguientes: a) Estudios de formación general y de capacitación específica o experiencia reconocida; b) Méritos individuales, adecuadamente evaluados; y c) Tiempo de permanencia en el nivel. Artículo 16.- El ascenso del servidor en la carrera Administrativa se produce mediante promoción a nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional, previo concurso de méritos. Artículo 19.- Periódicamente y a través de métodos técnicos, deberán evaluarse los méritos individuales y el desempeño en el cargo, como factores determinantes de la calificación para el concurso. Artículo 24.- Son derechos de los servidores públicos de carrera: a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole; (...)

Recién con la promulgación de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil (publicada el 3 de julio de 2013), podemos encontrar referencias directas y expresas al mérito -incluso desde su título preliminar, que introduce el mérito como principio fundamental para el buen funcionamiento de la Administración Pública-, tal como lo señala:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil: (...)

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.

Asimismo, en su articulado podremos encontrar varias referencias al mérito y al concurso público, tales como los siguientes artículos:

Artículo 8. Proceso de selección

El proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública. En el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos.

Artículo 59. Incorporación y asignación de puestos a los directivos públicos El ingreso a un puesto directivo público se realiza por concurso público de méritos realizado por cada entidad, cumpliendo con el perfil del puesto respectivo. En el caso de los servidores de confianza, aun cuando no se requiere concurso, deben cumplir con el perfil establecido para el puesto (...).

Artículo 67. Incorporación al grupo de servidores civiles de carrera La incorporación al grupo de servidores civiles de carrera se efectúa mediante concurso público de méritos abierto o transversal (...).

Artículo 68. Reingreso Los servidores civiles de carrera que renuncien pueden reingresar al Servicio Civil de Carrera en el mismo nivel o en un nivel superior, siempre que ganen el concurso público de méritos transversal convocado para el puesto al que postulen (...) (Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, 2013).

Ahora bien, si revisamos los dos últimos textos constitucionales nacionales, ni en la Constitución del año 1979, artículo 247, ni en la Constitución de 1993, artículo 154, existe una expresa mención al mérito y al concurso público, en términos generales, sino que estas menciones se circunscriben al nombramiento de los jueces y fiscales por parte del Consejo Nacional de la Magistratura hoy denominado Junta Nacional de Justicia (quienes constituyen solamente un porcentaje de los funcionarios públicos)⁸. Sin embargo, el Tribunal Constitucional efectúa una interpretación muy integral de los conceptos del mérito y el concurso público, señalando

8. "Constitución de 1979

Artículo 247. El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el Fiscal más antiguo de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal"

"Constitución de 1993

Artículo 154.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura

Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros..."

que tales conceptos forman parte del eje central del Servicio Civil y que su fundamento se encuentra en la propia Constitución, por lo que se podría colegir que su protección es incluso constitucional; tales aseveraciones las efectúa en el numeral 25 del Pleno Jurisdiccional de los expedientes acumulados 0025- 2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, sentencia del 26 de abril de 2016, que a la letra establece lo siguiente:

25. Este Tribunal considera que los principios del interés general, la igualdad de oportunidades, el mérito, la provisión presupuestaria, la flexibilidad, la protección contra el término arbitrario del Servicio Civil, etc., encuentran su fundamento en la Constitución, y, por tanto, constituyen el eje central sobre los cuales se asienta el régimen del Servicio Civil recogidos en la Ley 30057. Ahora bien, estos principios no pretenden desconocer los derechos laborales de los servidores del Estado, sino que, bien entendidas las cosas, lo que buscan es armonizar estos con los principios del servicio público, puesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), a fin de lograr la efectiva prestación de los servicios requeridos por el Estado y los administrados (p. 14).

