

Proyecto de Ley N° 2062/2017 - CR



**LEY QUE RECONOCE GASTOS OPERATIVOS A JUECES Y FISCALES PROVISIONALES POR EJERCER LAS MISMAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES FUNCIONALES QUE LOS TITULARES.**

El Grupo Parlamentario Fuerza Popular, por iniciativa del Congresista de la República **CARLOS ALBERTO DOMÍNGUEZ HERRERA**, ejerciendo las facultades de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

**PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE RECONOCE GASTOS OPERATIVOS A JUECES Y FISCALES PROVISIONALES POR EJERCER LAS MISMAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES FUNCIONALES QUE LOS TITULARES**

**Artículo 1° Objeto de la Ley.**

La presente ley tiene por objeto equiparar la situación legal de los jueces y fiscales provisionales con la de sus pares titulares, asignándoles los gastos operativos otorgados por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, en tanto ejercen las mismas funciones y tienen la misma responsabilidad civil, penal y administrativa, así como las mismas restricciones Constitucionales y de hecho, relacionadas con la infraestructura del Sistema de Justicia y de gestión del Ministerio Público; a fin de garantizar el derecho a la igualdad ante la ley comprendido en el principio-derecho a la igualdad, y los principios que rigen toda relación laboral como la igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

**Artículo 2° Equiparación en los gastos operativos.**

Asignar el monto por concepto de gastos operativos del artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, a los Jueces y Fiscales que tengan la calidad de provisionales, en el cargo efectivamente desempeñado y mientras dure dicho encargo, en tanto ejercen las mismas funciones, y tienen las mismas responsabilidades y restricciones constitucionales que los jueces y fiscales titulares.

*CONG. GALVAN*  
*RAMIRO O.*  
*JUAN G. M. DE LA CRUZ*  
*NICOLAS SALAZAR*  
*J. J. J.*  
**CARLOS DOMINGUEZ HERRERA**  
Congresista de la República  
**Daniel Salaverry Villa**  
Portavoz  
Grupo Parlamentario Fuerza Popular  
*S. S.*  
**S. SCHEVARRIA**

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 07 de ~~NOVIEMBRE~~ del 2017.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2062, para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS;

PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL

DE LA REPÚBLICA. -

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 2.29 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, estableciendo que toda persona tiene derecho ***"A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole"***. Derechos que están comprendidos en el principio-derecho a la igualdad, que es más amplio e incluye un aspecto material que implica el deber del Estado o de las autoridades públicas de adoptar las medidas apropiadas para favorecer la igualdad material. El derecho a la igualdad también está reconocido como un derecho independiente por los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte, por ende forma parte de nuestro ordenamiento jurídico<sup>1</sup>.

En cuanto al derecho a la igualdad ante la ley, la doctrina nacional señala ***"El derecho a la igualdad implica, en consecuencia, que las normas deben ser iguales para todos. Sin embargo, en el caso que una norma establezca un trato desigual, ésta deberá analizarse aplicando los criterios que han sido mencionados anteriormente (...) a fin de determinar si estamos ante un mandato legal que establece una diferenciación o una discriminación. Es importante precisar que, a pesar de la denominación literal del derecho (igualdad ante la ley), no debe entenderse que la prohibición de discriminación a través de una norma está dirigida únicamente al órgano del Estado con capacidad de emitir leyes en su sentido formal, es decir, al Congreso; sino que dicha prohibición está dirigida a todas las autoridades del Estado que cuentan con la potestad de emitir una norma jurídica"***<sup>2</sup>.

En tal sentido el Tribunal Constitucional, analizando el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, que precisamente se pretende modificar por cuanto otorga un monto por gastos operativos a los jueces y fiscales titulares, omitiendo a sus pares los jueces y fiscales provisionales en el cargo efectivamente desempeñado, y vulnerando derechos y principios constitucionales; ha señalado que en efecto esta norma ha introducido un tratamiento diferenciado, sin base objetiva y razonable, que conlleva la vulneración del derecho a la igualdad, en la modalidad de omisión relativa. Por lo que en sendas ocasiones procedió a exhortar al ejecutivo a subsanar aquella omisión incurrida en la referida norma legal. Así se ha referido,

<sup>1</sup> **Observación general N° 18, aprobada por el Comité de Derechos Humanos.** En: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN18)

<sup>2</sup> **Huerta Guerrero, El derecho a la Igualdad.** En: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../7932](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../7932)

señalando ***“el Decreto Legislativo N° 114-2001, en sentido estricto ha generado una omisión relativa, pues el carácter incompleto de la referida norma, que tiene rango de ley, está directamente vinculado con el principio-derecho de igualdad de los recurrentes, debido a que otorga beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los provisionales (...)”***, quienes merecen el mismo tratamiento<sup>3</sup> y posteriormente en los expedientes 1875-2004-AA/TC y 09617-2006-PA/TC.

No obstante en dichos casos el Tribunal Constitucional no era competente para declarar la procedencia de las demandas para equiparar los gastos operativos a los jueces y fiscales provisionales; sin embargo exhortó al Poder Ejecutivo a incluir a los magistrados y fiscales provisionales como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos el Decreto de Urgencia N° 114-2001.

