INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Orgánico de Tribunales para permitir que personas con capacidades especiales puedan ser nombradas en los cargos de juez o notario.

BOLETÍN N° 9.372-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Isabel Allende, Carolina Goic y Adriana Muñoz y señores Alberto Espina y Felipe Harboe.

A las sesiones en que se trató esta iniciativa concurrieron, por el Ministerio de Justicia, el Ministro, señor José Antonio Gómez, acompañado por la Jefa de la División Jurídica, señora Paulina González, y la periodista, señora Paola Sais.

En representación de la Excelentísima Corte Suprema asistió su Presidente, señor Sergio Muñoz; la Directora de Estudios y Evaluación, señora Constanza Collarte; la Directora de Comunicaciones, señora María Lucy Dávila. Igualmente, estuvo presente la abogada investigadora de la señalada Dirección de Estudios, señora Carla Vega.

Por el Colegio de Abogados de Chile A.G., participó su Presidenta, señora Olga Feliú.

En nombre de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile asistieron su Director, el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Leopoldo Llanos; el Jefe de Gabinete, señor Javier Vera, y la Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos y Género, señora Patricia Fuenzalida.

En representación de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile concurrieron su Presidente, señor Armando Arancibia; el Director Secretario, señor Fernando Gomila, y el Secretario Ejecutivo, señor Juan Carlos Arriaza.

Por el Servicio Nacional de la Discapacidad participó su Director Nacional, señor Mauro Tamayo; el abogado del Subdepartamento de Derecho y Discapacidad, señor Oscar Recabarren; la Jefa de Gabinete, señora Natalia Aliaga, y el asesor jurídico, señor Christian Finsterbush.

Estuvieron presentes, asimismo, por la Biblioteca del Congreso Nacional, los asesores legislativos señoras Annette Hafner y Christine Weidenslaufer y señor Juan Pablo Cavada.

Concurrieron, además, por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el asesor legislativo, señor Diego Calderón, y por el Instituto Igualdad, el asesor legislativo, señor Claudio Rodríguez.

Igualmente, asistieron los asesores legislativos de la Honorable Senadora señora Allende, señor Cristián Arancibia; de la Honorable Senadora señora Goic, señor Gerardo Bascuñán; de la Honorable Senadora señora Muñoz, señor Leonardo Estradé-Brancoli; del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck, y del Honorable Senador señor Harboe, señor Sebastián Abarca.

OBJETIVO DEL PROYECTO

La iniciativa en estudio propone suprimir en nuestro Código Orgánico de Tribunales las normas que impiden que las personas que son sordas, ciegas o mudas puedan desempeñar los cargos de juez y de notario. Lo anterior se enmarca en el propósito global de eliminar de nuestro ordenamiento jurídico aquellos preceptos legales que pugnen con las reglas y principios que consagran la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, permitiendo la plena inclusión y el ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de todos los habitantes de la República, dando cumplimiento, de este modo, a las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado de Chile en esta materia.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL Y OFICIO A LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

Cabe hacer presente que el numeral 1 del artículo único del proyecto se refiere a las calidades que deberán tener los jueces, razón por la cual, en los términos de lo dispuesto por el inciso primero del

artículo 77 de la Constitución Política, tiene el carácter de norma orgánica constitucional. En consecuencia, para su aprobación requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Del mismo modo, cabe hacer presente que el Senado, mediante oficio Nº 509/SEC/14, de fecha 3 de junio del año en curso, puso el proyecto en conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, recabando su parecer, en cumplimiento de lo preceptuado por los artículos 77, incisos segundo y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- Derecho Interno

Están relacionados con el proyecto de ley en estudio los siguientes cuerpos normativos:

1) Constitución Política de la República, principalmente sus artículos 1°, 19, números 2° y 16°, y 77, inciso primero.

2) Código Orgánico de Tribunales, especialmente sus artículos 256 y 465

3) Código del Trabajo, artículo 2°.

4) Ley N° 20.422, de 10 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

5) Ley N° 20.609, de 24 de julio de 2012, que establece medidas contra la discriminación.

6) Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante decreto supremo N° 201, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 17 de septiembre de 2008.

2.- Derecho Comparado

Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional

Atendido el interés de la Comisión por conocer la experiencia extranjera en la materia en análisis, se solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional un informe acerca del acceso de las personas con discapacidad sensorial a los cargos en estudio en otras naciones, el que, posteriormente, fue complementado por una revisión de los aspectos operativos que los referidos países presentan en este ámbito.

Los estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional son del tenor que sigue:

"Acceso de discapacitados sensoriales a cargos de jueces y otros.
Legislación nacional y extranjera

En Chile, el Código Orgánico de Tribunales dispone expresamente que no pueden ser jueces ni notarios, respectivamente, los sordos, mudos y ciegos. Asimismo, estos tienen igual limitación para ser oficiales del Registro Civil y funcionarios del Ministerio Público.