Con lo cual deja entrever -desde mi perspectiva- que en tanto servidores públicos, se debe proteger en especial, los principios de igualdad de oportunidades, mérito, provisión presupuestaria, flexibilidad y protección contra el término arbitrario del Servicio Civil; pues ésta es la única manera de cumplir con una prestación debida (entiéndase eficiente) del servicio público en favor de todos los ciudadanos. No sería concebible, por tanto, la prestación del servicio público por la mera prestación (sin importar la cantidad, la calidad, ni la oportunidad), sino que ésta debe estar revestida de la mayor eficiencia posible, pues-entendemos- es la única manera de alcanzar el bienestar general, como finalidad última y principal del Estado. En ese sentido, no sería coherente exigir concurso público de méritos (que supone tener que escoger objetivamente al “mejor”, entre aquellos que decidan concursar), sin que esté implícito en ello, que el servicio a realizar el trabajador ingresante o promovido en la administración pública, fuera el mejor posible⁹ (por lo menos esa debiera ser la aspiración). Estas afirmaciones se ven con mayor claridad incluso, en los numerales 26 y 80 de la referida sentencia, los cuales señalan lo siguiente:

26. De otro lado, conviene anotar que la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios-es decir, los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título).

80. (...) El reconocimiento a nivel constitucional de la carrera administrativa busca, de un lado, establecer el estatuto jurídico en el que se desarrollen los aspectos medulares del servicio civil relacionados con los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, a fin de que las entidades alcancen mayores niveles de

9 Hay que recordar que la finalidad de la Ley del Servicio Civil no es otra que la procurar los mejores niveles de eficiencia en las prestaciones que brinda la administración pública. Así tenemos que el artículo II y III del Título Preliminar de la Ley N° 30057 señala:

Artículo II. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran. Por su parte el inciso b) del artículo III del Título Preliminar de dicha Ley prescribe lo siguiente:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

(...) b) Eficacia y eficiencia. El Servicio Civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado y la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.

eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad; y por otro, preservar a los servidores públicos al margen de la injerencia política o de otra análoga, a fin de garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución y los valores derivados de ella ([STC]. Exp. N° 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC, 2016).

En ese mismo orden de ideas, Huamán (2016) señala que:

Dicha precisión recogida por el legislador en el inciso b) del artículo III se orienta a promover la necesidad de valorar adecuadamente la busca de resultados óptimos que, al final de cuentas, benefician a los ciudadanos sobre la base de recursos cuya utilización debe ser la más idónea posible (...) atendiendo a que el fin último de la Administración, como parte de sus tareas, es el servicio con objetividad a las personas (p.65)

En ese sentido, si bien es cierto no forma parte del precedente administrativo materia de comentario, creo importante destacar el numeral 8 de la Resolución de Sala Plena N 008-2020-SERVIR/TSC:

Ha de tenerse en cuenta que los procesos de selección de personal tienen por objeto el escoger a las personas idóneas para el cargo, en atención al perfil requerido para cada puesto, por lo que deben desarrollarse con la mayor eficiencia posible a efectos de obtener los mejores resultados en cuanto a los recursos humanos que estarán al servicio del país.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la frase “escoger a las personas idóneas” debe estar referida “al mejor” o en todo caso “al mejor posible”, considerando que se escogerá entre aquellos que opten por concursar para un puesto público. El Diccionario de la Academia Española refiere que la palabra idóneo significa: “Adecuado y apropiado para algo”. En tal sentido, creemos que ese “algo” en el caso de la Administración Pública, debiera estar referido a la finalidad de la Ley del Servicio Civil; es decir, la persona idónea será aquella “adecuada para alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el ámbito público, brindando servicios de calidad a los ciudadanos” (en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley 30057). En ese mismo sentido lo regula el texto de los artículos 6º y 164º del Reglamento de la Ley del Servicio Civil (aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de fecha 11 de junio de 2014)¹⁰.

