

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN PERÚ

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Presentada por:

YADIRA YANITZA VÁSQUEZ PLASENCIA

Asesor:

M.Cs. JOSE LUIS LÓPEZ NUÑEZ

Cajamarca, Perú

2025

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Yadira Yanitza Vásquez Plasencia
DNI: 72911640
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Programa de Maestría en Ciencias. Mención: en Derecho Constitucional y Derechos Humanos.
2. Asesor: M. Cs. José Luis López Núñez
3. Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:

Incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal y la vulneración de derechos constitucionales en Perú.
6. Fecha de evaluación: 26/07/2025
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 16%
9. Código Documento: 3117:476475536
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: 07/08/2025

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*



M. Cs. José Luis López Núñez
DNI: 26607900

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2025 by
YADIRA YANITZA VÁSQUEZ PLASENCIA
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2019-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERÚ



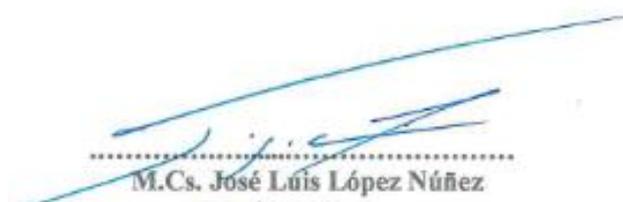
UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

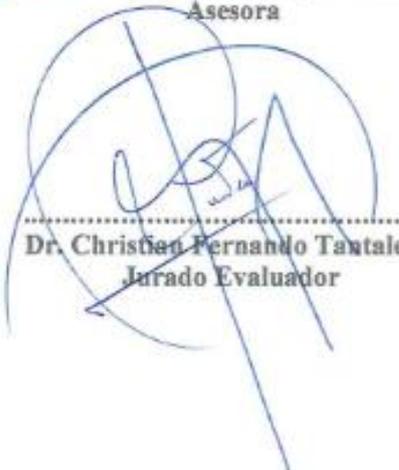
Siendo las **16:00** horas, del día 27 de junio de dos mil veinticinco, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, **Dr. CHRISTIAN FERNANDO TANTALEÁN ODAR**, **M.Cs. YORCKA ULIANA TORRES TORRES**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN PERÚ**, presentada por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas con Mención en Gestión Pública, **VÁSQUEZ PLASENCIA YADIRA YANITZA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... **APROBAR** con la calificación de **DIECISIETE (17) - EXCELENTE**... la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas con Mención en Gestión Pública, **VÁSQUEZ PLASENCIA YADIRA YANITZA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las **19:45** horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesora


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador


.....
Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Yorcka Uliana Torres Torres
Jurado Evaluador

DEDICATORIA:

A quienes defienden la igualdad y el derecho a un acceso justo a la función pública, con la esperanza de que esta investigación inspire reflexiones que fortalezcan los principios de no discriminación y respeto a los derechos fundamentales en nuestro sistema laboral.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a Dios, por concederme la fortaleza, la sabiduría y la constancia necesarias para superar cada reto en mi formación académica y profesional.

A mi familia, por estar a mi lado en los momentos difíciles y por celebrar conmigo cada logro. Su apoyo incondicional ha sido un pilar esencial en mi vida y en este proceso.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
CONTENDIO DE TABLAS	xi
RESUMEN	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA	1
1.1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.3. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN	9
1.3.1. ESPACIAL	9
1.3.2. TEMPORAL	9
1.3.3. LIMITACIONES.....	9
1.4. TIPOS Y NIVEL DE TESIS.....	10
1.4.1. DE ACUERDO AL FIN QUE PERSIGUE	10
1.4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.4.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN	11
1.5. HIPÓTESIS	11
1.6. OBJETIVOS	12

1.6.1. GENERAL.....	12
1.6.2. ESPECÍFICOS	12
1.7. MÉTODOS	12
1.7.1. GENÉRICOS	12
1.7.2. PROPIOS DEL DERECHO.....	13
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	15
1.8.1. TÉCNICAS.....	15
1.8.2. INSTRUMENTOS	15
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS REFERENCIAL	15
1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN	16
1.10.1. NACIONALES	16
1.10.2. INTERNACIONALES.....	20
CAPÍTULO II.....	23
MARCO TEÓRICO.....	23
2.1. MARCO IUS FILOSOFICO.....	23
2.1.1. EL NEOCONSTITUCIONALISMO	23
2.1.2. POSITIVISMO INCLUYENTE.....	30
2.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	32
2.2.1. Teoría Liberal	35
2.2.2. Teoría de los valores.....	36
2.2.3. Teoría Institucional	37
2.2.4. Teoría Sistémica	38
2.2.5. Teoría multifuncional.....	38
2.2.6. Teoría democrático - funcional.....	39
2.2.7. Teoría jurídico-social.....	40

2.2.8. Teoría de la garantía procesal.....	41
2.2.9. Teoría de la garantía procesal.....	42
2.2.10. Teoría jurídico-social.....	43
2.2.11. Teoría del contenido esencial del derecho fundamental	45
2.3. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	47
2.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	48
2.4.1. EL CONFLICTO ENTRE REGLAS.....	51
2.5. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS	54
2.5.1. DERECHO PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	54
2.5.2. DERECHO AL TRABAJO	61
2.5.3. DERECHO AL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	66
2.5.4. INCOMPATIBILIDAD POR RAZONES DE PARENTESCO.....	69
2.6. ASPECTOS NORMATIVOS.....	77
2.6.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	77
2.6.2. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	80
2.6.3. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR PERÚ.....	83
CAPITULO III	85
DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	85
3.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	85
3.2. CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS	93
3.2.1. DETERMINAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL, EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA IGUALDAD Y EL DERECHO AL TRABAJO,	

EN PERÚ.....	94
3.2.2. ANALIZAR LA FINALIDAD DE LA FIGURA DE INCOMPATIBILIDAD POR RAZONES DE PARENTESCO.	111
3.2.3. ANALIZAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD, EN PERÚ.....	112
3.2.4. ANALIZAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, EN PERÚ.....	117
3.2.5. TEST DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DERECHO A LA IGUALDAD.....	119
CAPÍTULO IV	128
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	128
CONCLUSIONES.....	135
RECOMENDACIONES.....	138
LISTA DE REFERENCIAS	140
ANEXOS	151
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	151
ANEXO 2: INSTRUMENTO.....	152

CONTENDIO DE TABLAS

Tabla 1. Fiscalía de la Nación, Resolución N° 3556-2023-MP-FN.....	85
Tabla 2. Fiscalía de la Nación, Resolución N° 2419-2019-MP-FN.....	86
Tabla 3. Fiscalía de la Nación, Resolución N° 2128-2023-MP-FN.....	88
Tabla 4. Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional N° Expediente 0020-2014-PI/TC	90
Tabla 5. Primer nivel del Test de Proporcionalidad.....	127
Tabla 6. Segundo nivel del Test de Proporcionalidad	127

RESUMEN

El problema de investigación fue ¿Cuál es la incidencia de la regulación sobre incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal, en los derechos constitucionales a la igualdad y en el derecho al trabajo, en Perú? La aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú, genera una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional a la igualdad y al trabajo, al impedir el ingreso de postulantes calificados por razones de parentesco, sin considerar criterios de mérito, capacidad y evaluación individual. El enfoque fue cualitativo, método inductivo, la técnica análisis documental, y el instrumento ficha de análisis de resoluciones de la Fiscalía de la Nación y del Pleno del Tribunal Constitucional, seleccionando una unidad referencial de tres resoluciones y un Pleno, a través del muestreo no probabilístico por conveniencia. Como resultado, se determinó que la de la regulación sobre incompatibilidades establecidas en la normativa vulnera el derecho a la igualdad, así como al derecho al trabajo; generando la exclusión de candidatos calificados simplemente por el estigma de ser familiares. Esta situación es crítica en un contexto de escasez de talento humano, ya que se desaprovecha un recurso valioso para la ya precaria administración de justicia. Además, en provincias con un solo distrito judicial, se genera la separación familiar al obligar a los profesionales a elegir entre su empleo y el núcleo familiar, si desean mantener su puesto de trabajo. Concluyéndose, que es menester la modificación del mencionado artículo para preservar y garantizar los derechos constitucionales involucrados.

Palabras Clave: Incompatibilidades, carrera fiscal, derechos constitucionales

ABSTRACT

The research problem was: What is the impact of the regulation on incompatibility due to kinship for admission to the prosecutorial career on the constitutional rights to equality and to work in Peru? The application of Article 41 of the Carrera Fiscal Law in Peru generates a disproportionate and unjustified impact on the constitutional right to equality and work, by preventing the entry of qualified applicants for reasons of kinship, without considering criteria of merit, capacity and individual evaluation. The approach was qualitative, using the inductive method; the technique was document analysis, and the instrument was an analysis sheet of resolutions from the Office of the Attorney General and the Full Chamber of the Constitutional Court. A reference unit consisting of three resolutions and one full session was selected through non-probability convenience sampling. As a result, it was determined that the regulation on incompatibilities established in the normative framework violates the right to equality as well as the right to work, leading to the exclusion of qualified candidates solely due to the stigma of being related by kinship. This situation is critical in a context of scarce human talent, as it wastes valuable resources essential for the already fragile justice system. Furthermore, in provinces with only one judicial district, it causes family separation by forcing professionals to choose between their employment and their family nucleus if they wish to maintain their jobs. It was concluded that the modification of the aforementioned article is necessary to preserve and guarantee the constitutional rights involved.

Keywords: *Incompatibilities, fiscal career, constitutional rights.*

INTRODUCCIÓN

La incompatibilidad por razón de parentesco en el ingreso a la carrera fiscal en Perú plantea un conflicto entre las disposiciones establecidas en la Ley de la Carrera Fiscal y los derechos constitucionales al trabajo y a la igualdad. Específicamente, el artículo 41 establece incompatibilidades basadas únicamente en el parentesco por consanguinidad y afinidad, derivadas de matrimonios o uniones de hecho.

En este contexto, un profesional no puede postular o es excluido de un cargo público únicamente por tener vínculos familiares con personas que ya ocupan posiciones dentro de mismo distrito fiscal, lo que limita su derecho al trabajo al restringir sus oportunidades laborales en la carrera fiscal, que trae como consecuencia, la vulneración del derecho a la igualdad, al crear una barrera en el acceso a la función pública basada en el parentesco, sin una evaluación individual de las capacidades y méritos profesionales.

La presente investigación analizó cómo estas disposiciones inciden en los derechos fundamentales de aquellos que buscan una carrera en el ámbito fiscal, proponiendo un enfoque de evaluación proporcional que armoniza la necesidad de prevenir conflictos de interés con la protección de los derechos constitucionales. Para ello, se exploró tanto el marco teórico como el marco jurídico, considerando la legislación nacional e internacional sobre el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, con el fin de evaluar la validez y pertinencia de las restricciones por parentesco en el ordenamiento jurídico peruano.

Para lograr el presente estudio, se estructuró el contenido en cuatro capítulos, cada uno de los cuales abordó un aspecto fundamental de la investigación.

En el primer capítulo, titulado Aspectos Metodológicos, se detalló el planteamiento

del problema, contextualizando y formulando el tema de investigación. Se exponen la justificación de la investigación, los objetivos generales y específicos, así como las delimitaciones espaciales y temporales del estudio. También se desarrolló el tipo y nivel de tesis de acuerdo con el fin, diseño, métodos y procedimientos utilizados, y se insertó la hipótesis de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos. Finalmente, se identificó la unidad referencial objeto del estudio, y se presentó el estado de la cuestión mediante una revisión bibliográfica tanto nacional como internacional.

El segundo capítulo, denominado Marco Teórico, se analizó los aspectos filosóficos y teóricos que sustentaron el estudio, comenzando con un marco filosófico que incluye teorías como el neoconstitucionalismo. Luego, se abordó la teoría de los derechos fundamentales, con énfasis en principios como el de proporcionalidad y la teoría del contenido esencial de los derechos. También se exploraron aspectos doctrinarios relevantes, como el derecho a la igualdad, y el derecho al trabajo y el derecho al acceso a la función pública, además de las incompatibilidades por razones de parentesco. Finalmente, se incluyen los aspectos normativos, revisando la legislación comparada relevante para el tema, así como los convenios y tratados ratificados por Perú.

En el tercer capítulo, se abordó la Demostración de la Hipótesis, se presentaron los hallazgos obtenidos y se analizaron en el contexto de los objetivos e hipótesis planteada. En este capítulo se incluye un test de proporcionalidad, en el cual se evalúa el equilibrio entre el correcto funcionamiento de la administración de justicia y el derecho a la igualdad, permitiendo una reflexión profunda sobre la compatibilidad entre los intereses públicos y los derechos constitucionales.

En el cuarto y último capítulo, se presentó la propuesta legislativa, orientada a mejorar la regulación actual en lo que respecta a las incompatibilidades por parentesco en el acceso a la carrera fiscal.

En seguida, se presentaron las conclusiones y recomendaciones. Además, se incluye una lista de referencias que respalda el marco teórico y metodológico utilizado en la tesis, así como anexos que complementan el contenido con material adicional, como matrices de consistencia y herramientas empleadas para el análisis.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

El contenido del derecho humano a la igualdad, se encuentra desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Cuadernillo de jurisprudencia N° 14: Igualdad y no Discriminación, en donde se indica que:

Los principios de igualdad y no discriminación son muy importantes para la defensa de los derechos humanos, tanto en el derecho mundial como en el nacional. Por lo tanto, los países están obligados a no poner reglas que discriminen en sus leyes, a quitar las que existen y a pelear contra las conductas de discriminación (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2019, p. 6).

Si bien el Derecho a la Igualdad no se encuentra desarrollado a profundidad en la Constitución Política de 1993, podemos acercarnos a su contenido de acuerdo a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en distintas sentencias emitidas y por lo desarrollado por ciertos juristas. En ese sentido, se entiende que este derecho constitucional implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferenciado está prohibido (Huerta, 2005).

Asimismo, el autor antes citado, en relación al contenido del derecho de no discriminación, en su artículo “El derecho a la igualdad”, indica que:

La prohibición de discriminación significa que ningún grupo del gobierno puede tratar a las persona de forma desigual. Pero la prohibición de discriminación se puede ver de modo más estrecho, referido solo a no dar trato desigual que afecte el uso

de los derechos básicos. En esta situación, la prohibición de discriminación siempre está ligada a un derecho básico específico, lo que causa que se diga que el derecho a la igualdad es un "derecho relacionado". (Huertas, 2005, p. 333).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 26 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2005-PI/TC, ha señalado:

La igualdad de oportunidades en forma estricta, igual trato pide que el Estado o los ciudadanos, sobre trabajos no haga una cosa equivocada y por eso injusta. En ese sentido, la diferencia en cuanto a trabajo pasa si se daña a quien trabaja en lo que es muy suyo como persona (lo único y especial de su tipo), o cuando se rompe la regla contra discriminación que está en la Constitución.

En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado por Huerta (2003), respecto que el derecho a la igualdad es un "derecho relacional", en la presente investigación, se procederá a realizar un análisis con el derecho al trabajo.

Bien, el derecho al trabajo, en palabras de Landa (2017) es esa rama legal que empezó debido a la grande diferencia en dinero entre los grupos trabajando, pues siempre ha existido una relación vertical entre el empleador sujeto que ostenta el poder de decisión y el trabajador sujeto que proporciona su fuerza física al empleador a cambio de una remuneración determinada; sin embargo, dicha situación desde tiempos antiguos ha generado ciertas ventajas para el empleador, lo que ha conllevado la vulneración de derechos fundamentales de las personas que se encuentran en calidad de trabajadores; en ese sentido, después de largas luchas y conflictos sociales, surgió una disciplina que busca de

algún modo mitigar las diferencias existentes o “hacer iguales las condiciones entre trabajador y patrón, y así arreglar el desbalance en el acuerdo que viene de la diferencia de riquezas entre las personas” (Landa, 2014, p. 222).

Así, el derecho al trabajo se volvió un derecho básico y, en el mundo, está reconocido en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en ese artículo se dice que cada persona tiene derecho a un trabajo digno y, a la vez reconoce un derecho común, que es el derecho a escoger su propio trabajo; en este mismo sentido, en numeral 1 del artículo 6 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales ha hablado del derecho al trabajo libremente elegido lo cual muestra claramente que todos tenemos derecho básico a acceder a un trabajo sin que haya limitaciones, que por voluntad propia hayamos elegido.

Dentro del marco constitucional regional, tenemos que la Constitución Política del Perú de 1993, base legal de nuestro ordenamiento jurídico, ha reconocido que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado” (Constitución Política de la República del Perú [CPRP], 1993), puesto que ostenta la calidad de derecho fundamental ya que su correcto ejercicio permite a hombres y mujeres satisfacer otros derechos de índole constitucional como, por ejemplo, una existencia digna, una libertad de desarrollo personal, igualdad de oportunidades, entre otros, resultando de este modo, ser un bien jurídico constitucionalmente protegido.

En ese sentido, la satisfacción del derecho fundamental al trabajo resulta ser indispensable para el buen funcionamiento de una sociedad y el desarrollo de un país en el ámbito de protección de derechos humanos, pues su ejercicio se encuentra intrínsecamente vinculado con la satisfacción de otros derechos de índole constitucional, por lo que la promoción del empleo debe ser una necesidad prioritaria que el Estado debe atender.

Sin embargo, acceder a un puesto de trabajo en la sociedad es cada vez más complicado, son diversas las dificultades que se presentan al momento de participar en un concurso laboral, estas (dificultades) en su mayoría se materializan en situaciones que van desde el gran número de profesionales que compiten entre sí, hasta factores que escapan de las manos del hombre, como es la recesión que vivimos actualmente.

Al día de hoy, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2024) en el ámbito nacional, durante el primer trimestre de 2024, la tasa de desempleo alcanzó el 6,4%. Es relevante señalar que este desempleo impactó más a las mujeres, con una tasa de 7,6%, en comparación con los hombres, cuya tasa fue de 5,4%. Asimismo, el desempleo fue más alto entre los jóvenes de 14 a 24 años, alcanzando un 12,5%, y en aquellos con educación superior universitaria, con una tasa del 8,5%, siendo que, bajo el análisis de estos datos estadísticos, se puede afirmar que actualmente el desempleo y la falta de oportunidades laborales en la sociedad peruana se ha convertido en uno de los problemas principales con los que tiene que lidiar el país.

A este problema identificado, se tiene que añadir que en las últimas décadas, nuestro país ha vivido una serie de actos de corrupción por parte de funcionarios públicos que haciendo un mal ejercicio del cargo que ostentan, han cometido actos ilícitos que beneficiaban a ciertos sectores de la sociedad y a ellos mismo, en algunos casos se ha demostrado la existencia de organizaciones criminales, como por ejemplo la investigación “Cuellos Blancos del Puerto”, misma que se encontraba integrada por magistrados que pertenecían a la Corte Suprema de Justicia del Perú, al Consejo Nacional de la Magistratura, etc.

Este tipo de acciones ha creado, en las palabras del juez Blume Fortini, tres respuestas al mismo tiempo: a) una sensibilidad muy alta en la gente frente a cada acusación que se hace, b) mucha ley nueva que viene de no confiar como base y c) una forma de pensar prejuiciosa y persecutoria en jueces penalistas que impulsan encierros antes del juicio sin tener pruebas claras para quererlos (Tribunal Constitucional, 2019).

Dentro de ese contexto, el magistrado Blume Fortini, advierte que nos encontramos ante una sociedad que posee una actitud de desconfianza, la misma que sirve como patrón y premisa regulatoria, y que, coloca a la persona y de manera especial a aquellas que ejercen la función pública, como sujetos proclives al delito.

En ese sentido, el legislador peruano ha promulgado ciertos dispositivos legales, como son aquellos orientados a impedir el acceso a la carrera fiscal a aquellos que poseen vínculos familiares dentro de un mismo

distrito, por considerar que son a diferencia de otra población más susceptibles de cometer delitos o pertenecer a organizaciones criminales, todo esto en base a la lógica de la desconfianza.

Dentro de este contexto, se puede advertir el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, donde se prescribe la incompatibilidad por razón de parentesco, sin considerar las habilidades, capacidades y destrezas de los postulantes, rebasando el principio de proporcionalidad.

1.1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El derecho constitucional a la igualdad y no discriminación “es un derecho relacional, por lo que siempre se analiza con relación a otro derecho fundamental específico” (Huerta, 2005, p.333) como, por ejemplo, el derecho al acceso al trabajo; en ese sentido, estos derechos humanos generan en los Estados la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias que afecten derechos de índole constitucional en materia laboral.

En entender, se advierte que el dispositivo legal 41 de la Ley de la Carrera Fiscal se constituye como discriminatorio, dado que desarrolla los impedimentos por razón de parentesco para el acceso a la carrera fiscal y a un trabajo libremente elegido, así también vulnera el principio de meritocracia, conllevando estos hechos a una intervención al contenido esencial de los derechos de índole constitucional antes indicados; sin embargo, la intervención que se realiza se da en “base a una lógica inconstitucional, que es la lógica de la desconfianza y sospecha” (Inconstitucionalidad por parentesco en sede judicial, p. 32.),

resultando no ser una base objetiva; por lo que dentro de ese contexto, es importante realizar una investigación con la que se determine si existen fundamentos revestidos de razonabilidad para intervenir, con dicha regulación, el contenido esencial de derechos fundamentales.

Por ende, resulta importante determinar si el fin que se persigue con la regulación existente en el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal resulta ser constitucional y, si dicha regulación tiene una incidencia negativa en el contenido esencial del derecho a la igualdad, y al trabajo.

Dentro de ese contexto, en la presente investigación se plantea la siguiente pregunta:

1.1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la incidencia de la regulación sobre incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal, en los derechos constitucionales a la igualdad y en el derecho al trabajo, en Perú?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica debido que estudia la vulneración de derechos de índole constitucional que sufren aquellas personas que, por tener algún familiar hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, se encuentran impedidos de ingresar a laborar en el mismo distrito fiscal.

En ese sentido, es importante estudiar el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal para analizar los fines que persigue y, posteriormente determinar que el dispositivo legal en cuestión tiene una incidencia negativa en los derechos fundamentales de las personas, como son: el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, para el acceso a la carrera fiscal. Siendo que, al obtener como

resultado la vulneración de derechos constitucional y que dicha incidencia no cuenta con una base objetiva, conllevó a determinar la inconstitucionalidad de dicho dispositivo, lo que constituye un importante aporte teórico dogmático que nos fortalecerá como Estado Constitucional de Derecho.

Teóricamente se justifica puesto que la investigación advirtió la existencia de un dispositivo legal que vulnera derechos de índole constitucional, resultando de este modo ser inconstitucional, pues se considera que es aplicado sin tener una base objetiva y razonable que justifique el hecho de limitar los derechos mencionados supra, basándose únicamente en la lógica de la desconfianza ante la población al considerar que las personas que tienen vínculos familiares en el mismo centro de trabajo son proclives a la corrupción; afectando de este modo la dignidad de la persona. Asimismo, resultó importante investigar si se ha omitido realizar un análisis de razonabilidad en donde se determine una actuación menos gravosa que de igual forma satisfaga los fines que persigue la ley referida a incompatibilidad por razones de parentesco.

Por otro lado, se justifica a nivel práctico con la propuesta de modificación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, propuesta que evidenció la índole inconstitucional, así como también, beneficia a la población que aspira, en razón de la meritocracia, a acceder a la función pública que se desarrolla en el Ministerio Público, mejorando de este modo el crecimiento de esta institución con profesional capaces.

Asimismo, la utilización de la figura de incompatibilidad por razones de parentesco sin lesionar ningún derecho fundamental constituye un importante aporte teórico dogmático al derecho constitucional, pues permite una

optimización del derecho a la igualdad y no discriminación relacionada con el derecho al acceso a un trabajo y el criterio de meritocracia.

1.3. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. ESPACIAL

Se circunscribió al análisis de la incidencia de la incompatibilidad por razón de parentesco para el acceso a la carrera fiscal, con especial atención a su posible vulneración de derechos constitucionales en el contexto del ordenamiento jurídico peruano. Esta delimitación espacial permitió observar cómo el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal sobre incompatibilidades vulneran derechos de igualdad, no discriminación y trabajo.

1.3.2. TEMPORAL

La delimitación temporal de esta investigación se centra en el año 2024, un periodo en el cual el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, regula la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal. Este marco temporal es relevante ya que permitió analizar tanto la aplicación actual de la norma como el contexto y las motivaciones para proponer su reforma.

1.3.3. LIMITACIONES

Surgieron principalmente debido a restricciones en el acceso a información específica, lo cual dificultó el acceso a fuentes documentales detalladas. Sin embargo, este obstáculo fue superado mediante el uso de manuales digitales de libre acceso, así como la implementación de una metodología sólida y estructurada que garantizó la validez y el rigor

en la recolección y análisis de los datos necesarios para cumplir con los objetivos planteados.

1.4. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.4.1. DE ACUERDO AL FIN QUE PERSIGUE

A. TIPO BÁSICA

El estudio adoptará una tipología básica, conocida también como investigación pura o fundamental (Hernández et al., 2010), la cual se orienta a generar nuevos conocimientos y a profundizar en la comprensión de los fenómenos sin considerar su aplicabilidad inmediata. Su propósito principal es ampliar el entendimiento de conceptos y teorías, centrándose en identificar principios generales. Por ello, resulta adecuado y esencial para abordar exhaustivamente el tema en análisis.

1.4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

A. NIVEL DESCRIPTIVO

El nivel descriptivo en la investigación se orienta a definir y caracterizar detalladamente los elementos y aspectos de un fenómeno específico, permitiendo ofrecer una visión clara y estructurada de la realidad observada (Hernández et al., 2010).