Como antecedente se tiene que el Decreto de Urgencia N° 114-2001 bajo comentario, se expidió sobre la base de la decisión del gobierno de iniciar un genuino proceso de renovación del sistema de judicial, mejorando sustantivamente los ingresos de los magistrados y fiscales titulares que tienen bajo responsabilidad administrar justicia en nombre de la nación, y al mismo tiempo de la atracción de inversiones nacionales y extranjeras a través de la reinstitucionalización del sistema de justicia (primer y segundo considerandos); reconociendo que los ingresos de los magistrados del Poder Judicial, así como de los fiscales del Ministerio Público, no guardan relación con sus elevadas responsabilidades y no reflejan el hecho que están impedidos, por prohibición constitucional, de desempeñar cualquier otra actividad pública o privada, con la sola excepción de la docencia universitaria; y que ello se agrava por el sistema de trabajo, que determina que los magistrados y fiscales no dispongan de una infraestructura mínima para el desempeño de sus tareas, siendo de extrema justicia proporcionarles recursos que permitan contar con ingresos adicionales para que sean aplicados a cubrir los gastos correspondientes al desempeño de sus funciones. Sin embargo la citada norma sólo otorga beneficios a los magistrados y fiscales que tengan la condición de titulares, excluyendo a los magistrados y fiscales provisionales, sin tener en cuenta que los magistrados, sea cual fuere su jerarquía, se clasifican en magistrados titulares, provisionales y suplentes (artículos 236°, 237°, 238° y 239° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - TUO, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS). Asimismo, todos tienen, con relación al desempeño de

---

<sup>3</sup> EXP. N° 3533-2003-AA/TC, Fundamento 14 (el mismo razonamiento se aplica en los Expedientes N°s 1875-2004-AA/TC y 09617-2006-PA/TC).

sus funciones, los mismos derechos y obligaciones en el ejercicio de sus funciones, establecidos por la Constitución (artículo 146°) y la Ley (artículos 186° y 193° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Incluso en la práctica, todos los magistrados, por igual, tienen las mismas carencias de infraestructura para el desempeño de sus labores”,<sup>4</sup> situación de hecho que afecta en la práctica el derecho a la remuneración de los magistrados y a la cual volveremos más adelante a fin de fundamentar la pertinencia del presente proyecto de ley.

A mayor abundancia los jueces provisionales son aquellos magistrados que ocupan en caso de vacancia, licencia o impedimento el nivel inmediato superior vacante (*Art. 65.2 de la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277*), en tanto les asiste el derecho a ser promovidos en el cargo (*Art. 35.7, Ley 29277*), ya que ambos han ingresado a la carrera judicial mediante un concurso de selección a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura (*Art. 5, Ley N° 29277*).

En consecuencia conforme a nuestro ordenamiento Constitucional y legal vigente, los magistrados y fiscales provisionales que estén prestando servicios en el Poder Judicial y Ministerio Público, respectivamente, cumplen con realizar la misma actividad, ejercen las mismas funciones y asumen la misma responsabilidad funcional que los magistrados y fiscales titulares, así mismo comparten las mismas carencias de infraestructura del sistema de justicia y tienen las misma restricciones constitucionales para el ejercicio de otras actividades salvo la educativa. Por ende conforme a lo analizado por el Tribunal Constitucional sobre el Decreto de Urgencia N° 114-2001, el trato diferenciado establecido por esta norma que otorga un monto por concepto de gastos operativos a los jueces y fiscales titulares, vulnera el principio –derecho a la igualdad, en virtud del cual este congreso como Poder del Estado está vinculado y es menester tomar las medidas según competencias para corregir esta omisión relativa y el carácter incompleto de la norma en detrimento de los derechos de los jueces y fiscales provisionales en el cargo efectivamente desempeñado, que es lo que precisamente la vuelve inconstitucional; debiéndose extender estos beneficios de los gastos operativos a los magistrados y fiscales provisionales, en el nivel en que efectivamente desempeñen y sólo mientras dure dicho encargo. Máxime cuando el Poder Ejecutivo no ha cumplido con las exhortaciones efectuadas por el máximo intérprete constitucional, correspondiendo a este Poder del Estado subsanar dicha omisión que contraviene el marco constitucional, a lo que precisamente apunta la presente iniciativa legislativa.

---

<sup>4</sup> EXP. N° 3533-2003-AA/TC, Fundamento 11.

De la misma manera la Ley N° 30125, del 13 de diciembre de 2013, dispuso medidas para el fortalecimiento del Poder Judicial y modificó el numeral 5) del artículo 186° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido que *"Son Derecho de los jueces (...) 5. (...) c) Los Jueces titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben un ingreso total mensual constituido por una remuneración básica y una bonificación jurisdiccional, esta última de carácter no remunerativo ni pensionable"*, extendiéndose dichos derechos conforme a su Segunda Disposición Complementaria y Final, a los fiscales. Sin embargo la ley bajo comento no contempló dichos gastos operativos a los jueces y fiscales provisionales, por lo que amerita las mismas críticas señaladas líneas arriba sobre la vulneración de los derechos a la igualdad de trato y no discriminación de los jueces y fiscales provisionales.