En general, en los estatutos del personal de la Administración del Estado se exige como requisito de ingreso el contar con salud compatible con el desempeño del cargo. En dictámenes de la Contraloría General de la República, se establece que dicha exigencia de salud debe ser acreditada a través del certificado de salud emitido por el Servicio de Salud competente (en particular, la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez). Asimismo, se indica que la exigencia de salud compatible debe "entenderse como la ausencia de alguna enfermedad que impida el correcto desempeño de un empleo.".

En Brasil, la discapacidad auditiva y la discapacidad visual no constituyen, *per se*, limitaciones para ingresar a la Magistratura. Incluso más, existen normas específicas de ingreso a la carrera judicial para las personas con discapacidad, dictadas por el Consejo Nacional de Justicia en el año 2009, en cumplimiento a las normas constitucionales y legales sobre la materia. Ese mismo año fue nombrado el primer juez brasileño con discapacidad visual.

En Perú, la ley Nº 29.277, de la Carrera Judicial, no establece nada al respecto, pero el Consejo Nacional de la Magistratura aceptó que personas con discapacidad visual pudieran postular al cargo de jueces, interpretando la Ley de Carrera Judicial, la Constitución del Perú y Convenios Internacionales, estableciendo, además, que cualquier evaluación de sus capacidades para cumplir las funciones debía realizarse durante el

concurso para el cargo y no previo a este hecho y que era razonable hacer ajustes al procedimiento habitual de los concursos para permitir al postulante con discapacidad participar en igualdad de condiciones.

En Estados Unidos de América (EE.UU), la ley sobre estadounidenses discapacitados de 1990 establece: a) un mandato para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad, y b) estándares claros y vinculantes para combatir la discriminación, con protagonismo del Gobierno Federal y del Congreso.

Esta normativa define la discapacidad, en general, como un impedimento físico o mental que limita sustancialmente una o más de las principales actividades vitales de una persona, y prohíbe en términos generales discriminar a personas con discapacidad en los servicios públicos. En particular, la norma prohíbe que una persona discapacitada con las calificaciones requeridas sea excluida de participar o se le nieguen los beneficios sociales que le correspondan o sea sometida a discriminación por dicha agencia. Sin embargo, la norma nada dice respecto del acceso a la función pública en general, ni a la judicatura en particular. Es más, en el sub-capítulo I, referido al empleo, excluye del alcance de la voz “empleador” a los EE.UU., a las corporaciones de propiedad exclusiva del Gobierno de los EE.UU. y a las comunidades indígenas.

Introducción

Se analiza la existencia de normas positivas en instrumentos internacionales y en la legislación de Brasil, Perú y Estados Unidos de América, sobre la posibilidad de que personas ciegas, sordas o mudas (discapacitados sensoriales para este informe), puedan acceder a los cargos de juez o notario.

Se ha recurrido a dichos países por haberse encontrado en ellos normativa oficial y reciente. Cabe mencionar que en el extranjero solo se ha encontrado información relativa a los cargos de jueces, no así respecto de notarios.

Asimismo, respecto de Chile se explica la regla general en materia de salud para acceder a cargos públicos de acuerdo a los diversos estatutos de personal y se mencionan dos casos donde existen restricciones a cargos públicos para personas con discapacidad sensorial.

I. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU

Su artículo 1° dispone: "El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por

todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.".

El inciso cuarto del artículo 2° dispone: "Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.".

El artículo 4° de la Convención obliga a los Estados en los siguientes términos: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.".

El artículo 27 de la Convención dispone: "Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de

remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; (…)

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.".

II. Chile

1. Regla general: Requisito de salud compatible para ingresar a cargo público

En general, en los estatutos del personal de la Administración del Estado se exige como requisito de ingreso el contar con salud compatible con el desempeño del cargo. Lo anterior queda establecido, por ejemplo, en las siguientes normas: Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 2005[1], que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo (artículo 12); Ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales (artículo 10); Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2011, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 19.070, que aprobó el Estatuto de los profesionales de la educación (artículo 24); Ley Nº 19.378, Estatuto de atención primaria de la salud municipal (artículo 13); Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, Estatuto Personal de las Fuerzas Armadas (artículo 26); Decreto N° 412 de 1992, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile (artículo 14).

En dictámenes de la Contraloría General de la República números 3.728 y 23.413, ambos de 2013[2], la exigencia de salud compatible con el desempeño del cargo debe ser acreditada a través del certificado de salud emitido por el Servicio de Salud competente (en particular, la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez).