En el contexto de este estudio, este nivel resultó fundamental para identificar y detallar las condiciones y particularidades de la incompatibilidad por razón de parentesco en el ingreso a la carrera fiscal, así como sus implicaciones en los derechos. Al describir minuciosamente esta realidad, se logró establecer una base sólida

que facilita una comprensión integral del problema y sus efectos en el contexto jurídico peruano.

1.4.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN

A. CUALITATIVA

La presente investigación, según los procedimientos de análisis de datos, es de carácter cualitativo, puesto que, no se hará uso de la estadística, sino únicamente se realizará un análisis de manera cualitativa, describiendo cada componente de la variable de investigación; en el caso en concreto, se busca realizar un análisis dogmático de la norma referente a incompatibilidad por razones de parentesco para acceso a la función pública en la Ley de la Carrera Fiscal. Así como realizar un estudio al contenido de derechos de índole constitucional que se ven vulnerados con dicha regulación; para lo que se requiere una revisión sistemática de fuentes y no de un estudio empírico o experimental.

1.5. HIPÓTESIS

La aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú, genera una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional a la igualdad y al trabajo, al impedir el ingreso de postulantes calificados por razones de parentesco, sin considerar criterios de mérito, capacidad y evaluación individual.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. GENERAL

Determinar la incidencia de la regulación sobre incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal, en los derechos constitucionales a la igualdad y el derecho al trabajo, en Perú.

1.6.2. ESPECÍFICOS

- a) Analizar la finalidad de la figura de incompatibilidad por razones de parentesco.
- b) Analizar la incidencia de la regulación sobre la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal en el derecho constitucional a la igualdad, en Perú.
- c) Analizar la incidencia de la regulación sobre la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal en el derecho constitucional al trabajo, en Perú.
- d) Elaborar una propuesta normativa que modifique el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. GENÉRICOS

A. Método de análisis – síntesis

Estando ante una investigación básica, teórica y dogmática, en donde se realizará un estudio del contenido esencial de derechos de índole constitucional y de un dispositivo legal, se hará uso del método general de análisis y síntesis, puesto que con este método, en un primer

momento se estudiarán de manera separada cada componente de la investigación, con el fin de estudiarlos y comprenderlos; para posteriormente construir un nuevo conocimiento a partir de lo ya trabajado.

Así, de este modo, todos los componentes mencionados en los objetivos específicos, esto es, la figura de Incompatibilidad por razones de parentesco, el contenido esencial del Derecho al acceso a la función pública, el Derechos a la igualdad y no discriminación, y, el derecho al trabajo; serán objeto de descomposición en sus mínimos elementos con autonomía, mismos que serán comprendidos, analizados y filtrados, de manera que, todos aquellos elementos reconocidos como válidos servirán para determinar cuál es la incidencia del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en los derechos constituciones de igualdad y en el derecho al trabajo.

1.7.2. PROPIOS DEL DERECHO

A. HERMENÉUTICO

Debido que en la presente investigación se pretende realizar una interpretación del derecho, específicamente del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, estudiando la exposición de motivos, el contexto dentro del cual se promulgó; esto con el fin de analizar el sentido de la norma, se hará uso del método hermenéutico, en el sentido que:

La hermenéutica legal incluye en sí misma el acto de leer, examinar y, a la vez, dar las formas en las que el lector no

solo entiende lo que la ley quiere decir sino también puede mostrarlo. Es un método completo que cobre la comprensión y la muestra clara de las reglas del derecho siempre conectando estas a los hechos reales y a los valores que son parte de él; así, llega al nivel de razonar. (Hernández y Mendoza, 2018, p.48).

B. DOGMÁTICO

El método a utilizar en el presente trabajo de investigación es el dogmático, toda vez que se estudiará la justificación teórica, doctrinal y jurisprudencial del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, siendo que la utilización de este método nos permitirá evidenciar la incidencia que tiene la normativa en cuestión en el ámbito de algunos derechos fundamentales, y, si esta incidencia resulta ser positiva o negativa.

C. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Los estudiosos Hernández y Mendoza (2018) definen la argumentación jurídica como el proceso metódico y racional mediante el cual se justifican las decisiones jurídicas, permitiendo sostener interpretaciones normativas con base en principios, hechos y valores jurídicos.

Dicho método, permitió sustentar críticamente la incompatibilidad del artículo 41 con derechos constitucionales, dotando de solidez teórica y legitimidad interpretativa a los hallazgos. Fortaleció, además, la propuesta de una lectura garantista del derecho al trabajo e iniciativa legislativa.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. TÉCNICAS

A. ANÁLISIS DOCUMENTAL

Se empleó la técnica de análisis documental para la recolección de datos, la cual consiste en la revisión y examen sistemático de documentos relevantes, tales como normativas legales, informes académicos, estudios previos y otros registros oficiales (Hernández y Mendoza, 2018).

Esta técnica permitió acceder a información ya consolidada y verificar datos esenciales, lo que facilitó la comprensión detallada del fenómeno investigado. Además, contribuyó a la construcción de una base sólida para el desarrollo de la investigación y la formulación de conclusiones fundamentadas.

1.8.2. INSTRUMENTOS

La ficha de análisis es un instrumento utilizado para facilitar la recolección de información de manera sistemática y ordenada (Baena, 2014).

Esta herramienta permitió organizar y sintetizar datos relevantes extraídos de las resoluciones de la Fiscalía de la Nación, recabando criterios específicos que guiaron el proceso de análisis, lo que favoreció una comprensión más profunda del fenómeno estudiado.

1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS REFERENCIAL

En este estudio, no se define una población ni muestra en sentido estadístico, dado a su enfoque cualitativo.

No obstante, se consideran como unidades referenciales tres (3)

resoluciones emitidas por la Fiscalía de la Nación y un (1) Pleno del Tribunal Constitucional, seleccionadas por su relevancia para el estudio.

1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se ha revisado el Registro Nacional de Trabajos de Investigación, así como los diferentes repositorios de las universidades: Universidad San Pedro, César Vallejo, Universidad Privada del Norte, Universidad Científica del Perú, Universidad la Gran Colombia y la Universidad de Chile, para ello se utilizó la búsqueda los componentes de la formulación del problema de investigación; encontrando el resultado siguiente:

1.10.1. NACIONALES

Giraldo (2019) quiso saber el modo constitucional de la unión libre como motivo de incompatibilidad en la Ley de la Carrera Fiscal de Perú. El método usado contuvo un examen amplio y detallado de los artículos 5 de la Constitución de 1993 y 326 del Código Civil, que aceptan la unión libre como una entidad jurídica válida, al igual que el estudio del derecho al trabajo según los artículos 22 y 23 de la misma Constitución. Como resultado, se halló que incluir la unión libre como razón para incompatibilidad choca con el derecho a trabajar en lo público pues limita el acceso de las personas a puestos dentro de la administración de justicia. En conclusión, se dijo que la incompatibilidad de la relación en la Ley de la Carrera Fiscal no es legal, porque viola el derecho de las personas a conseguir trabajo. Esto hizo que se sugiriera cambiar la ley para asegurarse de que se sigan las normas laborales y se fomente un acceso justo al empleo

público.

Diferencia y Aporte.- Analizó exclusivamente la unión de hecho como causal de incompatibilidad, sin abordar el parentesco ni el principio de igualdad, como sí se hizo en este estudio. El aporte consistió en ampliar el enfoque al parentesco, incorporando el análisis de resoluciones y plenos.

Huamaní y Sarmiento (2023), tuvieron como objetivo determinar la constitucionalidad de la prohibición para que ambos cónyuges trabajen en una misma entidad pública, considerando la protección estatal hacia el matrimonio. Para ello, utilizaron un enfoque cualitativo y aplicaron entrevistas como técnica de recolección de datos. Los resultados indicaron que dicha prohibición resulta inconstitucional, ya que se realiza una interpretación incorrecta de la Ley de Nepotismo en Perú. Esto se debe a que ciertas instituciones, como el Ministerio Público y el Poder Judicial, aplican esta normativa a trabajadores sin poder de contratación, lo que impide que familiares, específicamente cónyuges, accedan a un empleo en la misma entidad, vulnerando así el derecho constitucional a la protección de la familia y el matrimonio. Con base en estos hallazgos, los autores recomendaron modificar el artículo 3 del reglamento del Poder Judicial, que establece los impedimentos para la contratación, para corregir la interpretación errónea de la Ley de Nepotismo.

Diferencia y Aporte.- Analizaron la inconstitucionalidad de prohibir que cónyuges trabajen en la misma entidad, desde la protección del

matrimonio, sin analizar casuísticas reales en el marco del derecho a la igualdad. El aporte fue proponer una iniciativa legislativa, que ayude a mejorar dichas situaciones.

Arnao (2023) dijo que su objetivo principal era ayudar a comprender las reglas, la jurisprudencia y la idea que enfatizan la honestidad como un requisito esencial en el trabajo del estado. En cuanto a la forma, empleó un método cualitativo muy sencillo basado en la teoría fundamentada y centrado en revisar documentos sobre la ética en la esfera pública. Los hallazgos de su investigación sugirieron que es necesario mejorar las normas actuales para garantizar la elección de personas honestas y capaces en puestos públicos, tomando en cuenta la honestidad y el rol del estado. La conclusión de Arnao es que el Tribunal Constitucional ha recalcado, en su jurisprudencia (Exp. N.º 00 8-2005-PI/TC) que la honestidad junto a otros valores del gobierno deberían guiar el acceso y trabajo en los cargos estatales para hacer más fuerte al Estado Social y Democrático de Derecho promoviendo formas meritorias para escoger candidatos.

Diferencia y Aporte.- Se enfocó en la ética como criterio general en el acceso a la función pública, sin tratar la incompatibilidad por parentesco ni su impacto constitucional. El estudio aporta al evidenciar cómo dicha incompatibilidad vulnera derechos fundamentales, a partir del análisis de resoluciones de la Fiscalía de la Nación.

Adanaque (2019), estudio sobre el choque entre el derecho a un empleo y las reglas laborales debido a parentesco según

la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N.º 017-93-JUS), vio si hay casos e ideas que justifican estas limitaciones. La manera en que se hizo incluyó un modo cualitativo y un alcance descriptivo. Como resultado, se vio que los frenos laborales en la LOPJ toman en cuenta la conexión familiar hasta el nivel cuatro por sangre y dos por matrimonio, lo que impide entrar a un trabajo público sin mirar si en verdad hay un trato especial. El estudio dijo que las entidades públicas deben poner primero la habilidad, eligiendo gente con talentos buenos y reales para el trabajo público. Además, se recomendó usar métodos que valoren la capacidad de los aspirantes antes que las reglas familiares para asegurar un grupo muy capaz.

Diferencia y Aporte.- Analizó las restricciones por parentesco en el Poder Judicial desde un enfoque normativo diferente, sin examinar el en la función fiscal. El estudio aportó al abordar la incompatibilidad en el ingreso a la carrera fiscal.

Pizango (2021) buscaba principalmente probar que hay reglas legales y teorías que muestran el choque entre el derecho a trabajar y la incompatibilidad por la familia, como está escrito en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N.º 017-93-JUS). Para este fin, se usaron maneras cualitativas con un punto de mira descriptivo. Como resultado, se encontró el obstáculo para llegar a la carrera fiscal hasta el cuarto nivel de sangre y segundo de afinidad, sin una medición real de si pueda afectar la contratación. En total, se marcó que es muy importante que las entidades públicas, como el

Poder Judicial, contraten personas hábiles y preparadas promoviendo mérito como principio clave para selección de lugares lo que asegura que se escojan los mejores candidatos.

Diferencia y Aporte.- Si bien examinó los impedimentos por parentesco desde una óptica legal y doctrinaria, centrada solo en el Poder Judicial no en la carrera fiscal. El estudio aportó al abordar situaciones relacionadas con el fenómeno que afectaron el derecho al trabajo e igualdad.

1.10.2. INTERNACIONALES

Hayos (2022), propuso determinar la pertinencia de compilar las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal, actualmente dispersas en diversas normativas, buscando crear una única norma que proporcione claridad y seguridad a los involucrados en estos procesos, particularmente en las áreas de contratación pública donde operan funcionarios como ordenadores del gasto y supervisores. Para ello, se utilizó una metodología de revisión bibliográfica que permitió analizar el estado actual de la legislación desde la expedición de la Ley 80 de 1993, revelando un entorno normativo confuso que ha dejado a estas áreas en una situación de incertidumbre respecto a cuál régimen aplicar. Como resultado, se evidenció la necesidad de desarrollar una plataforma digital que, al ingresar el NIT o cédula de ciudadanía, proporcione información clara sobre las causales de inhabilidad e incompatibilidad. Esta iniciativa se complementaría con la Ley RITA, que busca fortalecer la

transparencia en los procesos de contratación pública. En conclusión, se argumentó que los cambios en las causales por parte del legislador responden a crisis de corrupción y escándalos mediáticos, sugiriendo que la solución no radica en la creación de más leyes, sino en fomentar una transformación cultural en la sociedad, destacando que inhabilitar a contratistas con trayectoria y experiencia podría perjudicar el desarrollo económico del país.

Diferencia y Aporte.- Abordó las causales de inhabilidad en contratación pública desde un enfoque técnico, sin tratar el impacto constitucional de la incompatibilidad por parentesco. El estudio aportó con un análisis jurídico-documental.

Balcázar (2023) se propuso evaluar la factibilidad de salvaguardar las distintas dimensiones de la dignidad en la función pública, a pesar de la falta de disposiciones normativas claras al respecto. Para ello, se consideraron dos perspectivas: la del Estado y la del funcionario público,. La metodología utilizada abarcó una revisión del contexto histórico y legal pertinente. Los hallazgos indicaron que es viable establecer mecanismos normativos que garanticen el principio de probidad, reforzando así la dignidad de la función pública. La conclusión subrayó que la jurisprudencia actual promueve conductas alineadas con el interés público, consideración de parentesco, lo que permite un enfoque más eficaz hacia una administración de justicia de calidad y ética. Esto sugiere que, aunque las normas son fundamentales, es el comportamiento ético y responsable de los

funcionarios lo que verdaderamente asegura el respeto a la dignidad. Diferencia y Aporte.- Analizó la dignidad en la función pública desde la probidad y la ética, sin enfocarse en el parentesco como restricción. Por ende el presente estudio tiene un aporte diferente de proponer una iniciativa legislativa.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSOFICO

2.1.1. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

2.1.1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El constitucionalismo nace entre los siglos XVII y XVIII como consecuencia de las revoluciones de Francia y América, ello permitió que los nuevos modelos de la organización política del Estado, se sustenten en la existencia de una nueva constitución basada en la condición necesaria de la preexistencia de los derechos fundamentales y el principio de división de poderes.

Por su parte en Inglaterra se consolida la constitución como una forma de organización política, y medio para contrarrestar el poder absoluto, y consecuentemente dar lugar al parlamentarismo; basado en la doctrina *Common Law* (Huerta, 2012). Dicho sistema jurídico por consiguiente tuvo una enraizada trascendencia jurídica connotando en Estados Unidos, pues el principio de supremacía de la constitución se logró instaurar con una total aprobación, tal es así que en la constitución de 1776 se estableció que la constitución ejerce una superioridad sobre las constituciones federales y leyes.

Así, cuando se trata de nombrar al neoconstitucionalismo, se alude al constitucionalismo y la forma diversa de entender al Derecho, así como entender que el carácter imperativo ya no

es la regla sino vienen a ser los principios; y además en la nueva teoría del derecho, la norma suprema es la constitución, siendo la fuente de derecho.

De acuerdo con Reymundo, señaló que es necesario anotar las precisiones del autor Prieto Sanchís, quién cuando habla de Neoconstitucionalismo, señala:

- a) La capacidad reglamentaria o el poder vinculante de la constitución, muestra que, en caso de una situación siempre se podrá ajustar a lo que dice la ley.
- b) La jerarquía alta o superioridad en el sistema de reglas, significa que la constitución como lo más alto impone la validez del orden legal y afecta cómo se leen algunas cosas.
- c) La eficacia se constituye en su aplicación directa y para su fuerza vinculante no se ejerce actos jurídicos colaterales.
- d) La garantía judicial, brinda esa posibilidad descentralizada para resolver a la vista y prioridad de la constitución.
- e) La amplia presencia de los principios, derechos y directrices en el constitucionalismo como fuente creadora del derecho.
- f) Y la rigidez constitucional (p.101).

2.1.1.2. CARACTERÍSTICAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

A continuación, se ha considerado las características del neoconstitucionalismo expuesta por Reymundo trayendo a colación a Jaime Cárdenas:

- a) Se admite que hay una conexión débil entre el derecho y lo que está bien.
- b) Muchos creen que el derecho no es simplemente reglas, sino también principios y otro tipo de normas.
- c) El derecho no solo es la estructura de las reglas, sino también sobre argumentos, contextos y pasos a seguir.
- d) En un sentido fuerte la legalidad está sujeta a la ley fundamental.

- e) Las reglas que no nos son normas no pueden entenderse de manera común. Hay que usar el principio de equidad, la idea del contenido esencial, el sentido común, entre otros.
- f) En lugar de interpretación, se pone atención al papel de razonamiento no solo con retórica sino en sus lugares hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
- g) La búsqueda de claridad en el derecho se hace más dura y difícil; se basa sobre todo en lo bueno que es el razonamiento.
- h) Las reglas del derecho se entienden desde la Constitución.
- i) El juez de la Constitución a veces está más alto que el que hace las leyes (“legislador raro”, según Kelsen) y lo mueve de sitio, lo cual hace que piensen si tiene derecho en un sistema democrático.
- j) Se busca terminar con la discreción judicial usando argumentación como Kelsen o Hart habían pensado.
- k) No hay igualdad ni valor neutral en el derecho. (49).

2.1.1.3. CLASIFICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

a. NEOCONSTITUCIONALISMO TEÓRICO

Esta variante del neoconstitucionalismo se caracteriza principalmente por constituir en primer plano a la protección y ampliación de los derechos fundamentales, y por consiguiente propugna mecanismo de defensa que concreticen la garantía, tales como la exigencia del poder legislativo y judicial. Y, en consecuencia, busca concretizar el papel de la constitución en toda estructura jurídica (Reymundo).

Esta corriente fue esencial para esta investigación porque pone en primer plano la protección de los derechos fundamentales, lo cual es clave al analizar las restricciones

laborales por parentesco en la función pública. Al sostener que restricciones legales que limitan la realización de los derechos como es el no acceso a cargos públicos deben ser debidamente justificadas desde una perspectiva constitucional, garantizando que no se vulneren derechos como el derecho al trabajo o el derecho a la igualdad. En este contexto, permite cuestionar la validez de las restricciones por parentesco, planteando que cualquier limitación debe ser razonada y proporcional.

Además, esta corriente refuerza la idea de que la norma legal no solo debe interpretarse de forma formal, sino como un principio activo en la estructura jurídica. Esto implica que las leyes relacionadas con el acceso a la función pública, como las que imponen restricciones por parentesco, deben ser evaluadas a través del prisma de los derechos fundamentales, buscando siempre garantizar el principio de mérito y la capacidad en la selección de personal.

Por último, aboga por mecanismos legales que garanticen la defensa de los derechos fundamentales, lo que es clave para fomentar la igualdad. En suma, plantea la necesidad de recursos judiciales que permitan cuestionar la constitucionalidad de estas restricciones, asegurando que no se implementen normas arbitrarias que limiten el acceso equitativo a cargos públicos.

Puede ejemplificarse de manera clara al considerar el caso de una persona con altas calificaciones y experiencia en el sector público que es rechazada para un puesto debido a restricciones laborales impuestas por el parentesco. Imaginemos a un candidato que, a pesar de ser el más capacitado para un cargo en la administración pública, no puede acceder al mismo porque su hermano ocupa una posición en la misma entidad, lo que genera una restricción innecesaria. Desde esta perspectiva, este tipo de situaciones deberían ser revisadas a la luz de la constitución, que pone en primer plano la protección y ampliación de los derechos fundamentales como el derecho al trabajo y la igualdad ante la ley. La constitución, en este sentido, no debe ser entendida solo como un conjunto de normas abstractas, sino como un mecanismo que debe ser activamente defendido y aplicado por el poder legislativo y judicial para proteger los derechos de los ciudadanos, promoviendo una interpretación que no obstruya injustamente el acceso a derechos fundamentales

b. NEOCONSTITUCIONALISMO IDEOLÓGICO

En este paradigma neoconstitucionalista podemos apreciar que la obediencia a la constitución tiene matices del positivismo ideológico (obediencia a la ley), toda vez que la conexidad necesaria entre el derecho y la moral responden a la subsistencia entre la aplicación e interpretación.

Fundamenta esta investigación al desafiar la aplicación rígida de normas como el artículo 41 de la Ley N° 30483, que impone restricciones laborales basadas en el parentesco. Desde esta corriente, el derecho no se entiende como un sistema cerrado y dogmático, sino como un instrumento dinámico que debe garantizar la dignidad humana y promover la justicia material. En lugar de seguir una interpretación estricta de la norma, el neoconstitucionalismo ideológico subraya la importancia de una interpretación que considere los derechos fundamentales y los principios de igualdad.

Por ejemplo, la norma que prohíbe la contratación de personas por parentesco podría ser reevaluada para permitir el acceso a candidatos capacitados que, sin involucrarse directamente en los procesos de contratación, podrían aportar valor al sector público. Esto refleja la necesidad de interpretar la ley de manera que no se excluyan injustamente a individuos con méritos, promoviendo así una administración pública eficiente.

c. NEOCONSTITUCIONALISMO METODOLÓGICO

En lo que concierne a esta variante, debemos precisar que responde a la contraposición del positivismo metodológico (no admite unión entre el derecho y la moral), toda vez que los derechos fundamentales y los principios constitucionales

constituyen puente para el derecho y la moral, y además en la tesis de la conexión necesaria, se postulan tanto la identificativa y/o justificativa, entre derecho y moral.

El neoconstitucionalismo, sostiene que el derecho no puede desvincularse de la moral, ya que los derechos fundamentales y los principios constitucionales actúan como puentes entre ambos (Flores, 2015). Desde esta perspectiva, el derecho deja de ser un sistema cerrado y normativo para convertirse en un mecanismo dinámico que, además de regular conductas, debe garantizar el respeto por la dignidad humana y promover la justicia material. La investigación se adhiere a esta visión al cuestionar la rigidez del artículo 41 de la Ley N° 30483, que impone restricciones laborales excesivas basadas en el parentesco, sin considerar el impacto desproporcionado que estas tienen sobre el acceso al trabajo y la pérdida potencial de talentos en el servicio público.

El análisis desde esta corriente, exige someter estas restricciones al principio de proporcionalidad, el cual evalúa si las medidas legales son adecuadas, necesarias y proporcionales en sentido estricto. Si bien el objetivo del artículo 41 es legítimo al buscar prevenir el nepotismo, su aplicación genérica y rígida afecta injustamente a profesionales que, pese a participar en concursos públicos y

no tener influencia en los procesos de contratación, se ven impedidos de ejercer sus derechos. Esto evidencia que la norma, al imponer barreras absolutas, contradice los principios de igualdad de oportunidades y razonabilidad, sacrificando el acceso de profesionales calificados que podrían contribuir significativamente al funcionamiento del Estado.

De ahí que, la investigación resalta la necesidad de reinterpretar el artículo 41 bajo los principios del neoconstitucionalismo, priorizando el equilibrio entre el interés público y los derechos fundamentales.

En síntesis, el referido paradigma, no sólo fortalece la interpretación jurídica, sino que también legitima la transformación normativa hacia un derecho que, lejos de sacrificar talentos en nombre de la prevención, se compromete con un equilibrio justo entre los fines estatales y el respeto pleno de la dignidad humana.

2.1.2. POSITIVISMO INCLUYENTE

Es una corriente dentro de la teoría del derecho que reconoce que la validez jurídica de una norma no depende únicamente de su origen formal o su creación conforme a procedimientos legales, sino también de su conformidad mínima con principios morales fundamentales, especialmente aquellos recogidos en el texto constitucional. Según Waluchow (2007), el positivismo incluyente sostiene que “el contenido

moral puede formar parte de los criterios de validez jurídica si el sistema legal así lo establece explícitamente o por práctica generalizada” (p. 39). Es decir, aunque el derecho es esencialmente un sistema normativo socialmente determinado, no está exento de consideraciones morales cuando así lo decide la propia comunidad jurídica.

Esta corriente fue de especial relevancia en la presente investigación, pues permitió proponer una modificación legislativa basada en principios constitucionales y derechos fundamentales, cuestionando la razonabilidad del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal. A través de un análisis desde el positivismo incluyente, se argumentó que la norma examinada, al establecer prohibiciones por razón de parentesco en el acceso y permanencia en cargos fiscales dentro del mismo distrito fiscal, podría vulnerar el derecho a la igualdad de oportunidades y la libertad de trabajo, principios que están reconocidos por la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, el uso del positivismo incluyente permitió someter a juicio crítico una disposición legal formalmente válida, pero posiblemente inconstitucional por su efecto discriminatorio, abriendo paso a una propuesta legislativa orientada al respeto del principio de razonabilidad y de proporcionalidad en las restricciones normativas al ejercicio de derechos fundamentales.

2.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para trabajar en los aspectos sobre la idea de los derechos clave es vital recordar que, en general, según Do Amaral (2014), al mencionar los derechos básicos se refiere a la capacidad de usar y mejorar la dignidad; es decir que los derechos básicos están incluidos dentro de un cierto lugar donde sucede el crecimiento justo para un individuo. También, cuando se tratan temas sobre los derechos fundamentales, en el pensamiento de Ferrajoli (2007) son aquellos “que pertenecen a todos sin distinción ya sea como personas o como ciudadanos con habilidad para actuar y que por tanto son libres e inalienables” (p. 73). Si no se tienen en cuenta estos puntos es posible que resulte difícil comprender la importancia de los derechos humanos.