10 El Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM indica en sus artículos 6 y 164 lo siguiente:

Artículo 6.- Características del servicio civil

El servicio civil se basa en el mérito, la igualdad de oportunidades y el aseguramiento de la calidad de los servicios del Estado en beneficio de la ciudadanía.

a) El mérito busca que los puestos del servicio civil sean ocupados por las personas idóneas, en virtud de sus habilidades, aptitudes y capacidades. En consecuencia, el mérito es el fundamento en los procesos de selección, progresión en la carrera y evaluación de desempeño, así como en la gestión de la capacitación, gestión del rendimiento y la permanencia en el servicio civil. El mérito en evaluación se demuestra en función de los aportes del servidor a los objetivos de la entidad.

b) La igualdad de oportunidades en el servicio civil es esencial para la incorporación y progresión de los servidores, implica que, en mérito de ello, cualquier persona interesada en un puesto en una entidad pública en el caso de la incorporación y cualquier servidor civil de carrera, en el caso de la progresión, puede postular en igualdad de condiciones en los procesos de selección, siempre que cumpla con las condiciones generales para la postulación y los requisitos del perfil del puesto vacante.

c) El servicio civil se orienta, a través de la aplicación de las mejores prácticas y mejora continua en los procesos de cada entidad, a la obtención de los resultados y metas programados que redunden en la mejora de la calidad de las actividades, acciones y servicios del Estado que corresponden a la ciudadanía. Artículo 164.- Finalidad del proceso de selección

El proceso de selección tiene por objeto seleccionar a las personas idóneas para el puesto sobre la base del mérito, la transparencia y la igualdad de oportunidades. Estos principios deberán respetarse durante todas las etapas del proceso en mención.

Por último, en referencia a esta parte del comentario, es verdad que el concurso público o la exigencia del mérito, no necesariamente va a garantizar un resultado eficiente o idóneo, y tampoco lo es si la elección del servidor público se hace de manera distinta, pues dependerá incluso del sesgo (voluntario o involuntario) que introduzca el funcionario que se encargue de elaborar el perfil del puesto y los requisitos de acceso y promoción. En ese sentido, Cortázar y et al. (2016), en un estudio efectuado para el Banco Interamericano de Desarrollo, señalan lo siguiente:

Aunque el grueso de la evidencia empírica presentada señala un efecto positivo de los sistemas de mérito en el servicio civil sobre el desempeño de instituciones públicas, las reflexiones de Grindle (2012) y Peters y Pierre (2004) invitan a mirar con cautela esta relación causal así como los supuestos que subyacen en ella. Los nombramientos discrecionales por parte de autoridades políticas no constituyen necesariamente una barrera para una mejor gestión en el sector público, y más meritocracia no implica directamente un mejor desempeño (p.7).

Sin embargo, consideramos que un sistema que privilegia el mérito y el concurso para el acceso y promoción en el empleo público, genera mas ventajas que desventajas o por lo menos debe ser visto como un esfuerzo por objetivizar los más posible el acceso al empleo publico, que siempre será bienvenido por el efecto de transparencia, competencia y libre acceso que genera; considerando además que, con ello se generan reglas estables y con cierto grado de certidumbre para todas las personas que pretendan acceder a la administración pública.

4. Del precedente administrativo y los actos apelables.

El Tribunal del Servicio Civil había advertido algunas inconsistencias cuando se resolvían los recursos de apelación interpuestos en contra de diversos actos expedidos por las Entidades, en el marco de un proceso de selección o un concurso público de méritos para el acceso al servicio civil, así como contra los actos relacionados con los concursos internos convocados para la promoción o progresión en la carrera o la asignación temporal de cargos directivos. Todos ellos dentro de los alcances de los diferentes regímenes laborales reglados por los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 y en la Ley No 30057, así como en los regímenes de las carreras especiales, tales como las Leyes 29944, 30220, entre otras; pues muchas impugnaciones eran declaradas improcedentes por la causal de inexistencia de acto impugnabile, lo cual generaba algunas confusiones respecto a que actos pueden ser impugnables en los referidos procedimientos de accesos al empleo público y progresión de la carrera. En tal sentido, con la finalidad de generar predictibilidad en la actuación de la Administración Pública, el Tribunal del Servicio Civil consideró necesario precisar estos conceptos.