Finalmente, no obstante los gastos operativos no tienen carácter remunerativo, están sujetos a rendición de cuenta y representan una condición de trabajo, conforme lo establecen los artículos 1.4 y 3° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, y artículo 186.d del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS (modificado por la precitada Ley N° 301254); tienen incidencia en el ámbito del derecho fundamental a la remuneración. Pues el artículo 24° de la Constitución reconoce que ***"El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual"***, y en el ámbito de la función jurisdiccional que el Estado garantiza a los magistrados judiciales ***"Artículo 146.4. Una remuneración que les asegure el nivel de vida digno de su misión y jerarquía"***. Por ende si bien los gastos operativos representan una condición de trabajo para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, también son una solución práctica a la afectación de hecho que se daba a la remuneración de los magistrados y fiscales, tal como se reconoce en los considerandos del propio Decreto de Urgencia N° 114-2001 que regula los gastos operativos, expresando ***"Que los ingresos de los magistrados del Poder Judicial, así como de los fiscales del Ministerio Público, y demás sectores relacionados al sistema de justicia, no guardan relación con sus elevadas responsabilidades y no reflejan el hecho de que están impedidos, por prohibición constitucional, de desempeñar cualquier otra actividad pública o privada, con la sola excepción de la docencia universitaria, lo que tiene incidencia directa en las personas que postulan a los cargos en la magistratura y Ministerio Público"***, y lo que venimos sosteniendo en el sentido que ***"dicha circunstancia se ve agravada por el sistema de trabajo, que***

**determina que los magistrados y fiscales no dispongan de una infraestructura mínima para el desempeño de sus tareas**". Por consiguiente el hecho de brindarse gastos operativos a los magistrados y fiscales que les permitan contar con ingresos adicionales para el cubrir los gastos correspondientes al desempeño de sus funciones, es de estricta justicia para los jueces y fiscales titulares así como para los provisionales, en el cargo efectivamente ejercido - inclusión que venimos sosteniendo de *lege ferenda*; ya que además de realizar la misma actividad, cumplir las mismas funciones y tener las mismas responsabilidades, comparten las mismas restricciones constitucionales de desempeñar cualquier otra actividad salvo la educativa, así como las limitaciones de la infraestructura del sistema judicial y de gestión del Ministerio Público (la situación del Ministerio Público se detalla en el PL 967/2016-CR)<sup>5</sup>. En consecuencia a la luz del principio tuitivo implícito en nuestro ordenamiento de primacía de la realidad y los principios constitucionales de igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (artículos 26.1 y 26.2 de la Constitución) debe extenderse el concepto de gastos operativos a los jueces y fiscales provisionales por ser acorde a nuestro ordenamiento Constitucional.

## RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO

Esta propuesta legislativa guarda coherencia con las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional del Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho (1), y de la Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial (28).

## ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La iniciativa legislativa busca garantizar el principio–derecho a la igualdad que tienen los jueces y fiscales provisionales en el otorgamiento de gastos operativos, en el nivel en que son designados provisionalmente sin discriminación alguna, y sólo mientras dure dicho encargo, ya que creará los incentivos y mejorará las condiciones de trabajo para el ejercicio de la función jurisdiccional; por ende redundará en el fortalecimiento del sistema judicial, lo cual será beneficioso para la sociedad en su conjunto.

---

<sup>5</sup> PI 967-2016-cr, presentada a iniciativa de la congresista Marisol Espinoza Cruz.

Así mismo no representa gasto para el erario nacional, pues conforme al artículo 1.3 del Decreto de Urgencia N° 114-2001 **los gastos operativos están orientados a solventar los gastos que demande el ejercicio de las funciones de los magistrados y fiscales.** Beneficios que deben extenderse a los jueces y fiscales provisionales, en el cargo efectivamente desempeñado, pues realizan la misma actividad laboral, tienen las mismas funciones y asumen las mismas responsabilidades y restricciones constitucionales y legales que los titulares en el cargo. Finalmente el Poder Judicial es independiente en el ejercicio de la función jurisdiccional y autónomo en lo político, administrativo y económico (*Art. 139.2 de la Constitución, y Art. 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por D.S. 017-93-JUS*) por lo que debe asignar gastos operativos a los jueces y fiscales provisionales.

#### EFFECTOS DE LA INICIATIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de Ley constituye una iniciativa que desarrolla el principio-derecho a la igualdad, por ende perfectamente arreglada a la Constitución y conforme al ordenamiento legal vigente; ya que su finalidad es subsanar el carácter incompleto que por omisión relativa ha generado el Decreto Legislativo N° 114-2001, que otorga beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los jueces y fiscales provisionales, que desde a la luz de dicho derecho fundamental merecen el mismo tratamiento, lo cual ha sido materia de exhortaciones por parte del Tribunal Constitucional, por todo lo cual contribuirá al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.