Por otro lado, es clave resaltar que, como dice García (2018), los derechos básicos son parte natural de la valúa de cada persona, porque este es el inicio que se necesita ver para hacer leyes y también para entender los derechos básicos, ya que ayuda a mostrar que la forma en que se explican los derechos básicos y las ideas que los apoyan debe enfocarse principalmente en tratar a la persona como un fin, y esto desde su dignidad. Por ello, Díez-Picazo (2013) dice que los derechos básicos están ahí para defender al individuo ante otros o contra el poder del estado.

Además, es importante saber que los derechos importantes son necesarios y básicos en todas las leyes que tienen estructura social y jurídica, y que por medio de la positividad de la regla se hacen una seguridad para el desarrollo completo de las personas (Pino, 2018).

Tomando en cuenta las ideas sobre los derechos básicos, es importante mencionar que “la teoría de los derechos básicos es conocida como una teoría legal que busca apoyar el hecho de que estos derechos son para todos; tienen un propósito en las reglas; y su poder de llegar lejos” (Landa 2002, página 53). Sobre esto, hay que saber que la teoría de los derechos básicos, como dice el mismo Landa (2017) “es un sistema de valores claves, con reglas de justicia social y derechos que tienen que ver con el dinero así como con la sociedad” (página 68).

Desde el punto de vista de Alexy (1983), asegura que los derechos básicos tienen un enfoque de análisis histórico, origen filosófico y social funcionamiento.

La teoría de los derechos básicos desde el punto de vista filosófico observa a los derechos desde el apoyo esencial de la humanidad, que es la dignidad humana, considerando la plena realización de las personas humanas, y lo cual constituye la evidencia de la razón de ser de cada persona tanto en medio como fin.

Desde el punto de vista social, la teoría de los derechos básicos implica el uso justo de los derechos fundamentales en la sociedad y considerando como está hecho el sistema legal, se intenta dejar más fácil la función de proteger a las personas, además de sus necesidades y lo que piden el cambio y charla de la vida humana y su respeto (Naciones Unidas, 2006).

Para Durango (2010), también es muy necesario ver la idea constructivista de los derechos, que ve que hay dos partes; una que es como ayuda para tener lugares democráticos; y otra que son las creaciones entre personas que son

libres e iguales entre sí y se ven así en un lugar donde hay les que manejan como se llevan entre ellos, enfocado principalmente en respeto. Por eso, Pesca (2019), desde el punto de vista constructivista dice que los derechos básicos no deberían verse como algo totalmente aparte de su forma legal, pero también son bastante claras para poder trabajar como universales en un sentido significativo.

Es necesario decir que existen muchos métodos para crear teorías acerca de los derechos humanos. Entre estos métodos, hay tres que son importantes: las teorías históricas, que miran el comienzo de los derechos humanos; las teorías filosóficas, que examinan sus ideas centrales; y las teorías sociológicas, que estudian el papel que juegan en la organización social. Casi todas las áreas de las ciencias sociales pueden dar ideas buenas para aprender sobre los derechos humanos, cada una desde sus propios caminos y maneras de ver las cosas.

Desde que la Constitución dejó de ser vista solo como un grupo de normas para convertirse en un sistema con valores básicos que incluyen ideas de justicia social y derechos económicos y sociales, ha crecido un gran número de decisiones legales en los tribunales constitucionales de Europa, sobre todo en Alemania, que se centran en los derechos básicos. Este avance ha sido apoyado por teorías de la Constitución antiguas y nuevas, haciendo más fuerte el concepto de Estado constitucional. En este marco, según Landa (2002), se puede agrupar las principales teorías sobre los derechos fundamentales en seis.

2.2.1. Teoría Liberal

Se centra en la libertad del individuo frente al Estado, concibiendo estos derechos como defensas o limitaciones al poder estatal. Este enfoque, denominado *status negativus*, considera que los derechos y libertades son espacios de autonomía personal que no deben ser intervenidos, salvo para garantizar que las acciones de un individuo no perjudiquen a otros. La Declaración de los Derechos del Ciudadano establece que la libertad consiste en hacer todo aquello que no dañe a otros, limitando las acciones solo en la medida necesaria para asegurar la coexistencia pacífica y equitativa dentro de la sociedad.

En esta concepción, la libertad se garantiza sin condicionamientos materiales o imposiciones estatales, ya que el cumplimiento de deberes o funciones gubernamentales no debe interferir en la autonomía individual, salvo cuando el acto sea incompatible con el orden jurídico. La prohibición de retroactividad en la ley también protege a los ciudadanos de cambios legales que puedan imponer obligaciones retrospectivas. Así, el respeto a la libertad humana se convierte en un principio central de la sociedad y el Estado, constituyendo la base del modelo liberal de derechos fundamentales.

Este modelo liberal enfoca los derechos fundamentales como materiales frente al Estado, priorizando los derechos de defensa y los límites a la autoridad. En caso de duda, se interpreta en favor de la libertad individual, lo que implica que el Estado no debe intervenir a menos que exista una justificación clara y legítima. De aquí se deriva

que los derechos fundamentales son esenciales para proteger la libertad ya existente en la sociedad, sin exigir necesariamente que el Estado actúe para asegurarla activamente.

2.2.2. Teoría de los valores

También conocida como teoría axiológica, considera que los derechos fundamentales representan un sistema de valores que refleja el sentido de vida de una sociedad, estructurado en la Constitución. Esta teoría sostiene que el Estado y sus normas deben integrar un conjunto cultural y ético que defina y legitime los derechos fundamentales, los cuales no deben ser interpretados solo de forma literal o textual, sino conforme a los valores esenciales de la sociedad.

Según esta teoría, los derechos fundamentales se consideran expresiones de normas éticas objetivas, y su interpretación debe alinearse con el orden valorativo de la comunidad. Este enfoque valora los contenidos axiológicos de la sociedad como base para definir y priorizar los derechos, dejando abierta la cuestión sobre cuáles valores o principios son más elevados. Para ello, sugiere utilizar métodos que indaguen en la conciencia colectiva y en los juicios de valor cultural y moral prevalentes, reconociendo que estos pueden evolucionar con el tiempo.

Dicha teoría, entonces, relativiza los derechos fundamentales según el contexto y la época, considerando que deben adaptarse a los cambios en la conciencia social. En este sentido, los derechos fundamentales no son estáticos, sino que se revisan y redefinen conforme a los principios

y valores que la comunidad prioriza en cada momento histórico. Esta teoría propone una interpretación dinámica y contextual, ajustando los derechos a las necesidades y valores contemporáneos.

2.2.3. Teoría Institucional

Propone una mira más difícil y cambiante, pensando que la idea de derechos como cosas plenas o solas es corta para las necesidades del crecimiento legal y social. Busca saber cuánto valen los derechos clave tanto como derechos de la persona como partes de un sistema institucional. Es decir, los derechos personales también actúan como formas jurídicas reales dentro de un marco constitucional.

Los derechos básicos tienen un doble papel: son derechos personales y, al mismo tiempo, derechos que esperan protección del Estado. Esto quiere decir que los derechos no solo cuidan la libertad individual; también necesitan ayuda del Estado para funcionar bien, lo cual deja reducir la acción de mayorías en su núcleo.

El legislador tiene un rol en definir y mantener lo más importante de los derechos, un concepto llamado garantía de contenido esencial. Esta teoría ayuda a ver el contenido de los derechos como parte del sistema de leyes, donde el legislador debe asegurar que estos derechos no se rompan ni cambien.

De esta forma, la teoría institucional mira los derechos importantes del individuo como parte de una forma en movimiento y siempre cambiando, atada al ambiente social y cultural. La defensa de estos derechos no es solo labor del individuo, pero también necesita la acción

de organización del Estado, orientada a balancear libertad personal y bien general, en un camino donde los derechos se ganan y refuerzan dentro de la regla de Constitución. Esta idea ha llevado a otras ideas que se explican abajo:

2.2.4. Teoría Sistémica

Bajo esta visión funcionalista y sistémica, los derechos básicos sirven para proteger al pueblo de posibles acciones del gobierno que podrían frenar la libertad y crecimiento del individuo.

El análisis de los derechos básicos debe tomar en cuenta el entorno social, lo que significa que su ejercicio y aplicación están ligados al sistema legal y al esquema de sociedad actual, ya sea moderno o clásico. Los derechos fundamentales no se entienden solos; son parte de grupos que trabajan para mantener el balance social. Aunque en un nivel ayudan a conservar el orden social, su dimensión también incluye un carácter liberador que deja a las personas y grupos pedir sus necesidades y deseos dentro la forma social.

2.2.5. Teoría multifuncional

Sugiere sobrepasar las restricciones de ideas simples al reconocer los diversos propósitos e intereses públicos que el Estado puede abordar. Esta teoría piensa que hacer más democracia en la sociedad a través del apoyo del ciudadano y cumplir metas sociales del estado legal, como fomentar la igualdad y libertad, son posibles por un modo útil y real de unir los derechos básicos.

En esta parte, se resalta que los derechos básicos tienen varias tareas constitucionales, que están muy conectadas con los metas de la Constitución misma. Estas tareas son: hacer más claro y poner en orden el poder del estado, darle firmeza y unidad al sistema y proteger la libertad y decisión propia. También, los derechos básicos protegen la ley individual, forman una base para el Estado y crean los temas importantes que mantienen el orden estatal.

Esta idea dice que los derechos básicos no sólo muestran los valores del país, sino además ayudan a organizar y balancear el sistema político y en conjunto. Aseguran que las ideas de libertad, igualdad y justicia estén en el mundo legal y social de nuestro país..

2.2.6. Teoría democrático - funcional

Dice que los derechos de la gente deben verse en conexión con las metas del Estado constitucional y dentro de una democracia que pensar. Se dice que no puede haber derechos reales sin democracia, ni democracia sin derechos reales. En este contexto, los derechos básicos tienen un sentido público porque no solo cuida a los intereses de uno sino que también ayudan a hacer y ser parte de una democracia del Estado.

Desde esta mirada, los derechos básicos no se pueden usar libremente; tienen límites porque los ciudadanos deben cuidar el bien común. Esto quiere decir que los derechos no solo traen beneficios, también deberes y obligaciones hacia el Estado democrático. El robustecimiento del Estado con una constitución se ve en derechos importantes como

hablar libremente, reunirse y asociarse, que son fundamentales para la democracia.

También, se sabe que los derechos básicos tienen su base y topes en el proceso político justo, donde el qué y el cómo se usan estos derechos se deciden entre toda la sociedad. Así, lo "políticamente correcto" llega a ser una guía para aprobar derechos, creando un equilibrio entre los puntos de vista personales y los grupales. Esta idea abre el debate sobre cómo nuevos derechos pueden venir de valores justos y cómo algunos derechos, como hablar libremente, ayudan mucho a pasar ideas y planes políticos dentro de un sistema justo, creando un debate sobre dónde está el límite de los derechos básicos con impactos sociales y políticos.

2.2.7. Teoría jurídico-social

Critica mucho la idea individual de los derechos como la interpretación formal de los derechos financieros y sociales. Sugiere que los derechos básicos deben verse no solo como reglas vagas sujetas a la ley sino como derechos reales cuya cumplimiento depende del sistema económico y social de un país.

Esta idea pone la obligación del Estado de hacer un entorno social necesario para que los derechos básicos, sobre todo los derechos económicos y sociales, se hagan realidad. De esta manera, el Estado actúa como cuidador, cuidando que los derechos sean reales en vida diaria y no solo en marco legal. Pero, esta práctica hace que los derechos sociales dependan de los recursos disponibles y el deseo

político en gobiernos; esto significa que su uso no siempre es rápido porque depende nuevas políticas y presupuestos del estado.

También, la idea dice que la fuerza que tienen los derechos de la gente está afectada por su situación económica, así los derechos solo se podrán cumplir bien si el gobierno tiene los medios y gusto necesarios. Esto muestra una diferencia entre los derechos que están en el papel (Constitución) y como son en la vida diaria; señalando la brecha entre libertad legal y libertad real. En última instancia esta idea recalca la importancia de que los derechos sociales sean apoyados por acciones claras que aseguren su efecto en casa a casa. Tratando así el vínculo entre estos derechos con bienestar social.

2.2.8. Teoría de la garantía procesal

Sostiene que los derechos fundamentales adquieren valor práctico cuando cuentan con garantías procesales que permiten su protección y ejercicio efectivo tanto ante tribunales como frente a la administración. Esta teoría, que se basa en la propuesta de Haberle sobre el *status activus processualis*, amplía la idea de que la tutela judicial y el debido proceso son componentes esenciales para la aplicación de los derechos humanos.

Según esta perspectiva, la protección de los derechos fundamentales no solo se limita a una dimensión formal, sino que abarca también una dimensión material. Esto implica que el sistema jurídico debe asegurar a los ciudadanos el acceso a procesos justos que garanticen tanto su participación como la revisión adecuada de sus reclamos. En

consecuencia, los derechos fundamentales son entendidos como garantías procesales amplias, vinculadas a un concepto integral del proceso.

Además, esta teoría plantea que las garantías procesales incluyen tanto aspectos materiales como sustantivos, permitiendo que el poder judicial y los tribunales actúen como protectores efectivos de los derechos fundamentales. En la práctica, esto se traduce en una estructura jurídica que involucra tanto al Tribunal Constitucional como a otros órganos judiciales y administrativos, cuya función es velar por que los derechos fundamentales sean defendidos adecuadamente.

2.2.9. Teoría de la garantía procesal

Esta idea no se queda solo en los casos legales y del gobierno; también piensa en las formas de hacer cosas en el parlamento y en la democracia. Así, se asegura que derechos de todos los involucrados en un caso sean escuchados bien, y se ponen medios para vigilar mejor la democracia. Esto fomenta la parte de la oposición y de grupos que son pequeños en política al decidir, lo que hace más fuerte el sistema democrático.

Sin embargo, la presente investigación sigue la idea de los derechos humanos desde una mirada legal y social. Esta idea es la mejor porque destaca que los derechos humanos deben ser reales en el mundo social y no solo en papel; esto es muy importante para asegurar que la igualdad y el derecho al trabajo no se vean afectados por cosas arbitrarias como el linaje.

2.2.10. Teoría jurídico-social

La idea legal-social dice que los derechos básicos, como ser iguales y tener un trabajo, deben estar ligados al buen estar y la justicia para todos, y que el gobierno tiene que asegurar que estos derechos sean reales en la vida diaria, no solo en los documentos legales. En este estudio, cuando hablamos del parentesco para entrar a ser fiscal, podemos ver que esto es un obstáculo innecesario que no mira las habilidades personales, rompiendo el principio de igualdad de chances y rechazando gente capacitada solo por su familia.

La razón para la postura: La idea legal y social da un firme base para criticar reglas que, aunque se justifican en evitar conflictos de interés, acabar ponen limitaciones innecesarias y excluyentes. La Constitución y los principios de derechos humanos reconocen que los derechos al trabajo y a la igualdad deben ser garantizados sin discriminación. Prohibir acceso a un puesto en gobierno solamente por lazo familiar rompe estos derechos, ya que baja el valor del talento propio y pone a algunos ciudadanos en un lugar de desventaja sin una justificación razonable. Este tipo de reglas, sin una evaluación buena del mérito y habilidad, puede ser visto como un freno al crecimiento personal y laboral de los afectados.

Ejemplo ilustrativo: Supongamos que un individuo con un perfil altamente calificado desea ingresar a la carrera fiscal. A pesar de sus credenciales, experiencia y habilidades, se le impide acceder al puesto solo por tener parentesco con alguien ya vinculado a la institución. Este

impedimento no toma en cuenta su competencia ni el beneficio que su desempeño podría aportar al Estado y a la sociedad. Aquí, la teoría jurídico-social justifica la necesidad de adaptar las normas para que se orienten hacia el reconocimiento de la capacidad individual, eliminando restricciones que no aportan a la justicia social ni al desarrollo igualitario de oportunidades.

Fundamentación detallada: La teoría jurídico-social exige que el Estado no solo establezca derechos fundamentales de manera abstracta, sino que facilite su ejercicio en la realidad social. En este caso, la teoría sugiere que el criterio de parentesco debería ser reevaluado para asegurar que la exclusión de personas no esté basada en relaciones familiares, sino en criterios objetivos relacionados con sus competencias y con la necesidad de garantizar un servicio público de calidad. Esto implica que el sistema debe evolucionar para permitir que todos los ciudadanos, independientemente de sus vínculos familiares, tengan el derecho de competir en igualdad de condiciones por un puesto en la función pública.

En conclusión, la teoría jurídico-social es la más coherente para esta investigación porque no se limita a la legalidad formal de los derechos, sino que promueve una igualdad práctica y efectiva. Rechaza cualquier tipo de discriminación que impida el acceso a oportunidades en función de criterios que no están directamente relacionados con la capacidad o el mérito. Por tanto, sostiene que las normas que excluyen a personas por razones de parentesco deberían ser reformadas para alinear el

sistema legal con los principios de igualdad y justicia social.

2.2.11. Teoría del contenido esencial del derecho fundamental

Para el contenido de los derechos básicos, es vital decir que siempre tienen un contenido legal claro, el cual al proteger a la persona, y si ha sido dado por la ley, se vuelve inmovible, no vendible ni disponible, sobre todo si hay una regla que frena o restringe el uso; así que, al hablar del lado jurídico cuando se crea o controla algo, bajo ningún punto de vista o razón, puede reducir los derechos fundamentales; en otras palabras, el contenido legal ayuda a proteger con el acuerdo de las normas del sistema legal (García, 2018).

Por lo que toca a la clasificación de la teoría lógica del contenido esencial de los derechos básicos hay dos partes: una mala que responde a limitar el control legal de estos derechos y otra buena que incluye el valor dado al fondo de los derechos básicos. Cuando uno habla sobre el fondo de los derechos fundamentales, debe recordar que se necesita notar el eje principal que forma el fondo esencial y un componente adicional; ese componente adicional puede ser aceptable en la regulación del legislador, considerando que debe seguir los principios buen sentido, lógica y equilibrio justo (Villaseñor, 2003).

Asimismo, tenemos la Teoría Absoluta y Relativa sobre el contenido importante de los derechos; la primera (Teoría Absoluta), dice que lo clave de un derecho es una medida fija, siendo un tope que va contra todo intento por limitar. Con esta idea, Verdú (1985) apunta que lo

esencial de un derecho rodea el intervencionismo legislativo en los derechos básicos ya que se habla sobre un borde absoluto que cumpla con el fondo material del derecho básico, porque si no, aquel derecho estará vacío (Verdú, 1985).

Por otro lado, la idea de que los derechos son relativos cree que los derechos son relativos al valor que le dan a otros bienes legales protegidos, en esta idea, así como lo explica Nogueira (2005), lo esencial es lo que queda después de pensar en los derechos en relación con otros bienes legales importantes, buscando un balance entre los derechos de las personas y los intereses de la sociedad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia que toca el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC sobre lo esencial de los derechos básicos, indica que se debe mirar el derecho junto con el resto del orden constitucional, el suma de reglas y creencias constitucionales, el uso del derecho básico.

Por último, Castillo (2010), respecto a lo clave de un derecho básico dice que es igual al contenido de la ley; entonces, seguir la visión del Juez Constitucional, el derecho básico claro o no claro responde a la límite del nombre del derecho.

2.3. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Gobierno como cosa que no se puede ver en una sociedad libre, es la consecuencia de un cambio que ha pasado por la libertad de la gente para hacer justicia, por los gobiernos donde un solo manda, hasta el Estado hoy que se entiende por el principio de legalidad y la igualdad en el uso de los derechos básicos; estos derechos están protegidos por la Constitución.

Desde la mirada histórica, los derechos básicos incluye la lucha de cada generación por peticiones y franjas al dominio del Estado. Por eso, hay números sociales que actúan como obstáculos al uso de los derechos básicos (Tórtora, 2010)

Así pues, los derechos básicos que se han visto a través de los acuerdos internacionales, y que el país Peruano ha apoyado, son barreras para su autonomía ya que son partes muy importante de la persona o ideas acerca del respeto humano. Siendo que, según esto de ir adelante, no se puede retroceder y/o cambio malo en ellos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que el ejemplo de los derechos básicos está frenado por las reglas de un sistema legal; no obstante, hay derechos que se frenan en ocasiones especiales por el acto del gobierno. En esos casos, tal como dice Landa (2017), las trabas deberían ser puestas a un test fuerte de constitucionalidad para que se pueda mirar su lógica y porción.

La limitación de los derechos básicos implica poner reglas a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que dice que se pueden restringir ciertos derechos si hay tres razones importantes: si es útil, necesario, y justo en sentido amplio; así que, el límite al uso de un derecho fundamental debe estar

ligado a hechos verdaderos-pasados o a situaciones lógicas y justas (Castillo-Córdova, 2008).

Por su parte, Reymundo dice que Sanchís entiende que usar los derechos básicos no es sin límite; esto es, cada derecho posee sus límites, ya sea directamente o por efecto mediato o indirecto de la norma; en otros términos el usar de los derechos básicos no sigue un criterio absoluto.

En este contexto hay dos ideas que buscan ver donde están los límites de los derechos y que clase de limitaciones existen; así la Idea de los límites dentro de los derechos, dice que los derechos no deben tener límites ya que no se puede aceptar cambiar el alcance de protección o ampliar el rango de restricción de los derechos según la Constitución (Nogueira, 2005). Explica que esto no indica que los derechos no tienen tope, sino que la forma en que están puestos en la constitución incluye las propias fronteras. Estas se vuelven límites claros que son "límites verdaderos".

2.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En cuanto a reglas, cuando se encuentra que son normas que dicen que algo debe ser hecho lo más posible son mandatos de mejora), Alexy (1983) señala que la colisión y/o conflicto entre reglas es un problema que no se soluciona haciendo una regla inútil sino más bien, se soluciona dando más importancia a qué regla debe tener más peso específico; en algunos casos una regla viene antes que otra entendiendo a esta acción como ley de choque cuando mayor es la afectación de un regla la relevancia de seguir la otra tiene a ser más alta (Jorge, 2011). Así, el choque entre normas según lo explica el filósofo Robert

Alexy las normas deben estar cumplidas en el nivel que sea posible mientras que las reglas son normas que se pueden seguir o no.

Mirando lo anterior, hay un problema normativo, entre la idea de proporción y la regla que podría ser la (norma art. 41 de la Ley sobre el trabajo para Fiscales).

Es clave mencionar, tal como dice Baquerizo (2012), que las ideas clave, a diferencia de las reglas, no tienen una condición clara para usarse, pues su forma es tan abierta o partida, que no deja hacer una norma de excepción que se pueda tomar en una relación especial. Por lo general, esto se ve al tratar derechos importantes; a esto se suma, según Alexy (1983), que las ideas principales no siempre son reales derechos, sino que pueden ser guías, mismas que dentro del ordenamiento trabajan como órdenes para mejorar, cosa que toma forma teniendo en cuenta las maneras reales y legales que hay.

Ahora bien, teniendo un panorama claro sobre las cosas que chocan, se dice que las antinomias son luchas entre reglas, mientras que en el caso de las peleas entre derechos, bienes, valores u otros, se trata de choques entre ideas.

También, cuando a hacer el trabajo de hallar y separar los principios y normas, también hay que separar la forma del conflicto y las maneras que dan una solución (Medina, 1997).

Entonces, para encontrar los problemas en lo específico y lo general, hay que examinar cómo el conflicto está hecho, y esto se basa en dividir primero esos principios que no tienen chocan con sentido (contradicción) ni provienen de

leyes que son opuestas, sino que debido a las condiciones del caso no se cumplen al mismo tiempo, y por eso se llama el problema específico. Contrario a lo abstracto, incluye ver antes las circunstancias; la falla se puede definir porque las reglas no son lógicas ni están en armonía en su área de usar, y entonces no cumplen con las situaciones legales a la vez.

Como mecanismos de solución, Alexy (1983) plantea la “ley ponderación”, con el objetivo que la ponderación de principios continúe siendo lógica. A esta idea se le llama dimensión importante que tiene conexión con la teoría de argumentación jurídica clara, que apoya criterios buenos basados en condiciones, reglas, motivos jurídicos, requisitos u otras justificaciones. y como respuesta dar un resultado malo o uno bueno. La ley de ponderación o el principio de proporcionalidad, según Alexy (1983) es el camino adecuado, en términos conceptuales y normativos que un juez debe usar para leer y aplicar las reglas sobre derechos básicos que están en una constitución viene con tres parte: (a) El subprincipio de adecuación o idoneidad; (b) El subprincipio de necesidad; y (c) El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto..

A. Sobre el subprincipio de adecuación o de idoneidad, dice que, si un camino no es bueno para ayudar a la contentura de ningún principio, y al mismo tiempo daña a un principio; entonces la mejora con respecto a lo real de escoger este camino pide que se piense como inapropiado usar este método. Así, se asume que cualquier acción sobre los derechos básicos debe ser apta para sumar a lograr un objetivo lícito según la ley (Caminos, 2014). Y esto tiene dos requerimientos: a) que el propósito

seguido por la acción que reduce o limita el derecho sea aceptable por ley y b) que la acción sea buena o adecuada para alcanzar tal meta.

- B. En cuanto al subprincipio de necesidad, establece que si hay dos maneras disponibles, igual de eficientes, para promover un principio en particular, pero uno de ellos afecta menos que el otro a otro principio, entonces al ver que este último principio exige optimizar las posibilidades reales, se debe escoger el camino que tiene menor daño (Camino, 2014). Así, se refiere a si las acciones tomadas en el primer subprincipio han sido exitosas y necesarias, se puede creer que si el derecho fundamental cumple con el sacrificio y no hay otra acción menos costosa o dañina, o al menos cumple con el mismo nivel de eficiencia para alcanzar el objetivo constitucionalmente deseado.
- C. Y, por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estrecho, sobre el daño al elemento que no prevalece, la importancia y la razón del derecho constitucional cumplido. Alexy (1983) dice que la regla de este subprincipio es que cuanto más grande sea la falta de cumplimiento o afectación de una idea, tanto más alta tiene que ser la importancia del cumplimiento del otro..