Es así que, mediante Resolución de Sala Plena N° 008-2020-SERVIR/TSC de fecha 03 de julio de 2020, se estableció como precedente administrativo algunas reglas referidas a los actos impugnables en los concursos públicos de mérito para el acceso al Servicio Civil y los concursos internos para la progresión en la carrera. Dicho precedente fue publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2020. En específico se establecieron como precedentes los criterios señalados en los numerales 24, 25 y 32 de la referida resolución, los cuales, textualmente, señalan lo siguiente:

.....

24. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 217.2 del artículo 217º del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por regla general, en el escenario de los concursos públicos de méritos, procesos de selección o concursos internos son impugnables como actos definitivos, aquellos actos que concluyen o ponen fin al proceso, independientemente del nombre que se les asigne como, por ejemplo: “Cuadro de Resultados Finales”, “Lista de ganadores”, “Cuadro de Méritos”, “Cuadro Final de Resultados”, entre otros.

25. En relación con tales actos definitivos, es necesario mencionar que, en algunos casos, con posterioridad a su emisión y publicación, las entidades podrían emitir resoluciones o documentos posteriores tendientes a formalizar tales resultados a través de resoluciones de nombramiento, resoluciones aprobando los resultados, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, resoluciones de asignación en el cargo, resoluciones aprobando el contrato, informes u otro tipo documentos a través de los cuales se formalizan los resultados del concurso o ratifican los mismos. No obstante, tales actos no constituyen actos impugnables a efectos de cuestionar el proceso o concurso, en la medida en que éstos solo formalizan los resultados ya publicados.

32. En virtud a las consideraciones expuestas, en los concursos públicos de méritos o procesos de selección para el acceso al servicio civil o concursos internos para la progresión en la carrera o promoción (incluyendo la asignación temporal de cargos directivos), en tanto no determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión, será improcedente aquel recurso de apelación que se interponga en contra de:

(i) El resultado preliminar o calificaciones obtenidas en alguna de las etapas del concurso, o cualquier acto emitido antes de la emisión y publicación de los resultados finales del concurso. Tales actos podrán impugnarse con el recurso administrativo que se interponga en contra del resultado final del concurso en tanto que, -tal como se ha indicado- el resultado final es el acto impugnable en su condición de acto definitivo que pone fin al procedimiento.

(ii) Las resoluciones de nombramiento, resoluciones de aprobación de contratos, actas de adjudicación, resoluciones de ascenso, informes, oficios o cualquier otro tipo de documento que emitan las Entidades con posterioridad a la emisión y publicación de los resultados finales del proceso o concurso; en la medida en que, tales documentos solo formalicen el acto final del concurso y/o tiendan a ratificar su contenido.

(iii) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos emitidas por las Entidades en los procesos de selección o concursos en que se hubiese considerado tal etapa; en razón a que, de no estar de acuerdo, el postulante o participante debe esperar a interponer su recurso de apelación en contra de los resultados finales y a través de éste contradecir aquellos pronunciamientos que considera atenten contra sus derechos o intereses.

(iv) Las resoluciones, oficios o documentos de absolución de reclamos o solicitudes, emitidas con posterioridad al término del proceso de selección o concurso, en tanto que, el acto impugnable es el resultado final del concurso, salvo que dicha resolución o documento modifique los resultados finales.

(v) Las resoluciones o actos de las Entidades a través de las cuales se absuelvan recursos de reconsideración cuando éstos no fueron articulados en contra de los resultados finales del concurso o proceso de selección.