2.4.1. EL CONFLICTO ENTRE REGLAS

El conflicto entre reglas, radica en aplicar, a una misma situación o caso dos o más reglas; así que bajo normas de correcta administración de justicia solo una debe ser usada; esto significa que los órganos encargados de administrar justicia se enfoquen en elegir una norma

para que esté acorde con los objetivos del sistema jurídico (Huerta, 2012).

Así, en palabras de Alexy (1983), cuando hay un choque de reglas hay dos maneras de resolverlo. La primera manera es poniendo en una de las leyes una frase de exceptuación que quita el choque. La segunda manera es diciendo que por lo menos una de las leyes no vale usando reglas como *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*, siendo que la elección que se hace para solucionar el problema aquí es una elección sobre el valor de alguna de ellas.

En lo concerniente al conflicto normativo, se presenta como conflicto normativo sensu largo y conflicto normativo en forma de contradicción normativa. El primero, hace referencia cuando dos o más normas son incompatibles de manera formal o material, pero no necesariamente se puede manifestar una contradicción normativa; en cambio, el segundo, hace referencia a un conflicto normativo auténtico, dado que se manifiesta una contradicción material, presentándose normalmente cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito para ser aplicadas, evidenciándose que los contenidos de dichas normas son incompatibles. A esto se suma que, cuando existe un conflicto normativo auténtico, la aplicación de las normas conlleva a un conflicto obligacional o a un conflicto de sanciones, es decir de consecuencias jurídicas incompatibles (Saco, 2008)

Por otro lado, un conflicto entre reglas, tal como refiere Bustamante (2010), en sentido estricto, implica que ocurre en la dimensión de

validez; por lo que, a la hora que se toma decisiones, se evidencia que la aplicación de una genera la eliminación de la otra; mientras que, en el caso de un conflicto normativo en sentido extenso, la colisión que se genera entre las dos solo responde a nivel de aplicabilidad.

Conforme lo ha señalado, Alexy (1983), existe la contradicción normativa al momento de elegir una norma para aplicarla, y, se manifiesta la derrotabilidad, la misma que debe considerar dos situaciones: por un lado, las referentes a la Teoría del Derecho, y por el otro, a la Teoría de la Argumentación Jurídica. La primera porque permite evidenciar su surgimiento o funcionamiento; y la segunda, porque permite, bajo la argumentación demostrar o sostener una justificación en las decisiones, de tal forma que se tenga en cuenta, con sustento jurídico, porqué una norma se aplica y la otra no.

En casos de conflicto de reglas en las que se manifieste una contradicción entre ellas, vale decir una antinomia, los criterios que se deben tener en cuenta son: *lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*; sin embargo, no toda contradicción, se puede resolver bajo dichos criterios.

Por otro lado, la contradicción de reglas implica la existencia de dos o más normas que manifiestan situaciones opuestas de solución a un hecho jurídico; es decir, que las soluciones normativas son incompatibles, que, pueden analizarse ante la existencia de metarreglas, tales como: *lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*. Sin embargo, tal como refiere el mismo autor, en casos de ausencia de metarreglas para resolver la contradicción, otra posibilidad es la

creación de derecho *ex novo*, el mismo que recae en criterios propios del juzgador, pero se corre el riesgo que sea una creación subjetiva y se salga del parámetro de la legalidad o de los parámetros de la interpretación de los enunciados normativos.

En este contexto, surge la necesidad de un análisis que permita equilibrar diferentes intereses y evitar restricciones excesivas. Aquí es donde entra en juego el principio de proporcionalidad, un criterio clave en el derecho constitucional que a continuación se desarrolla.

2.5. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS

2.5.1. DERECHO PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

2.5.1.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PRINCIPIO DE LA IGUALDAD

Conforme a un panorama amplio, la igualdad y los derechos humanos han sido relacionados originariamente con la semejanza, la diversidad humana y la prohibición de privilegios; sin embargo, dicha concepción ha sido superada con la perspectiva liberal y la expresión de la subsunción del principio de igualdad en el principio de legalidad, y en consecuencia se ha constituido en función a un parámetro legal formal (Landa, 2021). En tiempo posterior, el Estado ha consagrado la igualdad material en las diversas manifestaciones de los derechos fundamentales, convirtiéndolo en elemento necesario

para cumplir los fines propios del Estado, y consecuentemente formar un compromiso permanente con la sociedad.

Cabe resaltar que el derecho- principio se basa en situar a las personas con idénticas situaciones o condiciones en un plano de equivalencia, asimismo, ello implica que la naturaleza, circunstancias, calidad y formas se justifiquen a base de razones fundamentales (León, 2017). El autor Landa (2021), define dos consecuencias importantes respecto al tema: La primera trata sobre la abstención legislativa o jurisdiccional direccionada a no marcar una diferencia arbitraria, injustificable e irracional, y la segunda, trata de determinar que los derechos subjetivos se expresen en virtud a un trato igualitario, conforme a los criterios funcionales: hechos, situaciones y relaciones homologas (p. 76).

El TC, en la decisión que tuvo en el caso No 05652-2007-PA/TC el 06 de noviembre de 2008, ha aclarado el apoyo a la justicia. Dice que es como un principio porque está entre las bases importantes del gobierno y esto ayuda llevar bien la paz y unión en un país justo y libre. Mientras que como derecho, se piensa que debe ser tratado igual a quien está en la misma posición ante la ley (Landa, 2021).

Por otro lado, acerca de la doble forma de la igualdad puesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional que cayó sobre el Expediente número 0048-2004-PI/TC, donde esta se apoya

como un regla y derecho, tenemos que así como un regla es sostenido con un ente guía garante y mantenedor del ordenamiento legal del Estado democrático de derecho. Y como derecho, es dado al área particular que cada persona tiene el derecho a ser tratada con igualdad ante ley sin ser discriminada por ninguna forma.

Unido a las líneas de antes, Gutiérrez y Sosa (2015) piensan que el derecho a la igualdad puede ser tocado desde la mirada de como principio constitucional, así como desde la perspectiva de derecho básico de la persona. Como regla del Estado quiere decir que el Estado debe tomar la igualdad como regla básica del Estado para la regulación de los diferentes campos donde actúa la persona; mientras que como derecho es la demanda que cada uno tiene por su cuenta para ser tratado justo y no sufra discriminación bajo ninguna situación.

Afianzando ideas, la Sentencia del Tribunal Constitucional que cae sobre el Expediente 0261-2003-AA/TC, sobre la igualdad y sus reglas, habla en resumen, que igualdad es el límite para hacer leyes en sus varios campos; también es una manera de responder a las acciones injustas desde el poder, incluso como barrera para que se formen escenarios malos que crean desigualdad. Finalmente, también ayuda al Estado como base para actuar en quitar obstáculos que limiten el uso de igualdad por parte de la gente.

Según lo dicho por Landa (2017), el derecho a ser iguales tiene como parte, por un lado, la igualdad formal o igualdad ante la ley y también en cómo aplicamos la ley; y por otro lado la igualdad real. También, Faúndez (2004) en una revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, acerca de la igualdad ante la ley es una orden para legislador, de manera que la creación de las reglas no cause discriminación o diferencia que resulte en daño a otros derechos. Además la igualdad en el uso de la ley está basado en la gestión justa en los varios campos de avance en el movimiento social.

En cuanto al aspecto del derecho a la igualdad y sin discriminación, hay que decir que, a pesar de que su idea básica viene de hace mucho tiempo, la proclamación Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 1948 es donde se muestra formalmente pues esta proclamación pone a todos los humanos como iguales y saca afuera todo tipo de discriminación. No obstante, lo relacionado con lo básico de este derecho está explicado en muchas sentencias que dio la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sobre todo, en el libro de jurisprudencia No 14: Igualdad y no Discriminación, donde dice que es muy importante para cuidar los derechos humanos, ya sea en el derecho nacional o mundial..

2.5.1.2. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2018) ha dicho que:

La discriminación, como todo tipo de diferencia, exclusión, limitación o gusto que se basa en ciertas causas, por ejemplo la raza, color, género, lengua, religión, opinión política o algún otro tipo, origen nacional o social posición económica nacimiento o cualquier otra situación social y que buscan o tienen como resultado borrar o disminuir el reconocimiento disfrute o uso de manera justo de los derechos humanos y libertades básicas para todas las personas.

Además, hay que añadir que en la Sentencia del número de expediente 2974-2010-PA-TC de fecha 24 octubre del año 2011, se ha hecho la distinción entre diferenciación y discriminación explicando de este modo:

Al comienzo, se debe dejar claro que la diferenciación está permitida por la Constitución, ya que no todos los tratos distintos son discriminatorios; esto quiere decir que hay una diferenciación cuando el trato desigual se basa en razones claras y justas. Si esa desigualdad no tiene sentido ni es proporcionada, estaremos ante una discriminación (Fundamento nombre) (Tribunal Constitucional).

Se debe poner sobre prejuicio en el trabajo, a través del artículo 1 del acuerdo número 111 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT, 1958) ha dicho que: El término prejuicio comprende: a) toda distinción, veto o favoritismo por razones de color, sexo, culto, idea política origen nacional o clase social que tenga como resultado quitar o dañar la igualdad para entrar al mundo laboral y trabajo; b) cualquier ocultamiento veto o trato especial, que tenga como efecto quitar o afectar la igualdad de chances en el mundo laboral. Los términos trabajo y lugar incluye tanto el acceso a formas de aprendizaje para un trabajo admisión al mundo laboral como también las condiciones de tarea.

Mediante este Pacto mundial, el Perú como nación participante está obligado a hacer y quitar toda forma de diferencia en el trabajo y dar un buen acceso a empleos sin disparidad irracional al igual que injusta. Además, la adición legal es necesaria para que el trabajo sea deseado por cada persona (libertad de trabajo).

2.5.1.3. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

a. Directa

Se da cuando un persona es tratada peor que otra en una situación similar, por una característica que está protegida como el sexo, raza, origen o parentesco. Según Fredman (2011), este tipo de discriminación es notorio y tiene

una conexión directa con algo prohibido, siendo fácil de ver en leyes o acciones que excluyen a ciertos grupos. Por ejemplo, no dejar entrar a un candidato a un trabajo público solamente por ser familia de alguien en la misma empresa es un acto de discriminación directa ya que la exclusión está basada solo en su lazo familiar sin tener en cuenta su habilidad ni condiciones reales.

b. Indirecta

Por otro lado, la discriminación indirecta se presenta cuando una norma o práctica aparentemente neutra coloca a ciertas personas en desventaja desproporcionada respecto de otras. De acuerdo con Moon (2008), este tipo de discriminación es más sutil y compleja, ya que no se basa en una intención manifiesta de excluir, sino en los efectos que una medida tiene sobre grupos específicos. Así, una norma que impide la contratación de familiares en la administración pública, aunque se presente como una política general para evitar el nepotismo, puede terminar perjudicando de manera sistemática a determinados colectivos como aquellos en comunidades pequeñas donde las relaciones familiares son inevitables sin que se haya demostrado una influencia indebida. Esta forma de discriminación, aunque menos evidente, tiene consecuencias igualmente profundas en la igualdad de oportunidades.

2.5.2. DERECHO AL TRABAJO

En el derecho a trabajo hay dos partes clave: la persona y el grupo. La parte de la persona habla sobre unir y ver el derecho a un trabajo y no cambiar de lugar siempre, mientras que en el grupo trata de usar bien el derecho para estar con otros trabajadores con mismos derechos laborales, para poder hacer un sindicato, hacer una protesta y crear acuerdos beneficiosos para las partes que están en la relación laboral.

En el artículo 22 de la regla importante, se ve al trabajo como un derecho y deber, pues es un derecho porque está unido a las libertades y respeto por la gente, y respecto al deber, se sabe que su apoyo ayuda mucho al bienestar social y libre crecimiento de cada uno.

Parte de la evolución del derecho al trabajo en el Perú, se ha formado con los principios de ayuda, igualdad y no diferenciación, la irrenunciabilidad de los derechos y la duda a favor del trabajador.

Acerca lo que es convencimientos se tiene que resaltar que si hay dificultades diversas en la vida real la mirada del Gobierno es muy importante para cuidar a personas particulares como a las damas gestantes niños pequeños incapacitados, y eso ayuda reforzar los convencimientos estándar en buscar soluciones a problemas para los empleados.

Según la mirada N° 18 del Grupo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, 2005) sobre el trabajo, subraya que es importante para lograr otros derechos humanos y es una parte inseparable y natural de la dignidad humana. También, este derecho es alimentario y

está conectado con el derecho a la vida, pues ayuda en la supervivencia propia y de su familia.

Por otro lado, el Acuerdo N.º 122 de la OIT (1964), que trata sobre el trabajo dice: “trabajo completo, bueno y escogido libremente”, juntando esto con la no discriminación al buscar empleo, la Observación N.º 18 indica que trabajar de cualquier manera y en cualquier puesto implica tener estos aspectos unidos e importantes cuya utilidad depende de cómo están las cosas en cada país:

a) Disponibilidad. Los países deben tener servicios especializados que ayudan y soportan a las personas para encontrar un buen trabajo y llegar a él.

b) Accesibilidad. El trabajo debe ser fácil para cada persona que siga las reglas del país. La accesibilidad tiene tres partes:

- Quitar toda clase de discriminación al buscar trabajo. Los países tienen que hacer y llevar a cabo una regla que ayuda por formas claras las mismas oportunidades y trato en el trabajo, para quitar cualquier discriminación.

La accesibilidad física es una parte de la accesibilidad al trabajo, como mostrado en el párrafo 22 de la Observación General N.º 5 sobre las personas con discapacidad. La accesibilidad incluye el derecho de buscar, conseguir y compartir datos sobre cómo acceder al trabajo por medio de redes de información sobre el mercado laboral en lugares cercanos o lejos, dentro del país y fuera también.

c) Aceptación y calidad. La cuidado del derecho al trabajo tiene varias

partes, sobre todo el derecho del trabajador a unas condiciones justas y buenas de trabajo, especialmente a condiciones laborales seguras, el derecho a crear gremio y el derecho a escoger y aceptar empleos libremente. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR], 2005)

En el país, desde un punto de vista del pasado, el saber que el trabajo es un derecho aparece por la urgencia de ayudar al lado más frágil en una unión laboral: el empleado (Boza, 2014); ese conocimiento en una ley principal ha sido uno de los hechos legales más importantes dentro del crecimiento de los llamados “Derechos Sociales y Económicos” y de la rama legal del Derecho al Trabajo; con lo cual los principios y reglas más importantes son subidos a un nivel alto constitucional. En este sentido, Irureta (2021) dice que su arena dentro del doctor constitucional es un salto grande y bueno tanto por ser una norma clave dentro del sistema legal, como por ser una aseguranza legal en el respeto de los principios y reglas de la materia legal.

En el Perú, el proceso de hacer el Derecho al Trabajo parte de la Constitución Política del Perú en 1860, firmada cuando Ramón Castilla era gobernante. Aquí empezó la regulación sobre quién puede emplear y tener acceso a un trabajo decente y bien pagado. La Constitución de 1860, firmada por Mario Ignacio Prado, presidente temporal de la República, también mencionó esta norma.

Algunos abogados dicen que el reconocimiento claro de los derechos del trabajo crece en la Constitución de 1920, que está junto a las

primeras normas sociales, hechas después de la Primera Guerra Mundial; así que en su tiempo se vio como una herramienta con idea nueva sobre trabajo, al manejar el derecho a elegir donde trabajar.

La Constitución de 1933, pasada por el Congreso Constituyente, durante el gobierno de Luis M. Sánchez Cerro, se regularon más derechos como: el cuidado del derecho a la libertad de trabajo, se hizo una ley para el acuerdo colectivo de trabajo, no se podía poner ninguna regla que limite el uso de los derechos personales, públicos y sociales, se apoyó un sistema donde los empleados y trabajadores compartan ganancias en las empresas, algunos beneficios sociales y por último se creó reglas sobre seguridad y salud en el trabajo.

A diferencia de las constituciones anteriores, la ley del 1979 cubre mucho más sobre derecho a trabajo. En realidad, el punto uno del Título uno, llamado "Derechos y Obligaciones Básicas de la Persona" tiene dieciséis puntos que hablan sobre derechos en el trabajo. Es importante decir que, hacer la ley de 1979 fue afectado por ideas del derecho mundial laboral que nacieron con la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y reafirmados por declaraciones de derechos humanos después del fin de la Segunda Guerra Mundial. entre estas están la declaración universal de todos los derechos y el pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales.

De los hechos que hemos visto, el derecho al trabajo como esencial es una de las cosas más importantes para el gobierno; por eso está obligado a crear condiciones que lo aseguren y cuiden.

Sobre la noción del derecho a obtener un labor como un derecho importante, Bustamante (2010), muestra que: El labor está entre los derechos sociales como una forma de una necesidad social que va con el deber de laborar. El hombre tiene que trabajar para conseguir dinero para él y su familia, además para crecer como ser humano. A la vez, la comunidad necesita del trabajo de sus miembros para avanzar económicamente y socialmente; esto lleva a un bienestar general tanto para las familias como para las personas (Bustamante, 2010).

Desde el punto de vista de Landa (2017), el contenido del derecho a trabajar trae dos partes clave; por un lado, el aspecto subjetivo, lo que mezcla el derecho al entrar a un trabajo (empleo), y por otro, el derecho a estar bien cubierto contra un adiós injusto o no ser corrido si no hay buen motivo. Desde la vista del Estado, menciona Landa, que ese derecho exige al gobierno tener planes para aumentar el trabajo.

Con respecto al primer tema, es muy importante decir que el acceso al trabajo implica que toda persona que cumple los requisitos, perfiles y condiciones que se piden para ocupar un puesto en el trabajo, esto quiere decir que quien tiene lo necesario para tomar un trabajo no puede ser discriminado a ser contratado; solo tomará las limitaciones que establece la ley. Sobre el derecho a no ser despedido sin razón válida y justificada, se debe aclarar que el despido debe estar basado en argumentos legales (Landa, 2014).

Por fin, la idea mencionada en algunos estudiosos del derecho, en breve indica que es importante destacar que el derecho a trabajar vista

desde el acceso, y también desde el desempeño en la ley lleva a complejas relaciones. Esto significa decir que otros derechos básicos son parte del contenido real de este derecho, ya que el derecho a trabajar es un derecho relacional. Por ejemplo, se considera que el derecho a una hora máxima de trabajo, el derecho a salario, a unirse a sindicato, a negociación colectiva, entre otros, son el contenido esencial del derecho laboral.

2.5.3. DERECHO AL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

El derecho al acceso a la labor del estado no está en las leyes del país; pero sí está en tratados globales que el Perú ha aceptado, como el artículo 25 del Pacto Mundial de Derechos Civiles y Políticos mismo que dice: Todos los ciudadanos tendrán, sin distinciones nombradas en artículo 2, y sin límites injustos, de estos derechos y opciones:

- a) Ayudar en la manejo de los asuntos públicos, ya sea directamente o por medio de representantes seleccionados de forma libre;
- b) Votar y ser escogidos en elecciones regulares, verdaderas, llevadas a cabo por sufragio universal e igual y por voto secreto que asegure la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en reglas generales iguales, a los trabajos públicos de su país.

Asimismo, en el artículo 23 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, se establece que:

Todas las personas deben tener los siguientes derechos y posibilidades: c) tener acceso, en condiciones simples de igualdad, a los tipos de trabajo de su país..

Por otro lado, teniendo en cuenta el contenido clave del derecho básico y como la parte más pequeña en la forma del Estado, según Boyer (2019), conlleva una triple protección: a) las personas no pueden trabajar en un lugar donde no haya tareas; b) que el trabajo de quien hace cosas básicas debe estar reglado por las reglas legales y los modos de manejar el gobierno; y c) en el trabajo público deben existir y crearse las situaciones para que quien llega a ese trabajo haga lo que le toca.

Para el ejercicio de este derecho también están las cosas que hacen a la Carrera Administrativa, que son: i) el buen trabajo que se necesita para entrar en un concurso público, ii) un orden jerárquico con reglas claras para que los trabajadores pueden ascender premiando sus habilidades; reconocer cuánto tiempo el trabajador ha estado ahí; es decir, hay que ver quiénes son buenos para entrar a trabajar en lo público, quién quedarse en su puesto, los métodos para subir adentro del trabajo de los que lo merecen, la distinción al usar derechos colectivos y mirar cómo funciona el sistema de incompatibilidades para asegurar su objetividad o falta de interés (Boyer, 2019).

Siendo así lo dicho en los párrafos antes citados, debemos notar que el derecho a llegar a cargos públicos es un derecho muy básico que debe cuidarse y asegurarse por el gobierno peruano. El Tribunal Constitucional (2006), por su parte, en relación con el acceso a trabajos

públicos, sobre los Expedientes Exp. N° 0025- 2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC ha decidido que:

El derecho de entrar a la función pública está en el área de derechos que tienen una acción en el bien común de la gente como parte de una comunidad política. En este caso, el bien que se cuida con este derecho importante es la acción o parte en la función pública. Por esto, lo principal de este derecho es la posibilidad de entrar o participar en el manejo del bien común, es decir, ejercer una tarea pública. (subrayado nuestro)

También, el principal orador, en el punto número 43 de la decisión tomada en el caso descrito, ha aclarado que lo que dice la Constitución sobre el derecho a entrar en un trabajo público significa, en un principio, llegar a puestos de gobierno en formas justo para todos; después esto lleva a hacer ese trabajo completo; y subir en los puestos dentro gobierno.

Así también, dice que habrá daño, detención o límite al derecho de entrar a trabajos del gobierno cuando se toque el avance del trabajo público; por que el bien que debe cuidar este derecho clave es hacer la tarea pública bien y ascender en la misma.

Sobre el acceso al trabajo en el gobierno, nos dice que une a los grupos en el poder. Por un lado, con relación a quien hace las leyes, la unión en contra le impide tocar lo que dice el derecho en su tarea de crear, definir y limitar este derecho; por otro, la unión a favor le obliga a hacer reglas y pasos para su completo uso.

De una forma distinta, debemos señalar, que el uso del derecho a la igualdad se practica también cuando las personas, dentro del borde de cumplir las reglas, tienen derecho de entrar a la función pública; o sea,

que nadie que cumpla las normas y formas, está impedido de trabajar en la función pública. Por eso, el Tribunal Constitucional en la decisión que trata con el Expediente N.º 00025-2005-PI/TC, dice que el idea de labor pública incluye dos clases: la labor pública representativa y la labor pública no representativa. La labor pública representativa está hecha por trabajos de representación política y la no representativa se refiere a la labor pública profesionalizada.

Para saber lo que significa el derecho a trabajar en el gobierno, según Boyer (2019), es muy importante notar que, diferente a otros derechos importantes, este involucra manejar el personal y dinero para lograr los objetivos públicos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha clarificado este derecho especificando en la Decisión del Expediente No 0011-2020-PI, que este es un derecho básico cuyo contenido incluye las siguientes capacidades a) Acceder o entrar al servicio público, b) Hacer el trabajo público de forma completa, c) Subir en el servicio público; y c) Condiciones equitativas de acceso. Dado que el contenido de este derecho asegura la participación en el trabajo público, tiene como idea principal el concepto de meritocracia.

2.5.4. INCOMPATIBILIDAD POR RAZONES DE PARENTESCO

2.5.4.1. JUSTIFICACIÓN Y PONDERACIÓN DE LA INCOMPATIBILIDAD POR RAZONES DE PARENTESCO

Dentro del desarrollo de las actividades administrativas a través de las entidades estatutales, tal como es el Ministerio Público,

implica que está conformado por un conjunto de personas profesionales y no profesionales que tienen la misión de cumplir y realizar las acciones establecidas por el Estado, desde los mandatos constitucionales, hasta lo establecido por los reglamentos en cada institución. Por ello, los servidores públicos deben de cumplir requisitos, limitaciones e incompatibilidades, de tal forma que los intereses particulares o privados no dificulte el normal desarrollo de las actividades administrativas. (Henríquez, 2008)

Desde el ámbito de la doctrina, las incompatibilidades corresponden a las “regras que limitan lo que hacen los trabajadores del gobierno poniéndoles trabajos o cosas que no pueden hacer con el propósito de manejar los problemas de interés y mantener imparcialidad en sus elecciones.” (Boyer, 2019, p. 124). Es decir, de evitar que la administración pública se vea afectada por desempeños de las personas que tienen funciones encargadas y como deber que el Estado encarga para el desarrollo de las funciones y fines estatales.

De manera general, Argandoña (2004), cuando se habla de incompatibilidades, es importante tener en cuenta que pueden ser evidenciadas en la contratación personal, en el ejercicio de cualquier función pública o privada, incompatibilidades de parentesco, entre otras.

Tenga en cuenta que la falta de compatibilidad por nexos de familia en este texto está fijada en el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal; pero durante la búsqueda se vio que la idea principal del artículo que comentamos es la Ley número 26771 – una ley que detiene nombrar y contratar personas en lo público cuando hay enlaces familiares siendo esto llamado nepotismo.

Por su lado, la Contraloría General de la República, cree que el nepotismo y la incompatibilidad por vínculos familiares es la acción que crea un mal hábito que restringe el acceso a oportunidades iguales y que, además contratar a parientes puede entorpecer el buen trabajo porque no se podría ser justo con el trato y el quehacer de los empleados.

La norma y la idea son claras al decir que el nepotismo o incompatibilidad por lazos de familia pasan cuando los que trabajan, los jefes, los funcionarios públicos y/o gente cercana a entidades estatales usan su fuerza para contratar gente o tienen impacto directo o no directo en tal elección – sobre sus familiares ya sean de sangre, por matrimonio o unión libre; siendo justa esta regla por la limitación que pone en llegar a un puesto público se foca sólo en quien tiene potencia suficiente para afectar la contratación de personal; no dañando así derechos importantes de los empleados que no participan en el procedimiento de contratación.

En corto, la razón y el medir la incapacidad por tener relaciones familiares se enfoca en mantener un buen control de la parte administrativa del estado, buscando un balance entre lo que se necesita hacer en el trabajo y una visión clara de el porque es creado cada uno los entes estatales..

2.5.4.2. TEST DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Un norma básica para examinar si las leyes son legales y justas cuando chocan con derechos importantes. Su uso se ha reforzado mediante el llamado "test de proporcionalidad", un proceso claro que ayuda a mirar si una ley o acción del gobierno encaja con el orden constitucional y los principios de un estado libre. Este test tiene tres partes: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, todas enfocadas en saber si el recorte de un derecho básico tiene una meta legítima, es clave para alcanzarla y guarda un equilibrio correcto entre las ganancias obtenidas y los daños causados. En tiempo de hacer leyes, este chequeo es muy importante ya que el acto de legislar tiene que seguir las reglas sobre el principio de proporcionalidad para no poner restricciones injustas o exageradas.

Primero, la idoneidad mira si la acción legal que se tomó es correcta para lograr la meta que quiere el político. Este primer paso quiere decir que la ley en sí debe tener una unión lógica y directa con el objetivo legítimo que busca. Como dice Alexy

(1993), el principio de idoneidad asegura que las reglas no sean vanas o torpes para llenar el interés de todos. Una ley que limite derechos básicos pero sin ayudar de forma real al objetivo que buscaba sería considerada inconstitucional por carecer idoneidad.

El segundo paso es el análisis de la necesidad, que pide ver si la acción legal es la menos dañina de las diferentes opciones que se tienen. De acuerdo a Pérez (2000), estudiar la necesidad implica una comparación entre caminos alternativos para determinar si hay otra manera de llegar al mismo fin con un menor efecto sobre los derechos básicos. Este principio frena las acciones gubernamentales desproporcionadas, asegurando que el legislador elija siempre el medio menos restrictivo. Por ejemplo, una ley que restrinja la libertad de hablar debe ser justificada solo si no hay otra opción menos limitante para garantizar el orden público.

Al fin, la proporcionalidad en el sentido estricto es la parte más dura del examen, ya que pide pesar los beneficios de una ley y los daños que causa. Según Alexy (1993), este juicio tiene un aspecto de valor ya que necesita valorar los intereses que están peleando y ver si el daño hecho a un derecho básico es justificado o no con lo ganado por el bien común. Si el precio social o personal de una regla es muy alto en comparación con sus buenas partes, esto sería desproporcionado, y por esto,

nada adecuado con las reglas básicas.

En ese sentido, un Estado de Derecho basado en la constitución se basa en la dignidad del ser humano y el respeto hacia los derechos básicos, que son muy importantes para tener una justicia verdadera. Estos derechos, al estar en la constitución, se vuelven normas de justicia cuya violación, por personas o por el gobierno, se considera injusta. Pero, pueden ser reducidos para equilibrar su uso y asegurar vivir bien juntos, empezando el Test de Proporcionalidad como forma de revisar actos que los afecten desde una perspectiva constitucional. Según Alexy (1983), los derechos básicos y los bienes colectivos muestran un diseño de reglas que busca el mejor logro posible y real, según lo que la ley y las circunstancias permitan. Como estos principios pueden chocar, el examen de proporción muestra cuál debería ganar en un caso especial, asegurando que tocar un derecho sea justo sólo si defiende otro que vale más o una necesidad común importante. Según Mariscal (2019), Carlos Bernal agrieta esta idea al mostrar dos modos de ver el estatus legal del test de proporcionalidad: como norma grande de ley o método propio. La segunda opinión es más fuerte al verlo como algo para usar y pone barreras claras a las limitaciones de derechos básicos, asegurando que estas tengan razón por la constitución. Así, Test de Proporcionalidad funciona como una forma de hablar

que cuida los derechos en casos reales, solucionando diferencias al examinar intereses y reglas que están involucradas.

El presupuesto de idoneidad señala que toda acción sobre un derecho básico debe tener un fin que sea lícito por ley y útil para llegar a ese fin. Según Zavaleta (2014), este presupuesto se basa en que cualquier limitación o pérdida de derechos solo tiene sentido si ayuda a lograr algo valioso por constitución. Si la medida que restringe no guarda enlace directo con el fin que quiere lograr, sería contra ley al no tener motivo. Este principio también se ampara en el óptimo de Pareto, que dice que hay que preferir una situación que mejore un bien sin dañar mucho a otro (Mariscal, 2019). En este sentido, la idoneidad es un criterio que evita actos arbitrarios o sin razón, asegurando que las medidas sean útiles y adecuado.

El presupuesto de necesidad se usa cuando se ha visto la buena opción para una acción. Este juicio mira si hay otro modo menos duro que ayude a lograr el mismo objetivo legal. En palabras de Indacochea en 2008, este chequeo tiene dos partes: primero, ver si hay maneras diferentes que sean tan buenas como la que limita; segundo, saber si uno de esos caminos afecta menos al derecho impedido. Este regla garantiza que las acciones estatales se hagan con la mínima dificultad posible a los derechos básicos, siguiendo las normas

de igualdad y poca intervención. También el chequeo de necesidad toma en cuenta cosas como lo bien que funciona algo y su duración además de probabilidades, asegurando que cualquier acción escogida sea efectiva y menos dañina para los derechos en cuestión.

Si no se usa la norma, se puede amenazar los derechos básicos y cambiar el estado de derecho.

2.5.4.3. TEST DE IGUALDAD

Aplicar el test del principio de igualdad al régimen de incompatibilidad por parentesco es mirar más allá del apellido y reconocer rostros, historias, trayectorias. Primera pregunta: ¿las personas tratadas de forma distinta están realmente en condiciones comparables? imaginemos a Lucía, abogada, que postula a una plaza en la fiscalía. Su hermano trabaja en el área administrativa, sin contacto alguno con el área técnica. ¿Son comparables? claramente no. Segunda pregunta: ¿existe una justificación objetiva para esa diferencia de trato? negarle la oportunidad a Lucía no responde a una evaluación ética, sino a una sospecha generalizada: se presume que su parentesco contamina, aunque ni cruce miradas con su hermano en la jornada laboral. Tercera y última: ¿el criterio usado es razonable?. Prohibirle competir por esa plaza no fortalece la meritocracia, la pisotea. Anticipar vínculos familiares sin analizar el contexto destruye sin construir, excluye sin pensar.

Este test no busca suavizar normas, sino exigir que sean justas. Que no prejuzguen a quien solo comparte una casa, no un plan corrupto, porque la igualdad no se trata de tratar a todos igual, sino de reconocer las diferencias que sí importan.

2.6. ASPECTOS NORMATIVOS

2.6.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

2.6.1.1. EN CHILE

A través de la Constitución Política de Chile en el artículo 8 inciso 1, dice que hacer trabajo público obliga a quienes lo hacen a seguir el principio de honestidad en todo lo que hacen. Por otro lado, según la Ley de Fundamentos, existe el principio de buena administración, que significa actuar de un modo limpio y hacer su trabajo con sinceridad y lealtad; poniendo primero el bien común sobre lo propio (el artículo 52 inciso 2º, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Normas Básicas del Funcionamiento estatal).

También, es importante decir que en la república de Chile hay varias reglas que intentan prevenir acciones que tengan que ver con corrupción y conflictos entre los funcionarios públicos. (artículos 85 al 88 del Estatuto Administrativo, 54 y 56 de la Ley de Bases).

2.6.1.2. EN COLOMBIA

Sobre la ley en Colombia, entiende una regla alta a través de su carta magna en el artículo 123, dice que los empleados del Estado y sus divisiones locales o por tipo de trabajo son servidores públicos. Estos ayudantes están al servicio de la nación y de la gente; harán sus labores en el modo que indica la Constitución, las normas y el código. La norma establecerá el límite para los individuos que, por breve tiempo, hacen funciones estatales y controlará como lo hacen. La constitución política envía la regla adicional a sus normas, es útil saber que en la Ley No. 190 de 1995, tiene un lado ático para el trabajo del Departamento de justicia; y ahí mismo pone normas para quitar la corruptos en burocracia, tanto así que en el artículo 1 menciona que cada persona que quiere tener un puesto o trabajos públicos o firmar un acuerdo de trabajo con el gobierno debe dar al departamento del personal de tal entidad o a la parte que haga esa misma tarea; un formato único sobre su vida donde pondrá toda los datos que se piden. Y por último bajo las limitaciones que fija la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) dirige las ineptitudes modos y condición de entrada en una función pública (artículo 38).

2.6.1.3. EN ESPAÑA

Es España quien reguló en su Constitución Política en el artículo 103.3, y ha dicho que la ley debe manejar el estatuto

de los funcionarios, el entrada al trabajo del gobierno basado en mérito y habilidad, las características de su derecho a sindicalizarse, las restricciones para hacer dos trabajos y las reglas para no favorecer a nadie al hacer su tarea.

Del mismo modo, según las facultades de las regiones y el país, se ha creado el artículo 149 de la Carta Magna donde muestra que el país tiene solamente el poder sobre las bases del sistema legal de las oficinas públicas y el código estatutario de sus trabajadores que, en todo momento, asegurarán a los ciudadanos un trato igual frente a ellas. El proceso común en la administración, sin afectar las particularidades de cada región.

Y en lo que toca a las leyes que afectan este tipo de conflictos en la forma en que se hace justicia, está el Real Decreto Legislativo 5/2015, que es del 30 de octubre. Esto regula lo que deben hacer los trabajadores públicos con reglas específicas que crea un código de cómo actuar. Este código tiene principios éticos y de conducta para seguir. Y claro, también trata de cómo entrar al trabajo público al poner requisitos básicos y guías que deben ser cumplidas.

2.6.2. LEGISLACIÓN NACIONAL

2.6.2.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Sobre el derecho al acceso a la función pública, como se menciona anteriormente, no hay era regla clara en la Constitución Política de 1993; pero es uno que tiene que ver con los derechos fundamentales y está reconocido por Perú al firmar dos pactos globales, con el artículo 25, parte c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 23, parte 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ambos artículos dicen que cada uno tiene el derecho de participar, sin discriminar, en la gestión de asuntos públicos y a conseguir cargos oficiales en su país. Este derecho no es total, porque puede ser controlado por reglas legales que pongan requisitos justos y claros para el entrar en esos trabajos. Pero estas reglas deben ser correctas, no discriminarni tener prejuicios contra ninguna persona y estar justificadas porque necesitan asegurar un buen funcionamiento, justicia clara y transparencia en el manejo del sistema legal.

El PIDCP, en su artículo 25, parte c), nota que el entrar a ocupar un cargo público debe estar hecho basado en méritos y capacidad, asegurando que nadie quede fuera sin buena razón. En este asunto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, una entidad que explica el PIDCP, dice que

cualquier freno para entrar a un puesto público tiene que ser correcto con las ideas de igualdad y no discriminación, asegurando que las limitaciones estén basadas en razonamientos lógicos y apropiados a meta legítima que buscan.

De manera similar la CADH, en su artículo 23, inciso 1, protege el derecho a tener puestos públicos en igualdad de condiciones y sin discriminación. Por tanto cualquier norma que reduzca el acceso a un puesto público debe evitar causar exclusiones arbitrarias o injustas que afecten mucho a algunos grupos, como podría pasar con reglas que se basan en parentesco sin una mirada completa..

2.6.2.2. EN LAS LEYES

La Ley de la Carrera Fiscal N.º 30483, que regula el régimen laboral y las disposiciones aplicables a los fiscales y al personal administrativo del Ministerio Público en Perú, incluye en su artículo 41 una disposición específica sobre las incompatibilidades laborales por razón de parentesco. Este artículo establece que existe incompatibilidad para el acceso y ejercicio de funciones dentro del Ministerio Público cuando entre el personal administrativo y los fiscales exista parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta limitación también se extiende entre el personal administrativo que labore dentro del mismo Distrito Judicial.

El propósito de esta norma es prevenir conflictos de interés, prácticas de nepotismo y cualquier injerencia que pueda comprometer la imparcialidad y la transparencia en la gestión administrativa del Ministerio Público. Sin embargo, la aplicación de esta restricción ha sido objeto de debate, dado que, en algunos casos, su carácter general y rígido afecta a personas que, aunque vinculadas por parentesco, no tienen ninguna influencia ni participación en los procesos de contratación o en el ejercicio de las funciones de sus familiares. Esto genera situaciones en las que profesionales altamente calificados, que participan en concursos públicos de méritos y cumplen con los requisitos de idoneidad, se ven excluidos únicamente por un vínculo familiar que no implica conflicto alguno.

Un ejemplo práctico de cómo esta norma puede ser percibida como desproporcionada es el caso de un postulante que desea ocupar un puesto administrativo, como el de conductor o personal de limpieza, pero que tiene un familiar en el cuarto grado de consanguinidad trabajando en el mismo Distrito Judicial. Aunque sus trabajos no se juntan ni crean problemas, la regla no le deja tomar el trabajo. Este tipo de líos, mientras buscan cuidar la institucionalidad pueden verse como un daño demasiado grande al derecho a trabajar y tener mismas oportunidades, principios que protege la Constitución y tratados entre países.

En breve, aunque el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal busca asegurar la transparencia y evitar errores, su uso riguroso plantea dudas sobre si se ajusta a los principios de razonabilidad y equidad.

2.6.3. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR PERÚ

2.6.3.1. CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA

CORRUPCION, ADOPTADA EN CARACAS, VENEZUELA, EL 29 DE MARZO DE 1996.

Según el contenido de esta convención, y tal como se dice en el artículo 2, quiere apoyar y mejorar el avance por cada uno de los países que son parte de los métodos necesarios para evitar, encontrar, castigar y terminar con la corrupción; además, motivar, hacer fácil y poner reglas a la colaboración entre los países para asegurar que las medidas y acciones funcionan bien para prevenir, encontrar, sancionar y quitar los actos de corrupción en el trabajo de las funciones públicas y aquellos actos que están muy relacionados con este trabajo.

2.6.3.2. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS EN CONTRA DE LA CORRUPCION, ADOPTADA EN NUEVA YORK EL 31 DE OCTUBRE DE 2003

Esta convención tiene como objetivo ayudar y hacer más fuertes las reglas que paran y luchan contra la corrupción

(Artículo 1). También, en su artículo 2, explica una serie de ideas sobre qué es un funcionario público; entre ellas está que son personas con puesto en el legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sean nombradas o elegidas permanentes o temporales pagadas o gratis no importa el tiempo de la antigüedad de estas personas en su cargo.

En lo que respecta a las acciones para prevenir la mala conducta, el número 5 dice que el Estado debe llevar a cabo actividades que ayuden a establecer formas y métodos para quitar la corrupción. De acuerdo con el número 7, el Estado tratará de añadir maneras buenas para escoger y enseñar a las propias personas en puestos públicos que son más sensibles a la corrupción..

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A continuación, se presenta la contrastación de la hipótesis formulada en la investigación, en función de los resultados obtenidos tras la aplicación de los instrumentos de recolección de datos.

Esta sección reporta los hallazgos empíricos más relevantes y proyecta su discusión conforme a los objetivos específicos planteados.

El análisis permitirá verificar la validez de la hipótesis y su coherencia con el marco teórico y normativo.

Asimismo, se identifican implicancias críticas para la propuesta legislativa.

3.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS

Tabla 1. Fiscalía de la Nación, Resolución N.º 3556-2023-MP-FN

Nº de Resolución	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad
Resolución N.º 3556-2023-MP-FN	La resolución aborda la terminación del nombramiento de la designación de la abogada Patricia Elizabeth Calle Guzmán como Fiscal Adjunta Superior Provisional, debido a su matrimonio con el magistrado Alfonso Federico Barrenechea Cabrera. El artículo 41 de la Ley N.º 30483, Ley de la Carrera Fiscal, estipula que hay incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado	El artículo 41 de la Ley N.º 30483 es claro al señalar que las incompatibilidades se basan en el parentesco hasta el cuarto grado, lo que incluye matrimonios y uniones de hecho. Sin embargo, la aplicación estricta de esta normativa puede resultar en la pérdida de profesionales competentes, limitando el acceso a posiciones de responsabilidad en el Ministerio Público y obstaculizando la meritocracia. En otros contextos, como en la administración de	La resolución establece que la incompatibilidad es consecuencia del matrimonio, el cual ocurrió después de que ambos magistrados iniciaran su carrera fiscal. Se consideró la figura del traslado de la fiscal, a pesar de que no existe una disposición legal específica para abordar el traslado en estos casos, el pronunciamiento se justifica bajo el principio de <i>iura novit curia</i> , permitiendo resolver cuestiones no explícitamente reguladas. Se concluye que la designación de Patricia Elizabeth Calle Guzmán

de consanguinidad y segundo de afinidad, prohibiendo que familiares en esos grados ocupen cargos públicos dentro del mismo distrito fiscal.	justicia de países como Canadá, se permite a los candidatos demostrar su capacidad para manejar conflictos de interés en lugar de ser automáticamente excluidos. Esta comparación resalta cómo la normativa peruana puede beneficiarse de enfoques más flexibles y meritocrático	debe ser revisada, ya que la normativa implica que no pueden ocupar roles dentro del mismo distrito fiscal. Esto demuestra la necesidad de que el órgano competente revise y reformule su política en relación con las incompatibilidades, buscando equilibrar la normativa con la promoción de un servicio público eficiente y meritocrático
---	--	---

El análisis de la resolución revela tensiones entre la intención de prevenir incompatibilidades y la necesidad de fomentar un ambiente laboral que valore la habilidad y el talento profesional. La normatividad vigente, si bien busca proteger la integridad del sistema judicial, también plantea desafíos que requieren revisión y adaptación para asegurar que se respete el derecho al trabajo y se evite la discriminación en el acceso a cargos públicos.

Tabla 2. Fiscalía de la Nación, Resolución N.º 2419-2019-MP-FN

Nº de Resolución	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad
Nº 2419-2019-MP-FN, Lima, 9 de septiembre de 2019	La resolución aborda el caso de la abogada Patricia Justina Coronado Rioja y el abogado Denis Alarcón Sánchez, quienes contrajeron matrimonio. Ambos ocupaban puestos de fiscales en el mismo distrito fiscal (Bagua), lo que genera incompatibilidad según la Ley N° 30483 y la Ley N° 29277, que prohíben que familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad trabajen en el mismo distrito judicial. Coronado solicita su traslado al Distrito Fiscal de Lambayeque	La Fiscalía de la Nación señala que no existe normativa que prevea explícitamente la situación de incompatibilidad por matrimonio sobrevenido entre fiscales en el mismo distrito. Este vacío legal, al ser interpretado de manera estricta, vulnera el derecho al trabajo de Coronado, quien desde el inicio	La Fiscalía declara que la incompatibilidad por matrimonio se establece de acuerdo con los articulados citados, sugiriendo que, aunque el traslado por razones de matrimonio no está explícitamente contemplado en el artículo 1 del Reglamento de Traslado de Fiscales, salvo por razones de necesidad de servicio, de salud, seguridad, unidad familiar y permuta; sin embargo, ninguna prevé la

debido a esta incompatibilidad. postuló a esta incompatibilidad posición y desarrolló sobreviniente, y de forma funciones sin discrecional, se resuelve el inconvenientes hasta traslado de Patricia contraer matrimonio. Coronado al Distrito Fiscal Este hecho afecta no de Lambayeque, y se da solo el principio de por concluida su funcionalidad en la designación en Bagua, muy Fiscalía de a pesar de que no existe Previsión del Delito, esa disposición al respecto, sino también su al contrario, uno de los derecho a elegir puntos para el traslado es dónde, cuándo y la unión familiar, y este cómo trabajar, caso no se cumple, conforme a lo existiendo contradicción. señalado por la Este pronunciamiento Constitución en resalta la importancia de cuanto a que el prevenir el nepotismo, pero trabajo es un derecho también destaca la y un deber del ser necesidad de un enfoque humano. La más equitativo que aplicación estricta de contemple las la normativa en particularidades de cada ausencia de una caso. La resolución previsión legal clara establece que se solicitará refleja una rigidez que a la Junta Nacional de podría considerarse Justicia la exclusión de la desproporcionada, plaza de Coronado de afectando futuras convocatorias. injustamente la estabilidad y desarrollo de la carrera profesional de los involucrados.

La resolución pone en evidencia cómo una interpretación rígida de las normas de incompatibilidad puede afectar los derechos constitucionales, particularmente el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y no discriminación. En este caso, se evidencia una posible colisión entre la normativa interna de la Fiscalía y la garantía constitucional del derecho al trabajo.

Impacto en la Funcionalidad Institucional: La fiscalía afectada, encargada de la

prevención del delito en Bagua, pierde a una profesional experimentada. La rotación o reubicación constante, especialmente en contextos complejos, podría debilitar las funciones especializadas de las fiscalías locales, afectando indirectamente la eficiencia en la administración de justicia.

La Fiscalía de la Nación destaca la falta de normativa específica para estos casos de incompatibilidad sobrevenida. Al no contemplarse claramente, la interpretación podría verse como desproporcionada, impidiendo la continuidad laboral y vulnerando derechos individuales. Se sugiere la importancia de una revisión normativa que permita una aplicación más flexible, preservando tanto el derecho al trabajo como los principios éticos en el ejercicio de la función pública.

Tabla 3. Fiscalía de la Nación, Resolución N° 2128-2023-MP-FN

N° de Resolución	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad
Resolución N° 2128-2023-MP-FN, Lima, 24 de agosto de 2023	Mediante Resolución N° 264-2015-CNM, Víctor Manuel Siu Puyen fue nombrado como Fiscal Adjunto Provincial Titular Penal en el Distrito Fiscal de Sullana. En 2021, contrajo matrimonio con Cecilia Acha Flores, analista en el mismo distrito fiscal. Dado que la normativa prohíbe la existencia de relaciones de parentesco entre fiscales y personal administrativo en un mismo distrito, Siu Puyen solicita su traslado al Distrito Fiscal de Piura.	La resolución señala que la normativa vigente no incluye un supuesto específico para traslados por incompatibilidad generada por matrimonio sobrevenido, lo que limita la aplicación de una medida que proteja el derecho laboral de los implicados. Este vacío genera una interpretación restrictiva que, en este caso, vulnera el derecho constitucional de Siu Puyen al trabajo en condiciones de igualdad y no discriminación. La rigidez normativa impide valorar adecuadamente su solicitud inicial, en la que el magistrado alega	La resolución ordena el traslado de Siu Puyen al Distrito Fiscal de Piura, lo cual le permite continuar en su puesto como fiscal, aunque limita su elección de distrito. La Fiscalía establece que el motivo de este traslado se encuentra en la incompatibilidad por matrimonio con un miembro del personal administrativo del mismo distrito, de acuerdo con los artículos 41° de la Ley N° 30483 (Ley de la Carrera Fiscal) y 42° de la Ley N° 29277 (Ley de la Carrera Judicial), así como el artículo 158° de

<p>haber actuado conforme a sus derechos para constituir una familia. Desde una perspectiva de derechos humanos, este tipo de interpretaciones limitan innecesariamente la estabilidad y el desarrollo profesional en la función pública, sin una justificación plenamente racional respecto de los valores éticos y organizativos que buscan protegerse. La situación pone de manifiesto la necesidad de revisar las normativas de incompatibilidad, pues en casos como este no parecen ajustarse a la protección del derecho al trabajo, generando un trato desigual frente a otras causales de traslado ya contempladas en la ley.</p>	<p>la Constitución Política del Estado. La exclusión de la plaza de la magistrado de futuras convocatorias; sin embargo, es cuestionable desde una perspectiva de derechos, ya que limita sus oportunidades de reintegrarse a su puesto inicial en el futuro. En suma, el pronunciamiento plantea una aplicación estricta de la normativa en aras de preservar la imparcialidad institucional, pero la falta de previsión legal para este tipo de situaciones subraya la necesidad de un marco regulador que permita conciliar la ética en el servicio público con los derechos laborales y familiares de los funcionarios.</p>
---	---

Incompatibilidad y Derechos Laborales: La normativa invocada (artículo 41° de la Ley N° 30483 de la Carrera Fiscal).

La Fiscalía aplica las disposiciones de las leyes mencionadas, que prevén la incompatibilidad por parentesco en los mismos distritos judiciales. Sin embargo, en este caso, la resolución se justifica únicamente en la aplicación analógica del principio de *iura novit curia*, destacando la falta de un marco específico que permita una decisión menos restrictiva.

La disposición del traslado de Siu Puyen a Piura se basa en su matrimonio con una empleada del mismo distrito fiscal, ordenando su designación en un puesto de igual

nivel en otro distrito. Esta decisión preserva formalmente su empleo, pero restringe su estabilidad y oportunidad de elección en la carrera judicial.

La exclusión de la plaza de Siu Puyen de futuras convocatorias limita su posibilidad de regresar a su distrito original, lo cual afecta su derecho a la igualdad en el acceso y desarrollo de su carrera.