Sin duda, lo primero que pretende definir el precedente administrativo en comentario, es el momento en el cual se puede interponer el recurso impugnativo y con ello, el acto que puede ser materia de impugnación en el marco de un concurso de acceso o progresión en el empleo público, pues -aparentemente- existían distintas interpretaciones en referencia a ello; es decir, si el medio impugnativo debía presentarse al momento de la proclamación del ganador del concurso o en el momento que se efectivizaba o ejecutaba dicha proclamación. Dicho de otra manera, si se debía interponer contra el acto que contenía el resultado del concurso o contra el acto que efectuaba el nombramiento o designación en estricto. El precedente es claro en establecer que se deberá interponer contra el acto que resulta ser el acto definitivo, el cual estaría constituido por la proclamación del o los ganadores, con independencia del nomen iuris que se le asigne: “Cuadro de Resultados Finales”, “Lista de ganadores”, “Cuadro de Méritos”, “Cuadro Final de Resultados” o cualquiera otro que implique la proclamación, con carácter de definitiva, del o los ganadores de un concursos de acceso o progresión en el empleo público.

En ese sentido, en el precedente administrativo recaído en la Resolución de Sala Plena N° 008-2020-SERVIR/TSC se puede identificar el establecimiento de las siguientes reglas:

Regla general:

1. Solo serán impugnables los actos definitivos; es decir, los que concluyen o ponen fin al proceso de selección o concurso (proclamación de los ganadores), independiente de nomen iuris que se le otorgue.
2. En ningún supuesto serán impugnables los actos posteriores a la proclamación de los ganadores
3. No son impugnables los actos preliminares o de trámite en el proceso de selección o concurso
4. No son impugnables los actos posteriores a la proclamación de los ganadores.
5. Los actos preliminares o de trámite no podrán impugnarse de manera autónoma, pues sólo podrán impugnarse conjuntamente con la impugnación del acto definitivo (el acto que pone fin al proceso de selección o concurso).

Regla excepcional:

1. Serán impugnables directamente (de manera autónoma), los actos preliminares o de trámite, siempre y cuando: (i) exista imposibilidad de continuar con el procedimiento; y/o (ii) produzcan indefensión (numeral 32).

La distinción efectuada por el precedente administrativo no hace más que acotar al procedimiento de selección o concurso público, lo previsto en el artículo 217º del Texto Único de la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley 27444, el cual en la parte pertinente señala lo siguiente:



Artículo 217. Facultad de contradicción

(...)

217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

217.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...).

En referencia a ello, es importante establecer la diferencia entre actos definitivos y actos de trámite, pues ambos generan consecuencias diferentes y activan acciones diferenciadas en el administrado. Asimismo, será importante distinguir el acto definitivo con otras categorías que podrían generar complicaciones, tales como los actos firmes y los actos que causan estado.

La recurribilidad autónoma contra los actos preliminares o de trámite, en el caso de los concursos, implicaría una alteración innecesaria del procedimiento administrativo, con los perjuicios que ello generaría a la administración pública, la que, en el mejor de los casos, vería que su necesidad de cubrir puestos públicos, llevaría largos y tediosos procesos de selección o concursos.

Respecto a la diferencia entre actos definitivos y actos de trámite, Bocanegra (2004) nos indica que:

Son actos definitivos las resoluciones que ponen fin a un procedimiento administrativo, mientras que son actos de trámite el resto de los actos que se van concatenando en el mismo y que tienen una función subordinada a la resolución final y preparatoria de la misma, aun cuando deba advertirse que los actos de trámite no son, con carácter general, verdaderos actos administrativos (en sentido estricto), salvando las excepciones (...)

La distinción es relevante a efectos de la recurribilidad del acto. Los actos definitivos se pueden impugnar siempre, mientras que los actos de trámite, en principio, no admiten una impugnación autónoma, salvo que se trate de actos de trámite cualificados, esto es, que terminen directa o indirectamente el procedimiento o produzcan indefensión (p. 58-59).