Tabla 4. Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional N° Expediente 0020-2014-PI/TC

Pleno Jurisdiccional N° Expediente	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad
Expediente 0020-2014-PI/TC	La demanda fue interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Puno, cuestionando el inciso 3 del artículo 42 de la Ley N° 29277 (Ley de la Carrera Judicial), que establece incompatibilidades por razón de parentesco entre personal administrativo y judicial en el mismo distrito judicial. El demandante argumentó que esto contraviene varios artículos de la Constitución, afectando el derecho al trabajo, igualdad de oportunidades y la unidad familiar. Finalmente, el Tribunal Constitucional, con un voto en contra, declaró INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad, considerando constitucional el artículo 42, inciso 3, de la Ley N° 29277 (Ley de la Carrera Judicial). El Tribunal	El Tribunal, al declarar infundada la demanda, destacó la necesidad de prevenir el nepotismo y mantener la ética en la administración de justicia. Sin embargo, la postura del magistrado Blume Fortini resalta la importancia de evaluar si las limitaciones impuestas son efectivamente proporcionales y necesarias para el bienestar del sistema. El análisis crítico indica que, aunque es crucial evitar prácticas corruptas, se debe proteger la libertad de trabajo de todos los ciudadanos, especialmente en un marco constitucional que prioriza en el artículo 1 de la carta	El pronunciamiento del Tribunal, al declarar infundada la demanda y considerar constitucional el inciso cuestionado, se fundamenta en el argumento de que la normativa busca prevenir el nepotismo y salvaguardar la integridad de la función pública. Sin embargo, esta postura contradice el mandato del artículo 1 de la Carta Fundamental de la República, que resalta la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Este precepto establece una obligación para todos, incluyendo al Estado y sus instituciones, de

<p>argumentó que cambiar o renunciar a determinada actividad laboral podría vulnerar la libertad de trabajo reconocida en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución. Se dijo que no cada limitación debe ser vista como un daño a la libertad de labor, sino solo aquellos que sean irrazonables o muy grandes. El voto único del juez Ernesto Blume Fortini no estuvo de acuerdo con esta idea, diciendo que la ley atacada rompe los derechos al trabajo y al entrar a la función pública; también el derecho a la libertad laboral y el principio de igual oportunidad sin discriminar a los familiares de empleados públicos del Poder Judicial. Blume sostiene que esto choca con el claro requerimiento del artículo 1 de la Constitución que dice: "Defender a la persona humana y respetar su dignidad es el mayor fin de la sociedad y Estado".</p>	<p>magna la dignidad humana y la igualdad de oportunidades. Esto plantea la necesidad de una revisión continua de las normas para asegurar que no se restrinja el acceso al empleo de manera injustificada.</p> <p>proteger todos los derechos de las personas y respetar su dignidad. Además, el artículo 2 de la Constitución consagra un catálogo de derechos fundamentales, enfatizando en su artículo 3 que la enumeración de derechos no excluye otros que la Constitución garantiza, lo que refuerza la idea de que las limitaciones impuestas deben ser razonables y respetar la dignidad humana. La decisión del Tribunal debe ser analizada críticamente, puesto que puede implicar una restricción desproporcionada a la libertad de trabajo y al acceso igualitario a la función pública.</p>
---	---

La prohibición de que familiares trabajen en el mismo distrito judicial, aunque pretende prevenir el nepotismo, enfrenta importantes limitaciones. Esta medida se enfoca únicamente en relaciones de parentesco, pero el nepotismo, definido como el favoritismo injustificado hacia personas cercanas, puede surgir de otras conexiones personales como amistades, antiguos compañeros de estudios, o personas con intereses afines. Por tanto, restringir la contratación solo a parientes

ignora otros vínculos potencialmente problemáticos y simplifica excesivamente una situación compleja.

Además, esta restricción genera consecuencias desproporcionadas en regiones con menos oportunidades de empleo público o donde solo existe un distrito judicial. Esto obliga a miembros de una familia con la misma especialidad a separarse o trasladarse, afectando sus derechos familiares y generando una carga significativa, especialmente en provincias donde el recurso humano especializado es escaso y la demanda de servicios judiciales es alta.

En este contexto, asumir que la sola presencia de familiares en un mismo entorno de trabajo genera favoritismo es una presunción sin fundamento en muchos casos. La sospecha de nepotismo no debe conducir automáticamente a una prohibición indiscriminada, ya que esto estigmatiza a personas calificadas solo por sus lazos familiares. Más bien, existen alternativas que permiten mitigar el nepotismo de manera justa y eficiente. Una medida fundamental es la creación de procesos de selección basados en competencias específicas y criterios objetivos. Diseñar un sistema de puntuación ponderado en función de las habilidades necesarias para cada puesto no solo limita el favoritismo, sino que fortalece el principio meritocrático al asegurar que se elija al candidato más capacitado.

Otro mecanismo clave para evitar conflictos de interés es exigir la abstención de cualquier funcionario con parentesco cercano con un postulante, ello asegura que el proceso de selección se realice de manera imparcial, reemplazando al evaluador por otra persona sin vínculos personales con el postulante. La evaluación anónima de candidatos, inspirada en modelos de revisión anónima en revistas académicas, es otra alternativa eficaz. Al mantener la identidad de los postulantes en reserva, se

reduce cualquier sesgo personal y se garantiza que el proceso de selección sea objetivo. Asimismo, implementar supervisiones periódicas sobre el desempeño de los empleados y el cumplimiento de los evaluadores evitaría favoritismos y mantendría la imparcialidad del sistema.

Finalmente, esta normativa debería contemplar excepciones razonables, como los casos de matrimonio sobrevenido, y permitir la convivencia laboral en el mismo distrito siempre y cuando no haya una relación jerárquica directa. Con estos enfoques, es posible alcanzar un equilibrio entre la transparencia y objetividad en el servicio público y el respeto a los derechos laborales y familiares. En conclusión, la regulación actual, al centrarse exclusivamente en el parentesco, es insuficiente para resolver el nepotismo y perjudica el acceso de familiares calificados a la administración de justicia. La adopción de medidas integrales y equilibradas no solo reduciría el nepotismo de forma efectiva, sino que también evitaría la discriminación y garantizaría un servicio público más justo y eficiente.

3.2. CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS

La aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú, genera una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional al trabajo y a la igualdad, al impedir el ingreso de postulantes calificados por razones de parentesco, sin considerar criterio de mérito, capacidad ni evaluación individual.

Para demostrar el único componente hipotético es menester hacer el desarrollo de la discusión de resultados siguiendo la secuencia de los constructos, de la incompatibilidad por parentesco, incidencia en los derechos constitucionales en su conjunto, y de forma holística pero integrado los efectos

especialmente el derecho a la igualdad y al trabajo.

3.2.1. DETERMINAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL, EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA IGUALDAD Y EL DERECHO AL TRABAJO, EN PERÚ.

Antes de empezar la charla en sí, es necesario hablar de ideas que traten sobre el tema; la igualdad y los derechos humanos se han conectado desde el principio con la semejanza, diferencia humana y no dar favores; sin embargo esta idea ha cambiado con vista liberal y manifestación de la igualdad en la legalidad siendo regla formal. Después, el Estado ha aceptado igualdad real en distintos aspectos de los derechos básicos transformándola en parte importante para lograr fines propios de Estado y formar compromiso para siempre con la sociedad. Este derecho - principio está en poner a personas en sitios o estados parecidos en un nivel igualitaria lo que quiere decir que su tipo sus cosas calidad y modos se justifican por motivos fuertes. Este principio tiene dos efectos importantes: primero, una falta de acción por parte del gobierno o los tribunales para no hacer cosas desiguales, injustas y sin sentido; segundo, la decisión de que los derechos de las personas se muestren en un trato justo, según reglas prácticas como casos, momentos y conexiones similares.

La igualdad puede ser abordada tanto como una regla de la constitución que cuida el trabajo del gobierno en varios áreas, como derecho

importante que pide un trato igual a cada uno, incluye la igualdad formal, vista como igualdad ante la ley y en su uso, y también la igualdad real, en una publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, dice que la igualdad ante la ley es una orden para que el legislador no cree prejuicios al hacer reglas y asegure igualdad en su uso dentro del sistema de justicia.

El idea de igualdad y no discriminación tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que le da el mismo valor a todos los humanos y quita cualquier tipo de discriminación. Su significado clave ha sido crecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lo piensa como muy importante para proteger los derechos humanos, tanto en el país como afuera. La discriminación incluye cualquier diferencia, exclusión, limitación o preferencia debido a razones como raza, sexo, creencia, entre otras cosas, que dañe o limite el disfrute de derechos humanos. Históricamente, el derecho al trabajo en Perú se conoce desde la Constitución de 1860, que prohibió la esclavitud. Las constituciones de 1920, 1933 y 1979 aumentaron los derechos laborales, incluido el derecho al trabajo, beneficios sociales y derechos colectivos. En especial la constitución de 1979 muestra la fuerza de leyes internacionales sobre empleo y derechos humanos; hace más fuerte los principios laborales en la ley básica. Trabajar es un derecho muy importante que asegura una vida estable para la familia y ayuda al avance social; tiene una parte personal (conseguir un empleo y estar

seguro contra el despido injustificado) y una parte institucional (obligación del gobierno hacer leyes para creación de puestos). Brevemente el derecho al trabajo une muchos derechos conectados como pago, sindicalización y negociación colectiva que son un parte clave de su contenido principal.

Sobre el derecho de entrar al trabajo público, aunque no está claro en la ley del Perú, está reconocido en reglas mundiales aceptadas por el Perú, como el artículo 25 del Pacto Internacional sobre Derechos Cívicos y Políticos. Este artículo dice que todos los ciudadanos tienen derecho a estar en la gestión de los asuntos públicos, votar y ser elegidos en elecciones verdaderas, y obtener los trabajos de gobierno en condiciones iguales. Así mismo, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos apoya el derecho de todos sus ciudadanos a tener acceso, en condiciones iguales a los trabajos que el gobierno ofrece.

El derecho a entrar en el trabajo público tiene una triple seguridad: uno, las personas no pueden hacer un trabajo que no tenga función; dos, las habilidades de cada lugar deben ser manejadas por reglas legales y herramientas para dirigir el sector público; y tres, es necesario crear situaciones para que aquellos que entren a los puestos públicos trabajen bien sus labores.

Este derecho básico también se relaciona con las peculiaridades del trayecto laboral en el gobierno, como el mérito en concursos públicos, subir en el trabajo por habilidades, el reconocimiento del

tiempo dedicado y la promoción dentro de la empresa basada en buen trabajo. Además, tiene la mira de respetar las reglas necesarias para mantener una visión objetiva e imparcial en la tarea pública.

En cuanto a la discordancia por razones de familia esto se comprende como una acción que trata de evitar roces y guardar la imparcialidad en las acciones administrativas. Las discordancias son normas que ponen deberes o no hacer a los empleados públicos, para que intereses personales no afectan la gestión pública; puede aplicarse en varios campos como contratar personas y hacer trabajos públicos o privados. En caso del Perú el artículo cuarenta y uno de Ley de la Carrera Fiscal no deja contratar a personas con familia hasta el cuarto grado de sangre o segundo de uniones, como forma para luchar contra nepotismo y favoritismos familiares.

La Contraloría General de la República define el nepotismo como una acción mala que afecta el acceso igualitario y falla la disciplina laboral al crear dificultades para ser justo en el trato y trabajo de los funcionarios públicos. Esta medida razonable solo afecta a quienes tienen la capacidad de influir en procesos de contratación, pero no molesta a quienes no participan en dichos procesos. Entonces, la incompatibilidad por lazos familiares busca mantener el equitativo en la administración pública y asegurar que se sigan los objetivos del gobierno. Finalmente esta herramienta ayuda a proteger la honestidad de las entidades gubernamentales y la claridad en el manejo del personal entre las organizaciones públicas.

De igual manera, estudios previos, como el de Giraldo (2019), destacan cómo la utilización del matrimonio de hecho como causal de incompatibilidad en la Ley de la Carrera Fiscal entra en conflicto con el derecho a acceder a cargos públicos. El estudio concluye que, al restringir a las personas en uniones de hecho, se vulnera su derecho a trabajar en la administración de justicia, y recomienda una reforma legal para eliminar esta restricción y garantizar un acceso equitativo a los cargos públicos. Este análisis es relevante para el contexto del sistema jurídico peruano actual, ya que ilustra cómo las disposiciones sobre incompatibilidad no siempre cumplen su función de prevenir el nepotismo, sino que en ocasiones restringen derechos fundamentales y generan exclusiones sin justificar adecuadamente su impacto en la imparcialidad del servicio público.

La imposición de estas restricciones a funcionarios públicos que no tienen capacidad para contratar es inconstitucional y vulnera los derechos familiares y matrimoniales, especialmente cuando se prohíbe a los cónyuges trabajar en la misma entidad. Con base en estos hallazgos, recomiendan una revisión de la Ley de la Profesión Fiscal para brindar una interpretación más adecuada de la ley, evitando así la discriminación innecesaria y las barreras al empleo basadas en relaciones familiares. Esta perspectiva cuestiona directamente si la prohibición de que personas trabajen en la misma jurisdicción fiscal realmente cumple su propósito o, por el contrario, excluye a personas calificadas sin razón, lo cual es crucial para

analizar cómo esta regulación afecta los derechos constitucionales.

El enfoque internacional de Colombia destaca cómo las medidas restrictivas por incompatibilidad surgieron como respuesta a la crisis de corrupción y los escándalos mediáticos, lo que puede considerarse una reacción apresurada y generalizada por parte de los legisladores. Sugieren la creación de una plataforma digital para que las partes interesadas verifiquen sus cualificaciones antes de postularse a un cargo público, y enfatizan que la solución radica más en fortalecer la transparencia que en imponer más restricciones. Este enfoque sugiere que abordar el nepotismo y otros conflictos de interés no debe basarse únicamente en restricciones generales, sino en mejorar la transparencia y los mecanismos de supervisión. En el contexto del sistema jurídico peruano, esto ofrece una alternativa valiosa: en lugar de restringir la participación de los familiares en la profesión fiscal, se deberían implementar herramientas y plataformas transparentes para garantizar la imparcialidad sin vulnerar el derecho al trabajo y la igualdad.

Por lo tanto, es importante destacar las restricciones basadas en el parentesco y sus efectos negativos, que afectan el acceso a empleos en la función pública. Además, pueden entrar en conflicto con derechos constitucionales, especialmente cuando el parentesco no necesariamente representa un conflicto de intereses. En el ámbito de la profesión fiscal, estas incompatibilidades generan problemas prácticos para la contratación de personal en zonas con escasa oferta

laboral, perpetuando perspectivas restrictivas y discriminatorias que no necesariamente contribuyen a la imparcialidad. El impacto del Artículo 41 sobre el derecho al trabajo y la igualdad constitucional establece restricciones significativas a la incompatibilidad de parentesco en el ámbito del empleo fiscal, prohibiendo que los familiares directos dentro del cuarto grado de afinidad y los suegros dentro del segundo grado de afinidad por matrimonio y convivencia trabajen en el mismo distrito fiscal. Si bien esta disposición pretende evitar conflictos de intereses y preservar la objetividad de los funcionarios públicos, vulnera el derecho constitucional al trabajo.

Además, el Artículo 2 de la Constitución garantiza el derecho a la igualdad y prohíbe cualquier discriminación por motivos personales o familiares. La prohibición de que dos personas con parentesco trabajen en el mismo distrito fiscal puede ser discriminatoria, ya que establece un criterio de exclusión basado únicamente en el parentesco y no en la competencia profesional de los candidatos. Esta disposición no distingue entre situaciones en las que puede existir una relación de dependencia o influencia y situaciones en las que los familiares trabajan en áreas o puestos donde no existe dependencia mutua, lo que limita el acceso al empleo a grupos basados únicamente en el parentesco. A nivel normativo, la Constitución Política de 1993 no contempla explícitamente el derecho a ocupar cargos públicos; sin embargo, el marco constitucional peruano reconoce implícitamente este derecho mediante la ratificación de instrumentos internacionales

como el Artículo 25(c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 23(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ambos artículos garantizan el derecho de todas las personas a la participación igualitaria en los asuntos públicos y al acceso igualitario a los cargos públicos. Este derecho no es absoluto, ya que está sujeto a normas que establecen requisitos razonables y objetivos que deben respetar los principios de proporcionalidad y no discriminación para garantizar la eficiencia, la transparencia y la imparcialidad de la administración pública.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enfatiza que el acceso a los cargos públicos debe basarse en criterios de mérito, evitando exclusiones arbitrarias o discriminatorias. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que interpreta el Pacto, ha señalado que cualquier restricción a este derecho debe cumplir con los principios de igualdad y no discriminación, garantizando que esté basada en motivos razonables y sea proporcional a los objetivos legítimos que persigue. La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a ocupar cargos públicos en igualdad de condiciones, lo que significa que cualquier norma restrictiva debe evitar exclusiones arbitrarias o desproporcionadas, como las restricciones basadas en el parentesco sin un análisis adecuado de las circunstancias específicas. En el derecho nacional, el artículo 41 de la Ley de la Profesión Fiscal N.º 30483 establece la incompatibilidad laboral por parentesco. Según

esta disposición, existe incompatibilidad en el ejercicio de las funciones de la Procuraduría si existe un parentesco consanguíneo de cuatro generaciones o un parentesco matrimonial de dos generaciones entre un administrador y un fiscal. Esto también aplica a los administradores que trabajan en la misma jurisdicción. Esta medida busca prevenir conflictos de intereses, nepotismo y cualquier injerencia que pueda socavar la transparencia de la administración de la Procuraduría. Sin embargo, su carácter rígido y general ha generado controversia, ya que afecta a personas que, a pesar de cumplir con los requisitos de idoneidad y mérito, son excluidas simplemente por no existir un parentesco conflictivo. Un ejemplo práctico de esta situación es el de un solicitante de un puesto administrativo, como conductor o personal de limpieza, cuyos familiares de cuatro generaciones residen en la misma jurisdicción. Si bien sus funciones no se superponen ni entran en conflicto, la ley lo excluye del proceso de selección, lo que afecta gravemente su derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades. Si bien el propósito de esta disposición es salvaguardar la institucionalización y prevenir irregularidades, su aplicación estricta plantea dudas sobre su cumplimiento de los principios de racionalidad y proporcionalidad.

A nivel internacional, la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en 1996, promueve el fortalecimiento de los mecanismos para prevenir, detectar y sancionar la corrupción. En virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados deben adoptar

medidas para garantizar la eficacia de estas medidas en el ejercicio de las funciones públicas, evitar los conflictos de intereses y garantizar la transparencia en los procedimientos de selección y la administración pública. De igual manera, el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en 2003, también estipula la necesidad de fortalecer las medidas para prevenir la corrupción. El Artículo 7 insta a los Estados a establecer procedimientos adecuados para la selección y capacitación de funcionarios públicos, especialmente en puestos susceptibles de corrupción, respetando siempre los derechos fundamentales.

En materia laboral, el Convenio núm. 111 de la OIT estipula que toda distinción o preferencia que menoscabe la igualdad de oportunidades en el empleo constituye discriminación. Como Estado Parte, Perú está obligado a eliminar estas prácticas. Asimismo, el artículo 22 de la Constitución reconoce el trabajo como un derecho vinculado a la dignidad humana y una obligación de promover el bienestar social. Este derecho se basa en los principios de igualdad, no discriminación, inalienabilidad y desconfianza de los trabajadores, y tiene por objeto proteger a los trabajadores en circunstancias especiales. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005), el derecho al trabajo es esencial para la dignidad humana y está estrechamente relacionado con la supervivencia de las personas y sus familias. A nivel internacional, algunos países han adoptado normativas específicas que buscan garantizar el acceso a cargos

públicos en condiciones de igualdad, transparencia e integridad, y establecer restricciones razonables y objetivas para prevenir prácticas corruptas o conflictos de intereses. El artículo 8, párrafo 1, de la Constitución Política chilena estipula que el ejercicio de la función pública debe cumplir con el principio de integridad en toda su conducta. La Ley Orgánica de la Administración del Estado refuerza este principio al introducir el principio de integridad administrativa, que exige que los servidores públicos actúen con intocabilidad y antepongan el interés público a los intereses privados (artículo 52, párrafo 2). Además, el país cuenta con una serie de normas destinadas a prevenir la corrupción y las prácticas incompatibles, entre las que destacan los artículos 85 a 88 del Código Administrativo y los artículos 54 y 56 de la Ley Orgánica. Estas disposiciones regulan aspectos como las obligaciones éticas, los conflictos de intereses y la inhabilitación para ejercer cargos públicos, garantizando así la imparcialidad y la transparencia. El artículo 123 de la Constitución Política colombiana establece que los servidores públicos sirven al Estado y a la sociedad y deben desempeñar sus funciones de conformidad con la Constitución, las leyes y los reglamentos. Además, la Ley n.º 190 de 1995, esencialmente una ley de ética, establece disposiciones para erradicar la corrupción administrativa, como la obligación de los candidatos a cargos públicos de presentar un formato de currículum vitae estándar con información completa y verificada (artículo 1). De igual forma, la Ley n.º 734 de 2002 (Código

Disciplinario Único) establece las inhabilidades y condiciones para el ejercicio de cargos públicos (artículo 38), reforzando el marco normativo para garantizar la integridad y el respeto al principio de igualdad en el acceso a dichos cargos.

En España, el artículo 103.3 de la Constitución Política establece que el acceso a los cargos públicos debe basarse en el principio de mérito, además de regular el régimen de incompatibilidades y garantizar la imparcialidad en el ejercicio de los mismos. Asimismo, el artículo 149 otorga al Estado la competencia exclusiva sobre el marco jurídico de la administración pública y su condición de funcionario, garantizando la igualdad de trato entre sus destinatarios y respetando las características específicas de cada comunidad autónoma. Entre la normativa aplicable, destaca el Real Decreto Legislativo 5/2015, que regula los deberes de los funcionarios públicos mediante un código de conducta basado en principios morales y de conducta, y establece requisitos y normas generales para el acceso a cargos públicos.

A nivel nacional, si bien la Constitución Política de 1993 no contempla explícitamente el derecho a acceder a cargos públicos, este ha sido reconocido implícitamente mediante la ratificación de tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). El artículo 25(c) del PIDCP y el artículo 23(1) de la CADH establecen el derecho de toda persona a participar en los

asuntos públicos y a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones. Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede estar sujeto a restricciones razonables, proporcionadas y no discriminatorias, siempre que sean compatibles con objetivos legítimos, como garantizar la eficiencia, la transparencia y la imparcialidad de la administración pública. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enfatiza que el derecho a acceder a cargos públicos debe basarse en criterios de mérito y competencia, con la garantía de excluir medidas arbitrarias o discriminatorias. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, ha afirmado que las restricciones al acceso a la información deben cumplir con los principios de igualdad y no discriminación, y su justificación debe ser proporcional a los objetivos legítimos perseguidos. De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las normas que regulan el acceso a las funciones públicas deben evitar exclusiones arbitrarias y discriminatorias y considerar circunstancias específicas, como las restricciones basadas en el parentesco, que, sin un análisis contextual adecuado, pueden tener un impacto desproporcionado en el derecho de acceso a la información.

Al respecto, la Corte Constitucional, en diversos casos, como el caso en. 2974-2010-PA/TC, distinguió entre trato diferenciado y discriminación, afirmando que el primero es constitucionalmente permisible por motivos objetivos y razonables, mientras que el

segundo es irrazonable y desproporcionado. La Corte Constitucional definió la igualdad como principio y derecho en el caso n.º 05652-2007-PA/TC. Como principio, la igualdad es un pilar fundamental del orden constitucional que garantiza la convivencia armoniosa entre todas las personas en un estado democrático de derecho; como derecho, la igualdad exige el mismo trato a las personas en la misma situación jurídica (Landa, 2021). Además, en el caso n.º 0048-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que la igualdad, como principio, salvaguarda el Estado democrático de derecho, mientras que, como derecho, garantiza que todos sean tratados por igual y sin discriminación alguna.

La sentencia en el caso n.º 0261-2003-AA/TC estableció que la igualdad es un límite a la acción normativa y una respuesta a la arbitrariedad de quienes ostentan el poder. La igualdad también previene la aparición de situaciones prohibidas que conducen a la discriminación y permite al Estado eliminar los obstáculos que limitan su ejercicio. De igual manera, el Tribunal Constitucional sentenció en los casos n.º 0025-2005-PI/TC y n.º 0026-2005-PI/TC que el derecho a ocupar cargos públicos es uno de los derechos de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos. Este derecho fundamental garantiza a los ciudadanos la igualdad de condiciones para la participación, el pleno ejercicio y el acceso a la promoción de cargos públicos. El Tribunal sostuvo que cualquier menoscabo o restricción de este derecho afectaría el desempeño de la función

pública y que el legislador tiene el deber de garantizar su protección. Por lo tanto, las limitaciones de las disposiciones mencionadas dificultan el ejercicio de este derecho, especialmente en zonas con un solo distrito fiscal, obligando a los familiares a reubicarse en otro lugar o a renunciar a oportunidades laborales fiscales. En estos casos, la ley viola el derecho al trabajo, especialmente cuando existen otras medidas para prevenir el nepotismo, además de esta prohibición general. Es importante señalar que la incompatibilidad prevista en la ley no garantiza la eliminación del nepotismo, ya que este puede surgir no solo de vínculos familiares, sino también de otras relaciones personales, como la amistad o los intereses comunes. Esta ley podría no ser suficiente para lograr su objetivo principal, a saber, la imparcialidad judicial, ya que no aborda otras posibles formas de favoritismo o influencia indebida. De hecho, existen otras soluciones, como el establecimiento de un sistema de evaluación de personal basado en el desempeño o la implementación de protocolos que garanticen un proceso de selección transparente y objetivo. Sin embargo, el análisis de las conclusiones de incompatibilidad por parentesco en la carrera fiscal, especialmente en el marco del respeto a los derechos constitucionales peruanos, refleja una vulneración de derechos fundamentales. Las resoluciones del Ministerio Público, como la Resolución N.º 2128-2023-MP-FN del 24 de agosto de 2023, la Resolución N.º 2419-2019-MP-FN del 9 de septiembre de 2019 y la Resolución N.º 3556-2023-MP-FN, por un lado, enfatizan el

mantenimiento de la imparcialidad y la moralidad del sistema judicial mediante estrictas normas de incompatibilidad. Sin embargo, estas resoluciones también exponen lagunas legales en materia de incompatibilidades posteriores, lo que podría vulnerar el derecho a la igualdad.

En el expediente N.º 0020-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) recibió una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Puno. La demanda impugnó el artículo 42, párrafo 3, de la Ley N.º 29277 (Ley de la Carrera Judicial), que establece la incompatibilidad por vínculos familiares entre el personal administrativo y judicial de la misma jurisdicción. El TC dictaminó que la demanda era infundada, considerando que la disposición era constitucional y necesaria para mantener la transparencia en los servicios públicos. Sin embargo, el voto particular del juez Ernesto Blume Fortini insistió en la interpretación contraria, afirmando que la disposición legal violaba los derechos de... Acceso al trabajo e igualdad de oportunidades sin discriminación, especialmente para las familias de servidores públicos.

En su voto particular, Blum argumentó que la incompatibilidad de las disposiciones legales contradice el Artículo 1 de la Constitución, que establece que la protección de la personalidad y el respeto a su dignidad son los fines supremos de la sociedad y del Estado. Esta formulación enfatiza la importancia de proteger derechos fundamentales como el derecho al trabajo y evitar restricciones

excesivas que limiten la elegibilidad para cargos públicos por parentesco. Blum añadió que el Artículo 3 de la Constitución enfatiza que la enumeración de derechos no es excluyente, lo que indica que cualquier restricción impuesta debe ser razonable y acorde con la dignidad humana.

Este análisis plantea la contradicción entre proteger al sistema judicial del nepotismo y preservar los derechos individuales. Si bien el pleno del Tribunal Constitucional consideró la restricción como una medida preventiva, un análisis crítico del voto de Blum y del contexto constitucional sugiere que dichas disposiciones podrían ser excesivas y desproporcionadas, afectando el derecho al trabajo y vulnerando la igualdad de oportunidades. En resumen, se confirma la hipótesis propuesta: la aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal del Perú tiene un impacto desproporcionado e irrazonable en el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad consagrados en la Constitución al bloquear a los postulantes calificados por motivos de parentesco, sin considerar el desempeño, la competencia ni criterios de evaluación personal. Esta opinión también fue respaldada por el debate, ya que se prohíbe a los familiares directos ocupar cargos dentro de la misma entidad, lo que afecta la unidad familiar y los derechos laborales. Además, el voto disidente presentado por el juez Ernesto Blum Fortini en la Sesión Plenaria Judicial destacó la contradicción entre estas restricciones y el artículo 1 de la Constitución, que consagra la dignidad humana y el derecho a la

igualdad de acceso a los cargos públicos, y enfatizó la necesidad de garantizar que las restricciones impuestas sean razonables y no vulneren indebidamente los derechos de los ciudadanos.

3.2.2. ANALIZAR LA FINALIDAD DE LA FIGURA DE INCOMPATIBILIDAD POR RAZONES DE PARENTESCO.

Para comprender la razón de ser de la incompatibilidad por razones de parentesco en el acceso a la función pública, resulta imprescindible ir más allá de la literalidad de las normas y situarse en el terreno donde estas cobran vida: la realidad institucional. Imaginemos que A es fiscal adjunto y B, su hermano, postula a un cargo administrativo en la misma sede del Ministerio Público. Aunque A no participe directamente del proceso de selección, su sola presencia en la jerarquía institucional podría generar, al menos en apariencia, un conflicto de interés.

Es ahí donde esta figura cobra sentido, no se trata de despojar a B de su derecho al trabajo, sino de salvaguardar la confianza ciudadana en la imparcialidad de las decisiones públicas.

En este marco, la técnica de interpretación hermenéutica resultó idónea para la presente investigación, ya que permitió comprender el espíritu normativo de la Ley N° 26771 y del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, más allá de su letra. El análisis de resoluciones administrativas y su contraste con la doctrina de autores, evidenciaron que en el fondo, que dicha figura jurídica, tal como está concebida en la normativa vigente, lejos de ser una salvaguarda de la transparencia institucional, se convierte en una traba que restringe el ejercicio legítimo del derecho

al trabajo y vulnera el principio de igualdad ante la ley. No se trata de negar la necesidad de evitar prácticas de favoritismo, sino de reconocer que las medidas preventivas deben ser razonables y específicas, no barreras generalizadas que terminan afectando a quienes, por mérito propio, desean acceder a la función pública sin injerencia alguna de sus familiares. ¿Es justo que B, una joven abogada con formación impecable y sin ningún nexo con el proceso de contratación, sea descartada únicamente por ser hermana de A, un servidor sin poder de decisión? la respuesta es claramente no. Este tipo de regulación excesiva sacrifica el desarrollo profesional de personas honestas y capaces, por el temor abstracto al nepotismo, sin distinguir entre influencia real y parentesco nominal. En una democracia que se precia de proteger derechos fundamentales, el desafío no es impedir que los parientes trabajen en una misma institución, sino diseñar mecanismos que garanticen procesos limpios sin atropellar la dignidad ni los proyectos personales de los ciudadanos.

3.2.3. ANALIZAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD, EN PERÚ.

Las restricciones al ingreso a la fiscalía basadas en el parentesco violan el derecho constitucional a la igualdad, ya que impiden que personas cualificadas y éticas tengan igualdad de acceso a cargos públicos sin una evaluación objetiva de sus capacidades. Es fundamental establecer

procedimientos de selección basados en el mérito en la función pública, y la Corte Constitucional ha dictaminado que la ética debe ser un valor fundamental en estos procedimientos para fortalecer el Estado democrático de derecho. Este precedente debe seguirse, por lo que la Ley de la Fiscalía (Ley N.º 30483) también es necesaria. Esta ley también establece la necesidad de una selección basada en el mérito, en lugar de restricciones por parentesco, para garantizar que el ingreso a la fiscalía dependa de la idoneidad y la capacidad del solicitante. La necesidad de establecer un mecanismo regulatorio para fortalecer la integridad de la función pública contribuye a promover una administración de justicia más ética y eficiente, respetando y garantizando al mismo tiempo el derecho de todos los ciudadanos a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones, sin discriminación por motivos familiares. El derecho a la igualdad de oportunidades, consagrado en el artículo 2, párrafo 2, de la Constitución, debe analizarse en particular, lo que demuestra que la prohibición de contratar a familiares de la misma jurisdicción vulnera este principio. La jurisprudencia, en particular la sentencia n.º 00008-2005-PI/TC, establece claramente que la igualdad de oportunidades implica que no deben existir diferencias irrazonables o arbitrarias en las oportunidades de empleo, ya sea por parte del Estado o de particulares (Corte Constitucional, 2005).

La restricción a la contratación de familiares en la misma jurisdicción se basa en una presunción de favoritismo, pero esta lógica es arbitraria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que no todas las diferencias son discriminatorias; solo se consideran discriminatorias aquellas que carecen de una base objetiva y razonable. En este contexto, excluir a solicitantes simplemente por su relación con un funcionario público carece de una base razonable y promueve una desigualdad injustificada. Además, la sentencia n.º 05652-2007-PA/TC establece que la obligación de no discriminar es diferente del derecho a la igualdad de trato otorgado por la ley. Este último implica que las personas en situaciones similares deben recibir el mismo trato. Sin embargo, la normativa investigada impone un trato desigual a los solicitantes en función de su ubicación geográfica con respecto a sus familiares, sin tener en cuenta sus capacidades ni méritos (Corte Constitucional, 2008).

La prohibición de contratar a familiares en la misma jurisdicción no solo limita las oportunidades laborales, sino que también perpetúa un sistema que impide que los solicitantes sean evaluados según sus habilidades y capacidades. Este tipo de discriminación, ya sea directa o indirecta, viola el principio de igualdad y constituye una restricción injusta a las oportunidades laborales. Ahora bien, respecto a las conclusiones que indican una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades, se hace referencia a dos resoluciones emitidas por el Ministerio Público, una de las cuales es la Resolución N.º 3556-2023-MP-FN, que se refiere a la terminación del nombramiento de la abogada Patricia Elizabeth Calle Guzmán como fiscal adjunta superior temporal

del Distrito Fiscal Este de Lima, debido a su matrimonio con el juez Alfonso Federico Barrenechea. Esta decisión se basa en el artículo 41 de la Ley N.º 30483, que prohíbe a ciertos familiares ocupar cargos en el mismo distrito fiscal. Sin embargo, un análisis crítico de la situación muestra que la estricta aplicación de esta disposición conduce a la pérdida de profesionales talentosos, obstaculiza la meritocracia y limita el acceso a puestos de responsabilidad. La resolución también enfatizó la necesidad de reformular políticas incompatibles y encontrar un equilibrio entre la regulación y la eficiencia en los servicios públicos.

Por otro lado, la Resolución N.º 2419-2019-MP-FN trata el caso de la abogada Patricia Justina Coronado Rioja y el abogado Denis Alarcón Sánchez, quienes se encuentran en una situación de incompatibilidad tras contraer matrimonio. La falta de una normativa clara que contemple explícitamente esta situación resulta en la vulneración del derecho al trabajo de Coronado, quien, a pesar de haber desarrollado sus funciones sin inconvenientes, se ve forzada a solicitar un traslado debido a la incompatibilidad generada por su unión sobreviniente. Este vacío legal, al ser interpretado de manera rígida, no sólo afecta el principio de funcionalidad de la Fiscalía, sino que también limita el derecho de Coronado a elegir dónde y cómo trabajar, en contraposición a lo establecido en la Constitución sobre el derecho al trabajo como un deber humano. La resolución pone de manifiesto la contradicción existente en la normativa, sugiriendo que las disposiciones sobre el traslado no contemplan situaciones de incompatibilidad sobrevinida, lo

cual resalta la necesidad de un enfoque más equitativo que considere las particularidades de cada caso, sin sacrificar la prevención del nepotismo, ambas resoluciones reflejan cómo la aplicación de la incompatibilidad por razón de parentesco afecta la igualdad.

A lo largo de la discusión, se ha ratificado la hipótesis planteada sobre la aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú, genera una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional al trabajo y a la igualdad, al impedir el ingreso de postulantes calificados por razones de parentesco, sin considerar criterio de mérito, capacidad ni evaluación individual; evidenciado se una aplicación del referido articulado de manera arbitraria, lo cual limita la posibilidad de empleo para ciertos postulantes basándose en su vínculo familiar con funcionarios públicos, así como en la falta de criterios objetivos en los procesos de selección y la protección contra represalias por el ejercicio de derechos laborales. Las resoluciones analizadas reflejan la obligación de las entidades de garantizar condiciones equitativas y la prohibición de cualquier trato discriminatorio que limite las oportunidades laborales de las personas, reafirmando la importancia de la igualdad de oportunidades como un principio fundamental que debe ser protegido.

3.2.4. ANALIZAR LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, EN PERÚ.

Cómo esta disposición viola el derecho constitucional al trabajo, consagrado en el Artículo II, párrafo 15 de la Constitución. Esta disposición establece que toda persona tiene derecho a elegir libremente su trabajo y a desempeñar sus funciones de conformidad con la ley, y enfatiza que prohibirles ocupar cargos públicos sin justa causa es incompatible con el principio de igualdad.

Estudios como el de Pizango (2021) demuestran que estas disposiciones obstaculizan las oportunidades de empleo en las entidades públicas, limitando la diversidad de opciones laborales y la meritocracia. Al promover criterios de selección basados en la competencia y el talento, la disposición garantiza la prioridad de candidatos competentes y cualificados, lo cual es esencial para el óptimo funcionamiento de las instituciones estatales. La Corte Constitucional define el trabajo como la aplicación de los recursos humanos a la producción de bienes y servicios útiles, enfatizando que el trabajo es esencial no solo para la vida material, sino también para la realización personal y la formulación de planes de vida (Corte Constitucional, Expediente n.º 008-2005-AI/TC). La libertad laboral está directamente relacionada con la capacidad de las personas para decidir libremente sobre su empleo, sin ninguna interferencia que limite su

derecho a elegir y desarrollar su carrera profesional.

Por lo tanto, las disposiciones que restringen la posibilidad de ocupar cargos públicos por parentesco no solo afectan el derecho al trabajo, sino que también dificultan la evaluación completa del desempeño y la competencia, elementos clave para el establecimiento de un sistema de administración de justicia eficiente y transparente. En conclusión, es fundamental revisar y adaptar estas regulaciones para garantizar que el acceso a los cargos públicos sea verdaderamente igualitario y que se respeten los derechos fundamentales de las personas. En cuanto a las conclusiones de la Resolución 2419-2019-MP-FN, el caso del traslado de Patricia Coronado a la Fiscalía Distrital de Lambayeque plantea interrogantes, ya que se realizó bajo la premisa de una “incompatibilidad posterior”, ya que el artículo 1 del Reglamento de Traslado de Fiscales establece que dichos traslados solo pueden basarse en razones como la necesidad del servicio, la salud, la seguridad, la reunificación familiar o el intercambio. En este contexto, se argumenta que el traslado de Coronado viola las disposiciones del Reglamento, ya que no se justificó conforme a los criterios establecidos. De hecho, una de las razones más importantes para los traslados en virtud del Reglamento es la reagrupación familiar, la cual no se cumplió en el presente caso. Esto generó contradicciones en el proceso de toma de decisiones, ya que no se demostró la necesidad del traslado ni el respeto del principio de reagrupación familiar, lo cual se consideró una violación de los derechos de los funcionarios. Este caso pone de relieve la discrecionalidad en la

aplicación de las normas y procedimientos en el ámbito fiscal, y la necesidad de que las decisiones de traslado estén bien fundadas y cumplan con la normativa vigente.

En resumen, confirma la hipótesis planteada: cómo la disposición sobre restricciones basadas en el parentesco vulnera el derecho al trabajo, al carecer de criterios claros y estar sujeta a interpretaciones arbitrarias, generando un clima de incertidumbre y desconfianza que, a su vez, socava el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

3.2.5. TEST DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

A. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

Independientemente del análisis y justificación que se va a desarrollar en líneas posteriores, se expone la presencia de un conflicto de principios que surgen a raíz de concretas circunstancias empíricas del caso.

Durante su vigencia del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, bien puede satisfacer al principio de legalidad, expresado a través del bien jurídico protegido, asegurar el recto ejercicio y normal desenvolvimiento de la función pública; sin embargo, no puede satisfacer al principio de igualdad y no discriminación, en consecuencia, bajo determinadas circunstancias no se puede

satisfacer ambas o simultáneamente.

En cuanto a la determinación de la línea de pensamiento, se ha seguido a Martínez (2015), toda vez que, para el presente test de proporcionalidad a realizar, se va a utilizar el conflicto *in concreto*, y de ello aclaramos, que, para posteriores situaciones jurídicas, hay posibilidades que den lugar a otros conflictos sobre circunstancias empíricas específicas.

Para tal fin, se ha previsto realizar la superación del test de proporcionalidad sobre la colisión del principio constitucional de la correcta administración de justicia y el principio de igualdad, para lo cual se ha utilizado las reglas de superación de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho.

**B. JUSTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:
CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA Y EL DE IGUALDAD.**

En cuanto al alcance de la regulación, es decir, el principio constitucional del buen funcionamiento de la administración pública, el Tribunal Constitucional sostuvo en el segundo punto de razonamiento del caso n.º 0020-2014-PI/TC, de 22 de enero de 2019, que, si bien el principio no se reconoce explícitamente, los artículos 39 y 44 indican su carácter implícito, que debe considerarse como tal y, por supuesto, debe tener reconocimiento constitucional.

En cuanto a su alcance teórico, la buena administración de justicia es un objetivo común y simbólico entre la condición de las personas

y sus derechos frente a las instituciones, y debe fundamentarse en la ley y el control legítimo.

Cabe resaltar que el principio de la correcta administración de justicia, parte de la constitución política, tal como lo ha expresado el autor Daniel Wunder Hachem (2019):

Los derechos se derivan de los principios fundamentales de la Constitución, los derechos civiles y la dignidad humana, de los objetivos de construir una sociedad libre, justa y solidaria y de promover el bienestar de todos, y están estrechamente vinculados con los principios rectores de la administración de justicia, que se reflejan en la legalidad, la objetividad, la publicidad, la moralidad y la eficiencia. (p. 09).

En este sentido, debemos entender que el buen funcionamiento de la administración de justicia es un proceso con una intención objetiva que culmina en una administración de justicia solidaria, transparente, ética, responsable y social.

En cuanto al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional del Perú estableció, mediante el Expediente n.º 0048-2004-PI/TC, que el derecho a la igualdad consta de dos etapas. La primera etapa se refiere a la igualdad ante la ley, es decir, la ley debe aplicarse por igual a todas las personas que se encuentren en la misma situación fáctica, según lo previsto por la ley. La segunda etapa se denomina igualdad ante la ley, es decir, el tribunal no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente similares. Asimismo, el Tribunal Constitucional indicó en sus Fundamentos n.º 74 y 75 del 22 de enero de 2019 que declaró que, de conformidad con el artículo 26, párrafo 1, de la

Constitución, en las relaciones laborales se respetan los siguientes principios: igualdad de oportunidades y no discriminación. Esto se ha desarrollado en detalle en el fundamento 23 de la sentencia n.º 0008-2005-PI/TC, que establece que la igualdad de oportunidades, en sentido estricto, la igualdad de trato, exige que las acciones del Estado y de los particulares en las actividades laborales no generen diferencias irrazonables y, por lo tanto, arbitrarias. En este sentido, la discriminación laboral se produce cuando afecta las características inherentes de los trabajadores como seres humanos (la singularidad y exclusividad de la especie) o cuando se violan las disposiciones constitucionales de no discriminación. Por lo tanto, es cierto que existen dos principios constitucionales en nuestra constitución política que tienen la misma jerarquía a considerar: el principio del correcto funcionamiento de la administración de justicia y el principio de igualdad.

C. DELIMITACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE PRETENDE PONDERAR.

(P1): Principio de la Correcta Administración de justicia.

El legislador estableció algunas disposiciones regulatorias mediante el Artículo 41 de la Ley de la Profesión Fiscal, advirtiendo contra el acceso a cargos públicos a personas con parentesco en la misma entidad. También explicó que los servidores públicos, a diferencia de otros grupos, enfrentan

problemas delicados, como altos índices de delincuencia, baja eficiencia laboral, falta de confianza en sus subordinados y violación de la etiqueta institucional. Cabe mencionar que estos parámetros regulatorios están sujetos al principio de legalidad.

(P2): Principio de Igualdad y no Discriminación

Toda persona física tiene derecho a la igualdad y la no discriminación, que se basa en tres aspectos: primero, la igualdad de trato entre iguales; segundo, la no discriminación, que implica un trato desigual entre iguales; y tercero, el trato no diferenciado, que implica un trato desigual entre desiguales. Posteriormente, este artículo analiza la relevancia y el contenido de este derecho constitucional en relación con un derecho específico, y concluye que existe una relación abierta entre él y un derecho específico: el derecho a la libre elección de trabajo, la no discriminación y la participación en igualdad de oportunidades bajo el principio de meritocracia.

D. SOBRE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY LA CARRERA FISCAL

a) Idoneidad

El propósito y objetivo del artículo 41 de la Ley de la Profesión del Ministerio Público es prevenir la adquisición de cargos públicos por vínculos de parentesco, lo cual puede dar lugar a actos delictivos, así como advertir y fomentar las transacciones

de poder por dinero y las redes de corrupción. Por otro lado, el documento 0020-2014-PI/TC del 22 de enero de 2019, en sus fundamentos 50 y 51, cita la audiencia pública celebrada en el Congreso de la República del Perú el 13 de agosto de 2015, en la que se argumentó que se producen más actividades ilegales entre familiares que entre desconocidos, y que cualquier acto ilegal es susceptible de ser descubierto y denunciado por personal judicial o administrativo, y que las funciones judiciales pueden no ejercerse eficazmente cuando los familiares se encuentran en la misma jurisdicción; en este contexto, se han excedido por completo las medidas adecuadas para lograr el propósito constitucional.

b) Necesidad

En cuanto al principio de necesidad, es evidente que las medidas adoptadas deben determinarse para cumplir con la carga mínima requerida para garantizar el normal funcionamiento de la administración de justicia en el ámbito de la autoridad fiscal y, por supuesto, la carga mínima en relación con el principio de igualdad.

Sin embargo, el análisis muestra que las medidas adoptadas vulneran derechos fundamentales como el principio de igualdad, como la igualdad de trato entre iguales; el derecho a no ser discriminado (es decir, el trato desigual entre iguales); el derecho a no ser

discriminado por trato desigual; y el derecho al trabajo.

Por otro lado, al analizar la base constitucional del principio constitucional del normal funcionamiento de la administración de justicia, es evidente que el legislador incluyó la prohibición del empleo por relaciones de parentesco incompatibles, y el artículo 41 de la ley mencionada se promulgó con un propósito constitucional específico. Sin embargo, al investigarse, existen normas o mecanismos de control menos lesivos o alternativos para alcanzar fines constitucionales legítimos, como las denuncias anónimas, la evitación, implementación y mejora de la legislación sobre órganos de control interno para vigilar las infracciones administrativas, etc., lo que demuestra que existen formas adecuadas para alcanzar los fines antes mencionados, incluso con menor intensidad.

E. MECANISMOS DE CONTROL MENOS LESIVOS

a) Denuncias anónimas

Las denuncias anónimas, estarían implementadas a través de una plataforma digital, con el fin de lograr el acceso de cualquier persona que cuete con información de ciertos ilícitos penales o irregularidades sobre el ejercicio de las funciones; en ese sentido, la anonimidad permitiría las represalias ante la persona que acciona.

b) Control de imparcialidad

Estaría comprendida a partir del impedimento, apartamiento o

suspensión del ejercicio funcional, debido a que se ha demostrado la parcialidad sobre dicha causa penal o civil.

c) Órganos de control jurisdiccional

Según el reglamento de control interno del Ministerio Público, la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, es la encargada del control disciplinario y de la evaluación permanente de la función y servicio fiscal. Además, dentro de sus facultades está posibilitada de sancionar a dichos funcionarios.

d) Políticas de prevención

El Estado y las instituciones públicas autónomas, cuenta con políticas anuales que permiten ejecutarlas y dar seguimiento continuo, y consecuentemente recabar datos objetivos. En ese sentido, se sugiere que tales políticas se implementen y se recaben para realizar un análisis complementario a las medidas anteriormente citadas, y desde luego, identificar al personal que se encuentre inmersos en problemas funcionales.

Para finalizar, las medidas menos lesivas se deben desarrollar, tanto de manera independiente ya que posibilita el ejercicio autónomo para perseguir e identificar índices que menoscaben el fin constitucional, como de forma complementaria para permitir coadyuvar y controlar sistemáticamente, de tal manera que se alcance el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Finalmente, estamos ante la imposibilidad de proseguir con el Tes de Ponderación propiamente dicho, toda vez que no se ha visto superado con éxito el paso previo.

**CUADRO RESUMEN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD REALIZADO
AL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE LA CARRERA FISCAL.**

Tabla 5. Primer nivel del Test de Proporcionalidad

¿Qué Derecho fundamental se vulnera con la Ley?	Derecho a la Igualdad
¿Qué acción en estricto?	Restringir el acceso a la función pública por incompatibilidad por razones de parentesco, a través del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal.
¿Cuál es la finalidad constitucional?	El correcto ejercicio y normal desenvolvimiento de la función pública – administración de justicia.

Tabla 6. Segundo nivel del Test de Proporcionalidad

SUB PRINCIPIOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD	CUMPLE	NO CUMPLE
IDONEIDAD	(X)	
NECESIDAD		(X) No cumple, porque hay medidas alternativas igualmente satisfactorias para lograr dicho fin, y menos lesivas para la vulneración de derechos fundamentales.
PROPORCIONALIDAD		(X)
CONCLUSIÓN		La medida impone una restricción significativa a derechos fundamentales que no está justificada en relación con los beneficios que procura, especialmente si existen alternativas menos lesivas, por lo que resulta ser inconstitucional; sin embargo, se puede revisar y modificar la ley.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA

En atención al desarrollo argumentativo previamente expuesto y del análisis normativo y doctrinal, se presenta a continuación una propuesta legislativa que busca armonizar el principio de igualdad de oportunidades, y el derecho al trabajo con la garantía de preservar la ética pública sin vulnerar derechos de quienes se encuentran ajenos a dicho poder de decisión, y sólo desean aportar a la sociedad con sus conocimientos dentro de la carrera fiscal.

I. PRESENTACIÓN

Yadira Yanitza Vásquez Plasencia, en mi calidad de ciudadana y en ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa otorgada por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presento este Proyecto de Ley con el propósito de fortalecer el marco jurídico nacional y responder a las demandas de la sociedad peruana, expresando así mi compromiso con la defensa de los derechos constitucionales de igualdad y en el derecho al trabajo.

II. TÍTULO

Modificación del Artículo 41 De La Ley Carrera Fiscal N° 30483

III. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los fundamentos para impugnar el Artículo 41 de la Ley de la Procuraduría se basan en un análisis detallado de los principios constitucionales y los derechos fundamentales. El artículo establece la incompatibilidad de los parientes consanguíneos de cuatro generaciones y de afinidad de dos generaciones, aplicable al matrimonio o la convivencia, y prohíbe a los

parientes consanguíneos de cuatro generaciones y de afinidad de dos generaciones ejercer en la misma jurisdicción fiscal. El artículo también prohíbe al Fiscal General, los fiscales superiores, los fiscales provinciales, los fiscales adjuntos y el personal administrativo mantener una relación laboral entre sí.

Sin embargo, se ha cuestionado la constitucionalidad del artículo en relación con el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a la libertad de empleo, ya que podría interpretarse como una restricción excesiva de estos derechos fundamentales.