Esta distinción y su efecto, es importante desde la lógica de la economía procedimental, pues al establecerse que solo proceden medios impugnatorios contra los actos definitivos, se pretende evitar que se congestione con recursos administrativos que cuestionen actos que incluso no generan efectos definitivos en el administrado, pues se trata de actos que no suponen la decisión final de la administración y que pueden incluso ser modificados por el acto de decisión definitiva; además que, el exceso de recursos podría implicar una especie de parálisis de los procedimientos administrativos y probablemente se termine convirtiendo en un "arma" para el administrado que no se encuentra contento con el mismo o "se siente" -de manera antelada- perdedor en el proceso de selección.



Permitir la recurribilidad autónoma contra los actos preliminares o de trámite, en el caso de los concursos, implicaría una alteración innecesaria del procedimiento administrativo, con los perjuicios que ello generaría a la administración pública, la que, en el mejor de los casos, vería que su necesidad de cubrir puestos públicos, llevaría largos y tediosos procesos de selección o concursos. Esto a su vez conllevaría a dos graves problemas para la administración: (i) Se desincentivarían la participación de personas calificadas, quienes no estarían dispuestas a verse inmersas en interminables concursos públicos; y, (ii) los servicios y prestaciones públicas quedarían deficientemente atendidos, pues los trabajadores públicos demorarían en incorporarse o en ser promovidos.

Por otro lado, hay que diferenciar un acto definitivo, señalado en el precedente administrativo, con los actos firmes y los actos que causan estado. Los actos firmes, son aquellos actos que han quedado consentidos y sobre los cuales ya no se puede interponer recurso impugnatorio alguno, independientemente de si han causado estado o no. Por su parte, los actos que causan estado, son aquellos que agotan la vía administrativa y para cuestionarlo sólo procedería el proceso contencioso-administrativo ante el Poder Judicial¹¹.

En consecuencia la regla general establecida será la recurribilidad de los actos definitivos, así como la irrecurribilidad de los actos preliminares o de trámite; y en el último de los casos, salvo las excepciones antes señaladas, para evitar que el administrado caiga en indefensión.

5. ¿Es un derecho la instauración del mérito y el concurso público?

Esta pregunta solamente puede ser respondida de manera positiva, pues no solamente implica una obligación legal (contenida en la norma y la jurisprudencia); sino además, desde mi perspectiva, resulta definitivamente un derecho fundamental la exigencia del mérito y el concurso público para pretender el acceso y promoción en el empleo público, si consideramos el derecho que los ciudadanos tienen de acceder en igualdad de condiciones al mismo.

En efecto, ello es así, porque todas las personas tienen el mismo derecho de acceder a la Administración Pública como trabajador de la misma; y, será ésta, quien deba proporcionar las condiciones para que este acceso sea real, irrestricto, igualitario y sin ningún sesgo discriminatorio, que genere diferencias ilegítimas entre los ciudadanos. Deberá ser real, porque no basta con la instauración de un proceso de selección o concurso de cualquier clase (o peor aun, uno simulado), sino de aquel que permita el mayor y más fácil acceso por parte de todos; y además, irrestricto, porque las condiciones o requisitos del concurso deben responder estrictamente a las exigencias del puesto en concurso o en todo caso, las eventuales

11. Al respecto Bocanegra señala lo siguiente:

“La distinción entre actos que ponen fin a la vía administrativa o que causan estado y actos que no lo hacen, es relevante en cuanto a la posibilidad o no de interponer directamente recurso contencioso-administrativo contra los mismos, que es deducible únicamente respecto a aquellos actos que causan estado o que agotan la vía administrativa, en cuyo caso el particular puede interponer potestativamente el recurso de reposición o acudir directamente al contencioso /.../ (p. 60)

Actos firmes son aquellos que, con independencia de que hayan o no causado estado, no son susceptibles de ninguna clase de recurso, ni administrativo ni jurisdiccional /.../ bien por haber transcurrido los plazos legalmente establecidos para interponer los correspondientes recursos, administrativos o jurisdiccionales, bien porque su contenido haya sido confirmado por una resolución judicial, a su vez, firme” (p. 62).

Por su parte en la doctrina nacional Danós señala lo siguiente:

“Es importante distinguir al acto administrativo definitivo respecto de otros dos conceptos que podrían llevar a confusión, nos referimos a: (i) los actos que causan estado, es decir los que agotan la vía administrativa, contra los cuales no cabe recurso alguno en sede administrativa porque sólo procede su cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; y (ii) los actos firmes, que son aquellos no impugnados dentro de los plazos legales y que por ende han quedado consentidos, perdiendo los interesados toda posibilidad de cuestionarlos, al margen de que causen o no estado. El acto administrativo firme es un acto irrecurrible o insusceptible de ser impugnado en vía administrativa o en sede judicial, en doctrina se dice metafóricamente que genera efectos de “cosa juzgada administrativa”.

Un acto administrativo que causa estado es un acto administrativo definitivo y no de trámite que agota la vía administrativa, pero en cambio no todo acto administrativo definitivo constituye un acto que causa estado, porque puede suceder que no agote la vía administrativa y pueda, por tanto, impugnarse en vía de recurso” (p. 268).

restricciones deberán contar con una base de racionalidad y/o razonabilidad para su aplicación (por ejemplo, en función a conocimientos o credenciales especiales o específicas para el cargo). Solamente de esta manera, estaremos frente a un concurso igualitario y sin discriminaciones.

Resulta definitivamente un derecho fundamental la exigencia del mérito y el concurso público para pretender el acceso y promoción en el empleo público, si consideramos el derecho que los ciudadanos tienen de acceder en igualdad de condiciones al mismo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional de los expedientes acumulados 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, sentencia del 26 de abril de 2016, señala en sus considerandos 82 y 83, lo siguiente:

82. Si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria, sino que, en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución. Es por ello que la carrera administrativa se encuentra estrechamente vinculada con otros derechos y principios, tales como el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículos 2.2 y 3 de la Constitución), el principio del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario en la administración pública (artículo 27 de la Constitución), entre otros.

B-3.1. El acceso a la función pública en condiciones de igualdad

83. En cuanto al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el bien jurídico protegido es la facultad de acceder o intervenir en la función pública, teniendo en cuenta el principio consustancial de mérito que vincula plenamente a toda entidad pública y al Estado en general (fundamento 42 y 50 de la STC 0025-2005-PI/TC). Dicha vinculación con relación al legislador tiene dos dimensiones: una negativa, que le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración y delimitación del acceso a la función pública, y una positiva, que le impone un mandato de desarrollo de normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio. Sobre esta base, el ámbito de protección de este derecho abarca: i) el acceso o ingreso a la función pública en condiciones de igualdad; ii) el ejercicio pleno de la función; así como, iii) el ascenso en la función pública (fundamento 43 de la STC 0025-2005-PPTC).

Es decir, lo que pretende señalar el Tribunal Constitucional, es que los procedimientos que se instauren para el derecho al acceso a un puesto público, deben estar orientados al ejercicio pleno de dicho derecho, sin ninguna restricción o limitación.

Este derecho tiene su correlato legislativo en el literal a) y c) del artículo III de la Ley del Servicio Civil, el cual textualmente prescribe lo siguiente:

Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

a) Interés general. El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de



recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos.

(...)

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.

En tal sentido, si se quiere hacer realidad la igualdad de oportunidades, resulta imperativo entender como un derecho la instauración del mérito y el concurso público, pues potencialmente todos los ciudadanos pueden y tienen el derecho de acceder a un puesto público, pero como quiera que no es posible que todos accedan, resulta de imperiosa necesidad la existencia del mérito y el concurso (que permita escoger a los mejores, de acuerdo a criterios objetivos), que posibiliten hacer realidad el derecho a la igualdad de oportunidades, la cual no solamente está contenida en la Ley del Servicio Civil, sino en especial, por que está instituida por la propia Constitución como un derecho fundamental de todo ciudadano.