Lo primero que cabe destacar sobre el artículo es que se creó en el contexto de una reacción a la corrupción grave que generó un alto nivel de sensibilidad y sospecha en la sociedad hacia los funcionarios públicos. Este contexto ha dado lugar a una tendencia a la sobrerregulación y, en muchos casos, a normas y regulaciones que pueden incluso resultar excesivamente engorrosas. Este es el caso de las normas y reglamentos del presente caso, que introducen criterios restrictivos basados en el parentesco sin tener en cuenta el derecho a la presunción de inocencia ni el respeto a la dignidad y la libertad personales.

El artículo 1 de la Constitución peruana establece que la protección y el respeto de la dignidad humana son los fines superiores de la sociedad y del Estado, y reconoce que los derechos fundamentales no pueden restringirse injustificadamente.

De igual manera, el artículo 2 de la Constitución consagra derechos como la igualdad ante la ley, la no discriminación y el derecho al trabajo. El derecho

a la igualdad implica que el acceso a los cargos públicos debe brindarse en condiciones no discriminatorias y que el parentesco no debe ser un factor limitante. Al establecer barreras basadas en vínculos familiares, la ley presume que no puede actuar con imparcialidad simplemente por el parentesco, una presunción discriminatoria y carente de fundamento objetivo, especialmente cuando no existe contexto ni evidencia de un conflicto de intereses específico. El derecho al trabajo está reconocido en la Constitución y en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (p. ej., Sentencia n.º 1124-2001-AA/TC y Sentencia n.º 3330-2004-PA/TC), y abarca el acceso al empleo y la contratación indefinida, siempre que no existan razones justificables para restringir su ejercicio. En casos de incompatibilidad por parentesco, la ley vulnera este derecho al prohibir el acceso al empleo basándose en criterios generales y presuntivos. Por lo tanto, esta sobrerregulación es desproporcionada, ya que restringe el derecho al trabajo y afecta a un grupo de personas simplemente por sus vínculos familiares, sin tener en cuenta sus capacidades profesionales ni sus talentos personales. Además, según la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y promulgada mediante el Decreto Supremo n.º 375 "Relaciones Exteriores" (Gaceta Oficial, 30 de enero de 2007), la Convención tiene por objeto promover y fortalecer medidas más eficaces y eficientes para prevenir y combatir la corrupción (artículo 1).

Asimismo, el artículo 2 define el concepto de una serie de funcionarios públicos. Esto significa que un funcionario público es una persona que ocupa

un cargo legislativo, ejecutivo, directivo o judicial en un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, e independientemente de la duración de su mandato.

En cuanto a las medidas preventivas, el artículo 5 estipula que el Estado debe adoptar medidas para desarrollar políticas y prácticas destinadas a eliminar la corrupción. En cuanto a las limitaciones, el Artículo 7 recomienda que los Estados procuren establecer procedimientos adecuados, de conformidad con los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, para la selección y capacitación de funcionarios públicos considerados especialmente vulnerables a la corrupción y, cuando corresponda, para la rotación de dichos funcionarios a otros puestos.

En conclusión, es imperativo modificar el Artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal, dado que vulnera los derechos a la igualdad, la no discriminación y la libertad de empleo consagrados en la Constitución peruana.

Modificar esta ley contribuiría a lograr un equilibrio entre el necesario control de los conflictos de intereses y el respeto de los derechos fundamentales, haciendo más equitativas las disposiciones sobre oportunidades de empleo público y reduciendo las restricciones al parentesco, manteniendo al mismo tiempo un enfoque en la transparencia y la equidad. Meritocracia.

Por lo tanto, es imperativo la formulación del siguiente proyecto de ley:

Como dice	Como debe decir
Artículo 41. Incompatibilidades Hay incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de	Artículo 41. Incompatibilidades Hay incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:

<p>consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Entre el Fiscal de la Nación y los fiscales supremos; entre estos y los fiscales superiores, provinciales y adjuntos de los distritos judiciales de la República. 2. En el mismo distrito fiscal, entre fiscales superiores y entre estos y los fiscales provinciales y adjuntos en las respectivas categorías; entre los fiscales provinciales y entre estos y los adjuntos. 3. Entre el personal administrativo y entre estos y los fiscales, pertenecientes al mismo distrito fiscal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Entre el Fiscal de la Nación y los fiscales supremos; entre estos y los fiscales superiores, provinciales y adjuntos de los distritos judiciales de la República. 2. En el mismo distrito fiscal, entre fiscales superiores y entre estos y los fiscales provinciales y adjuntos en las respectivas categorías; entre los fiscales provinciales y entre estos y los adjuntos. 3. Entre el personal administrativo y entre estos y los fiscales, pertenecientes al mismo distrito fiscal. <p>Las incompatibilidades por razón de parentesco y parentesco sobrevenido, estarán sujetas a las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Período de Prueba y Supervisión: Los sujetos comprendidos en los numerales anteriores deberán cumplir con un período de prueba no menor a tres meses. Durante este tiempo, su desempeño será evaluado de acuerdo a criterios de competencia y mérito por un comité de evaluación del Órgano de Control Institucional y por el área de Recursos Humanos, de corresponder. 2. Renovación Bianual de Compatibilidad: La permanencia en el mismo distrito fiscal, será revisada cada dos años por el Órgano de Control Institucional, para asegurar que no exista ningún conflicto de interés que comprometa la transparencia de sus funciones. 3. Aplicación de Evaluación de Mérito y Competencia: La selección y ascenso deberá basarse en un proceso transparente y competitivo, quedando sujeto a rendir cuentas ante la alta dirección de la institución a través de informes anuales que incluyan recomendaciones para mejorar los procesos de selección y evitar la favoritización basada en vínculos familiares.
--	---

IV. COSTO BENEFICIO

1. COSTOS:

No implicará un gasto al Tesoro Público

La modificación propuesta para el Artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal no generará costos adicionales al Tesoro Público.

Al modificar la restricción de contratación basada en el parentesco, se optimizarán los recursos humanos disponibles sin requerir un incremento en el presupuesto destinado a procesos de selección o formación.

2. BENEFICIOS:

Aumento de la competencia y talento en el sistema de justicia: Al permitir la contratación de profesionales altamente capacitados que, de otro modo, estarían excluidos por incompatibilidades de parentesco, se incrementará la calidad del servicio judicial. La diversidad de antecedentes y experiencias contribuirá a un sistema más robusto y eficiente.

Mejora en la eficiencia operativa: La posibilidad de contratar a personas con vínculos familiares en el mismo distrito fiscal, siempre que cumplan con criterios de mérito, permitirá una mayor flexibilidad y disponibilidad de recursos humanos, lo que puede traducirse en una mejora en la atención de casos y en la reducción de tiempos de respuesta.

Fortalecimiento de la integridad del sistema: Con un sistema de selección transparente y basado en el mérito, se disminuirán las percepciones de favoritismo y corrupción, lo que a su vez puede aumentar la confianza del público en la administración de justicia. Esto es fundamental para restaurar la credibilidad de las instituciones judiciales y mejorar la percepción de justicia en la sociedad.

Aumento en la satisfacción laboral: Al permitir que profesionales competentes se integren al sistema de justicia, se generará un ambiente laboral más dinámico y profesional. Esto puede resultar en una mayor motivación y satisfacción laboral entre los funcionarios, lo que impactará positivamente en su desempeño.

Atracción y retención de talento humano: Al eliminar restricciones basadas en el parentesco, el sistema judicial se vuelve más atractivo para profesionales altamente cualificados que buscan oportunidades laborales en un entorno donde se valoran las competencias y habilidades, en lugar de las conexiones familiares. Esto no solo beneficiará a los individuos, sino que también enriquecerá la capacidad del sistema judicial para enfrentar los desafíos contemporáneos.

CONCLUSIONES

1. Tras el análisis realizado se concluyó demostrando la hipótesis planteada, pues la aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú proscribire el ingreso a la carrera fiscal de aquellos con parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, generando una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional a la igualdad y al trabajo, consagrado en el artículo 2, inciso 15 de la Constitución Política del Perú, que garantiza el derecho de toda persona a elegir libremente un trabajo y a acceder a oportunidades laborales, siempre dentro del marco legal. No obstante, limita de manera arbitraria el acceso a un puesto laboral, comprometiendo la equidad en el ejercicio del derecho al trabajo; situación que se agrava con la inobservancia de la meritocracia al no considerar la capacidad de los postulantes para gestionar conflictos de interés, excluyendo a profesionales calificados que podrían aportar significativamente al servicio público. Postura que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional refuerza con la necesidad de promover el derecho al trabajo, exigiendo que cualquier restricción a este sea justificada y proporcional.
2. Respecto al objetivo específico primero, tras el análisis de la incompatibilidad por parentesco, en su forma actual en el articulado 41 de la norma citada, impone restricciones desproporcionadas de parentesco, siendo urgente transitar hacia una regulación más justa, basada en la injerencia real y no por vínculos familiares se les pueda prejuzgar, en consecuencia, proteger la ética pública no debe implicar sacrificar derechos fundamentales.

3. En relación al objetivo específico segundo, se concluye que la incompatibilidad por razón de parentesco en el ingreso a la carrera fiscal representa una clara incidencia negativa en el derecho constitucional a la igualdad, tal como lo establece el artículo 2, inciso 2 de la norma suprema, que proscribe la discriminación, dada a la limitación del acceso a cargos públicos, basándose en vínculos familiares, introduce disparidad y un tipo de discriminación que ignora las capacidades y méritos individuales de los postulantes. Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 24, reafirma el derecho a la igualdad ante la ley, que se ve comprometido al aplicar criterios de parentesco que no consideran la idoneidad de los candidatos, perpetuando así un sistema que discrimina por razones ajenas al desempeño profesional.
4. En torno al objetivo específico tercero, se concluye que la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal incide negativamente en el derecho constitucional al trabajo, puesto que, el artículo 2 inc. 15 y artículo 22 de la carta magna, define el trabajo como un derecho y deber esencial para el bienestar social y la realización personal. En ese entender, al limitar el acceso a un cargo público a profesionales calificados solo por el vínculo familiar, colisiona con el derecho que garantiza elegir libremente el trabajo, de cómo, cuándo y dónde prestar servicios laborales; claramente se pudo evidenciar en la casuística de la Resolución N° 2419-2019-MP-FN, donde al enfrentarse a una incompatibilidad sobreviniente por parentesco, esto es, un matrimonio, mismo que no está previsto en la normativa, la fiscalía de la nación citando el artículo 1 del Reglamento de

Traslado de Fiscales resolvió trasladar a la funcionaria Patricia Coronado a otro Distrito Fiscal, quien debe lidiar con el cambio, que incluye un nuevo alojamiento, previsión de alimentos y pasajes, más aún en el supuesto en el que se encuentra en estado de gravidez, actuando fuera del alcance del articulado, que prescribe que el traslado debe darse por razón de servicio, salud, seguridad o para mantener la unidad familiar, pero por lo contrario, lo que se promueve es la ruptura familiar, mismo que desde el punto del investigador es una vía menos lesiva que un despido por razón de su parentesco.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a futuros investigadores explorar cómo impacta la incompatibilidad por parentesco en la meritocracia y diversidad en la función pública, estudiar comparativamente modelos normativos de otros países que puedan enriquecer propuestas legales; asimismo, estudiar la percepción ciudadana sobre el nepotismo ampliará el enfoque del problema.
2. Se recomienda al Congreso de la República modificar el artículo 41 de la Ley N° 30483, Ley de la Carrera Fiscal, para que se incluya un enfoque más flexible respecto a la regulación sobre incompatibilidades por razón de parentesco. La propuesta legislativa debe permitir el acceso a cargos en el Ministerio Público a postulantes que tengan vínculos familiares, siempre que puedan demostrar su capacidad para gestionar posibles conflictos de interés. Esta modificación debería basarse en un análisis exhaustivo de la idoneidad de los candidatos, promoviendo así la meritocracia y el derecho a la igualdad sin discriminación, tal como se ha planteado en la investigación.
3. Asimismo, se recomienda a la Fiscalía de la Nación implementar un sistema de evaluación de competencias, estableciendo criterios de selección que prioricen la meritocracia y la capacidad profesional, permitiendo que los postulantes demuestren su idoneidad para los cargos. Este podría incluir pruebas de habilidades, entrevistas estructuradas y evaluaciones de antecedentes, garantizando que el acceso a la carrera fiscal se base en la capacidad del candidato y no en su parentesco.

4. Finalmente, se recomienda a la Fiscalía de la Nación promover capacitación en ética y gestión de conflictos de interés, con la implementación programas de capacitación continua para los funcionarios del Ministerio Público sobre ética laboral y gestión de conflictos de interés. Esto ayudaría a crear conciencia sobre las dinámicas de parentesco en el trabajo y cómo gestionarlas adecuadamente, favoreciendo un ambiente en el que se priorice la transparencia y la integridad en la función pública.

LISTA DE REFERENCIAS

- Adanaque, V. (2019). *El derecho al trabajo y el impedimento laboral por razón de parentesco establecido en el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Ley Orgánica Del Poder Judicial*. [Tesis pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/43759/Adanaque_QVM%20-%20SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alexy, R. (1983). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alonso, M. (1975). *Curso de derecho del trabajo*. Ed. 5. Ariel.
- Argandoña, A. (2004). *Conflicto de intereses: el punto de vista ético. Documento de investigación*. IESE Business School-Universidad de Navarra.
<https://www.iese.edu/media/research/pdfs/DI-0552.pdf>
- Arnao, R. (2023). *Criterios sobre la ética como requisito para ejercer la función pública según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el Perú*. [Tesis pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/38043/Arnao%20Sandoval%20Robert%20Alfredo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Baena, G. (2014). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.
- Baena, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.
- Balcázar, A. (2023). *La doble mirada de la Dignidad de la Función Pública y las incompatibilidades*. [Tesis pregrado, Universidad de Chile]. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/191378/La-doble-mirada-de-la-dignidad-de-la-funcion-publica-y-las->

[incompatibilidades.pdf?sequence=1](#)

Baquerizo, J. (2012). Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación.

Revista Jurídica de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 1.19-52.

Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil.* PUCP.

Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo.

Themis Revista de Derecho. (65). 13-26.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10846>

Bustamante, T. (2010). *Conflictos normativos y decisiones contra legem: una*

explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios. Doxa.

Caminos, P. (2014). El principio de proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los

derechos constitucionales. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones.* (13). 51-74.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7181443.pdf>

Castillo, L. (2010). *El significado del contenido esencial de los derechos*

fundamentales. Foro Jurídico.

Castillo-Córdova, L. (2008). Los derechos fundamentales no se suspenden ni se

restringen en un régimen de excepción. *Revista de Derecho.* 9(9). 11-49.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3984203>

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales CESCR, Derecho al Trabajo

Observación General N° 18, 7 a 25 de noviembre de 2005.

<https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2006/es/32433>

Constitución Española, 29 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

Constitución Política de la República del Perú CPRP, 1993.

https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Convención Interamericana contra la Corrupción, 29 de marzo de 1996.

https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, Igualdad y no discriminación, 2019

https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14_2021.pdf

Díaz, J. (2015). La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo según la Ley de

Seguridad Social. *Doc. Labor.* 1(103). 105 - 116. [https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N103/07%20La%20incompatibilidad%20entre%20prestaciones%20y%20trabajo%20seg%C3%BAAn%20la%20LGSS%20\(D%C3%A1Daz%20Rodr%C3%ADguez\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N103/07%20La%20incompatibilidad%20entre%20prestaciones%20y%20trabajo%20seg%C3%BAAn%20la%20LGSS%20(D%C3%A1Daz%20Rodr%C3%ADguez).pdf)

Diez-Picazo, L. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Civitas - Thomson Reuters.

Do Amaral, P. (2014). *Derechos de personalidad en las relaciones laborales y daño moral*. [Tesis pregrado, Universidad de Burgos]. Repositorio Institucional.

<https://riubu.ubu.es/handle/10259/3586>

Durango, G. (2010). El concepto de los derechos fundamentales en la teoría habermasiana: de la acción comunicativa a facticidad y validez. *Revista de*

Derecho. (33). 247-276. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85115111011.pdf>

- Faúndez, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- Fiscalía de la Nación, Resolución N° 2128-2023-MP-FN, Lima, 24 de agosto de 2023. <https://actualidadcivil.pe/norma/resolucion-de-la-fiscalia-de-la-nacion-2128-2023-mp-fn/76c784f2-82db-436c-bf1b-5f05a4115616>
- Fiscalía de la Nación, Resolución N° 2419-2019-MP-FN, Lima, 9 de septiembre de 2019. <https://portal.mpf.n.gob.pe/descargas/normas/r62840.pdf>
- Fiscalía de la Nación, Resolución N° 3556-2023-MP-FN, 22 diciembre 2023. <https://actualidadcivil.pe/norma/resolucion-de-la-fiscalia-de-la-nacion-3556-2023-mp-fn/8eff7309-730e-45fb-a5dc-8c2533e68665>
- Flores, A. (2015). *El Neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy*. Editorial Porrúa Mexico.
- Fredman, S. (2011). *Discrimination law*. Ed. 2° Oxford University Press
- García, D. (s.f.). *El constitucionalismo peruano en la presente centura*. DGB. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084804.pdf>
- García, V. (2018). *La dignidad humana y los derechos fundamentales*. Derecho & Sociedad. 13-31. (51). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855>
- Giraldo, Y. (2019). *Tratamiento constitucional de la Unión de Hecho como causal de Incompatibilidad en la Ley N° 30383*. [Tesis posgrado, Universidad San Pedro]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.usanpedro.edu.pe/server/api/core/bitstreams/c5a766f5-ab9f-4dd1-a4c1-5310a88ba627/content>

- González, D. y Pelekais, C. (2022). Medidas de protección a la mujer víctima de violencia por las instituciones del Estado. *Revista Legalis et Política*, 1(2), 100-115. <https://publishing.fgu-edu.com/ojs/index.php/RLP/article/view/262/440>
- Gutiérrez, W. & Sosa, J. (2015). *Igualdad ante la ley*. Gaceta Jurídica.
- Hayos (2022). *Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la constitución política de Colombia y la Ley*. [Tesis posgrado, Universidad la Gran Colombia]. Repositorio Institucional. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/1020.pdf/e43b09f4-ef4d-46c8-8df1-a34494379a7c>
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación: las rutas, cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill educación <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/handle/54000/129>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGrawHill. <https://www.esup.edu.pe/wpcontent/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20BaptistaMetodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Huamaní, Z. y Sarmiento, Y. (2023). *Análisis Jurídico de la Figura del Nepotismo y el Impedimento Laboral a los Cónyuges en una misma Entidad Pública en la Praxis de la Ley N° 31299*. [Tesis pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/110843/Huamani_CZS-Sarmiento_LY-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Huerta, C. (2012). *Conflictos normativos*. UNAM.

Huerta, L. (2005). El Derecho a la Igualdad. *Pensamiento Constitucional*. (11). 309-334. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686/7932>

Hurtado, J. (2020). Análisis y aplicación de los Derechos Fundamentales. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 2(2). 1-24. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8892832>

Indacochea, Ú. (2008). *El principio de proporcionalidad como criterio metodológico para evaluar las limitaciones al contenido de los derechos fundamentales*. Gaceta Constitucional.

Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI, Población ocupada del país alcanzó 17 millones 159 mil 100 personas en el primer trimestre de 2024, 15 de mayo de 2024. <https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/954538-poblacion-ocupada-del-pais-alcanzo-17-millones-159-mil-100-personas-en-el-primer-trimestre-de-2024>

Irureta, P. (2021). Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno. *Revista latinoamericana de derecho social*. (32). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702021000100023

Jorge, P. (2011). El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho*. (67). 139-153. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3009/3>

[511/](#)

Landa, C. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Cuestiones constitucionales. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/13662a.pdf>

Landa, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Themis*, (65). 2019-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho* 2. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. PUCP.

Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios constitucionales*. 19(2). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002021000200071

Las Naciones Unidas contra la corrupción, 31 de octubre de 2003. <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2007-03-001-189.pdf>

León, J. (2017). *La concurrencia de normas de derechos fundamentales*. Blog académico de la facultad de derecho PUCP ventana jurídica.

Ley 18575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales, 12 de noviembre de 1986. <https://www.tesoreria.cl/web/download%3Ffilename%3D1949>

Ley 190, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración de justicia y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la

corrupción administrativa. 6 de junio de 1995.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/DAC1A3605A273A13052578BC00766506/\\$FILE/R%C3%A9gimen_Legal_de_Bogot%C3%A1_Ley_190.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/DAC1A3605A273A13052578BC00766506/$FILE/R%C3%A9gimen_Legal_de_Bogot%C3%A1_Ley_190.pdf)

Ley 734, Código Disciplinario Único, 5 de febrero de 2002.

https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_734_2002.pdf

Ley de la Carrera Fiscal LCF N°30483, 27 de mayo de 2016.

<https://lpderecho.pe/ley-carrera-fiscal-ley-30483-actualizado/>

Ley N° 26771 - Ley que establece prohibiciones, 14 de abril de 1997.

https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_ley26771.pdf

Maravi, M. (s.f.). Comentarios al proyecto de ley de incompatibilidades y responsabilidades del personal del empleo público. *Revista de Derecho Administrativo*. 309-343.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16359/16765/>

Mariscal, M. (2019). Ampliación del Test Proporcionalidad en la argumentación de las resoluciones judiciales en el ámbito del Derecho Civil. *Revista Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*. 4(2). 153-174.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7605953.pdf>

Medina, M. (1997). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Civitas.

Moon, G. (2008). From equal treatment to appropriate treatment: What lessons can Canadian equality law on dignity and on reasonable accommodation teach the United Kingdom?. *European Human Rights Law Review*, (6), 695-713.

Naciones Unidas. (2006). Preguntas frecuentes sobre el enfoque de los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

Nogueira, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Revista Ius et Praxis*. 11(2). 15 – 64.

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002

Organización de las Naciones Unidas ONG, Artículo 2: Ser libre de discriminación, 11 de noviembre de 2018.

<https://news.un.org/es/story/2018/11/1445541#:~:text=Art%C3%ADculo%202%3A%20Toda%20persona%20tiene,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.>

Organización Internacional del Trabajo OIT, C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

Organización Internacional del Trabajo OIT, C122 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267

Paredes, J. (2010). *Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 29497*. Multiservicios La Esperanza.

Pérez, A. (2000). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Tecnos.

- Pesca, A. (2019). Aproximación a un estado del arte en torno al constructivismo aplicado al derecho. *Inciso*, 21(2) ;207-228.
- Pino, G. (2018). El constitucionalismo de los derechos. Zela.
- Pizango, J. (2021). *Constitucionalidad de la Incompatibilidad de Parentesco en la Carrera Pública*. [Tesis pregrado, Universidad Científica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/1360>
- Real Decreto Legislativo 5/2015, Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, 30 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>
- Reymundo, G. (s.f.). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*. 12. 43-61. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>
- Saco, V. (2008). Resolución de conflictos normativos. *Agenda Internacional*. 15(26), 2008. 231-261. <https://revistas.puc68p.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3689>
- Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*. 8(2). 167-200. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007
- Tribunal Constitucional que recae en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 3 de junio 2005. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005->

[AI.pdf](#)

Tribunal Constitucional, Expediente N° 0048-2004-PI/TC, 1 de abril del 2005

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional, Expediente N° 2974-2010-PA-TC, 24 de noviembre de

2011. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02974-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional Expediente 0020-2014-PI/TC, 22 de

enero de 2019. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2014-AI.pdf>

Tribunal Constitucional, Pleno jurisdiccional, Exp. 0008-2005-AI/TC, 12 de agosto

del 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional, Sentencia 05652-2007-PA/TC, 6 de noviembre de 2008.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05652-2007-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente 0261-2003-AA/TC, 26 de marzo de 2003.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N. ° 00025-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.pdf>

Verdú, P. (1985). *El sentimiento constitucional*. Reus S.A.

Villaseñor, C. (2003). *Contenido esencial de los derechos fundamentales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*. Universidad Complutense.

Waluchow, W. (2007). *Inclusive legal positivism*. Oxford University Press.

Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Editorial Grijley.

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE PARENTESCO PARA EL INGRESO A LA CARRERA FISCAL Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN PERÚ, 2024

Problema General	Objetivo General	Hipótesis	Componentes	Metodología
¿Cuál es la incidencia de la regulación sobre incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal, en los derechos constitucionales a la igualdad y en el derecho al trabajo, en Perú?	Determinar la incidencia de la regulación sobre incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal, en los derechos constitucionales a la igualdad y el derecho al trabajo, en Perú	La aplicación del artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal en Perú, genera una afectación desproporcionada e injustificada al derecho constitucional a la igualdad y al trabajo, al impedir el ingreso de postulantes calificados por razones de parentesco, sin considerar criterios de mérito, capacidad y evaluación individual.	Incompatibilidad por parentesco	<p>Método: Analítico - Sintético Dogmático Hermenéutico Argumentación Jurídica</p> <p>Diseño. Descriptiva</p> <p>Tipo: Básico</p> <p>Técnica: Análisis documental</p> <p>Instrumento. Ficha de análisis de Resoluciones</p> <p>Unidad referencial. Tres (3) Resoluciones de la Fiscalía de la Nación y un (1) Pleno del Tribunal Constitucional</p>
	Objetivos específicos			
	Analizar la finalidad de la figura de incompatibilidad por razones de parentesco.		Derecho constitucional al trabajo	
	Analizar la incidencia de la regulación sobre de la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal en el derecho constitucional a la igualdad, en Perú.			
	Analizar la incidencia de la regulación sobre la incompatibilidad por razón de parentesco para el ingreso a la carrera fiscal en el derecho constitucional al trabajo, en Perú			
Elaborar una propuesta normativa que modifique el artículo 41 de la Ley de la Carrera Fiscal.				

ANEXO 2: INSTRUMENTO

N° de Resolución	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad
N° de Resolución	Resumen de la casuística	Análisis crítico	Pronunciamiento sobre la incompatibilidad