6. A manera de conclusión:

Definitivamente si se quiere desterrar la frase del título de este artículo Compadre, el muchacho no salió muy inteligente..... No hay problema compadre, envíelo nomás, en el ministerio algo le encontraremos....; debemos instaurar mecanismos para que no solamente puedan, sino sobre todo, quieran ingresar al servicio público, los mejores cuadros de nuestras mejores universidades; y uno de esos elementos, que duda cabe, es hacer realidad “el derecho al mérito y al concurso público” para el acceso y la promoción en el empleo público.



Bibliografía

- Abanto, C. y Paitán, J. (2017). *Manual del Régimen Laboral Público*. Gaceta Jurídica Editores. https://www.academia.edu/43815505/Manual_del_R%C3%A9gimen_Laboral_P%C3%BAblico
- Bautista, O. (2017). *Perfil ético en la profesionalización de los servidores de las administraciones públicas*. *Revista de Administración Pública*, (144), 33-44. <https://inap.mx/wp-content/uploads/2020/08/rap144.pdf>
- Benedetti, M. (1966). *El país de la cola de paja*. Arca.
- Bocanegra, R. (2004). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Thomson-Civitas.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1979). <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Comadira, J. (2003). *La profesionalización de la administración pública*. Derecho Administrativo (Director: BOTASSI, Carlos), Librería Editora Platense.
- Cortazar, J., Fuenzalida, J. y Lafuente, M. (2016). *Sistemas de mérito para la selección de directivos públicos ¿mejor desempeño del Estado? : estudio exploratorio BID*. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/17126/sistemas-de-merito-para-la-seleccion-de-directivos-publicos-mejor-desempeno-del>
- Danós, J. (2007). *La impugnación de los actos de trámite en el procedimiento administrativo y la queja*. *Derecho & Sociedad*, (28), 267-271. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17237>
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789) <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>
- Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. (29 de mayo de 1984). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/11377.pdf>
- Decreto Supremo N° 522, Reglamento del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. (26 de julio de 1950). <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DS%20522.pdf>
- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa. (18 de enero de 1990). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/\\$FILE/DS_005_90_PCM.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2E4F87B69912117205257B89005036CD/$FILE/DS_005_90_PCM.pdf)

- Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Aprueban Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (11 de junio de 2014). <https://www.gob.pe/es/l/2129673>
- El Peruano. (2021). Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2ª ed). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. https://www.minedu.gob.pe/transparencia/2021/pdf/TUO_27444-PROCED_ADMINISTRA-Final.pdf
- Garrido, F., Palomar, A. y Losada, H. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Editorial Tecnos.
- Huamán, L. (2016). Comentarios al Régimen Jurídico de la Ley del Servicio Civil. Ley N.º 30057. Jurista Editores.
- Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. (4 de julio de 2013). <https://www.gob.pe/es/l/118474>
- Martín, R. (2005). *Manual de derecho administrativo*. Thomson-Civitas, Navarra.
- Morón, J. (2008). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica Editores.
- Parada, R. (2012). *Derecho Administrativo II*. Marcial Pons Editores.
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española: Burocracia*. <https://dle.rae.es/burocracia>
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española: Idóneo*. <https://dle.rae.es/id%C3%B3neo>
- Resolución de la Sala Plena N.º 008-2020-SERVIR/TSC. (11 de julio de 2020). <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/R-008-2020-SERVIR-TSC.pdf>
- Sandel, M. (2020). *La Tiranía del mérito: ¿Qué ha sido del bien común?*. Debate
- Santofimio, J. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo II*. Editorial Cordillera.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N.º 0025-2013-PI/TC; 003-2014-PI/TC; 008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC. (26 de abril de 2016). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00025-2013-AI%2000003-2014-AI%2000008-2014-AI%2000017-2014-AI.pdf>