En dictamen N° 58.942, de 2012, la Contraloría General de la República indica que la exigencia de salud compatible debe “entenderse como la ausencia de alguna enfermedad que impida el correcto desempeño de un empleo.”.

---

[1] Las disposiciones legales y administrativas citadas se encuentran disponibles en la base de datos legales Ley Chile de BCN. Disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta (Junio, 2014).

[2] Los dictámenes de la Contraloría General de la República fueron obtenidos de la base de datos específica de la página web del órgano, disponible en: http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset (Junio, 2014).

Con anterioridad, en dictamen N° 31.594, de 2011, el ente contralor, luego de analizar el Estatuto Administrativo, el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud (Decreto N° 136, de 2004), y la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, dispuso que en las provisiones de cargos públicos, las personas con discapacidad no pueden ser objeto de una discriminación que tenga fundamento en su discapacidad, sino que debe examinarse, caso a caso, las circunstancias de cada una de ellas en relación con su salud y el cargo específico que pretenden desempeñar, debiendo analizarse y determinarse si sus condiciones físicas o mentales les permitirán desempeñar las labores respectivas.

2. Casos donde se exige no ser discapacitado para postular a un cargo público

Al menos existen dos casos de normas específicas, diferentes a las que establece el Código Orgánico de Tribunales para jueces y notarios (artículos 256 y 46, respectivamente), que impiden acceder a un cargo en órganos del Estado, por discapacidad. Ellos son:

1. El Decreto Fuerza de Ley N° 2.128, de 1930, (Reglamento orgánico del Servicio de Registro Civil), señala que para ser nombrado Oficial Civil se requiere ser abogado o estar en el Registro Civil por más de 10 años, cumplir con las condiciones generales que establece el Estatuto Administrativo, y además:

1) Ciudadanía natural o legal;

2) Tener más de 18 años de edad y menos de 65;

3) Saber leer y escribir, y

4) Conocer las disposiciones legales y reglamentarias relativas a las funciones que deban desempeñar.

Asimismo, dispone el artículo 442 del Decreto con Fuerza de Ley citado, que no pueden desempeñar el cargo de Oficial del Registro Civil, entre otros, los ciegos, los sordos y los mudos.

2. El Reglamento del Personal del Ministerio Público, artículo 35, dispone que no podrán ser funcionarios de dicho organismo:

“1.- Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad;

2.- Los sordos;

3.- Los mudos;

4.- Los ciegos;

5.- Los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento;

6.- Los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito. Esta incapacidad no comprende a los condenados por delito contra la seguridad interior del Estado; (…)".

Adicionalmente, cabe citar las siguientes normas del Código Orgánico de Tribunales:

"Art. 256. No pueden ser jueces: (…)

2° Los sordos;

3° Los mudos;

4° Los ciegos; (...)".

"Art. 465. No pueden ser notarios:

1° Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad;

2° Los sordos, los ciegos y los mudos;

3° Los que se hallaren procesados por crimen o simple delito, y

4° Los que estuvieren sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos. (…)".

Cabe mencionar que las dos normas indicadas podrían no ser coherentes con la Ley N° 20.422, la que dispone que, en materia de capacitación e inserción laboral[3], es deber del Estado chileno difundir prácticas de inclusión y no discriminación laboral, así como crear incentivos que favorezcan la contratación de discapacitados en empleos permanentes. Particularmente, puede colisionar con la regla de la ley que establece que los órganos del Estado deben, en los procesos de selección

[3] Artículos 43 y siguientes, Ley N° 20.422.

de personal, elegir, en igualdad de mérito, a las personas con discapacidad (artículo 45).

III. Brasil

La discapacidad auditiva y la discapacidad visual no constituyen, *per se*, imitaciones para ingresar a la Magistratura en Brasil. Incluso más, existen normas específicas de ingreso a la carrera judicial para las personas con discapacidad, dictadas por el Consejo Nacional de Justicia en el año 2009, en cumplimiento a las normas constitucionales y legales sobre la materia. Ese mismo año fue nombrado el primer juez brasileño con discapacidad visual.

1. La Constitución Federal

Específicamente, el artículo 93 de la Constitución[4] federal brasileña dispone que una ley complementaria, de iniciativa del Supremo Tribunal Federal (STF), regule el Estatuto de los Magistrados en base a los siguientes principios: I) el ingreso a la carrera, cuyo cargo inicial será el de juez suplente, por concurso público de pruebas y títulos, con la participación de la Orden de Abogados de Brasil en todas las etapas, exigiéndose el título de abogado, al menos tres años actividad y obedeciéndose el orden de clasificación de las nominaciones.

Tampoco existe norma expresa al respecto ni prohibición, sino que se señalan los requisitos de edad, idoneidad moral, etc. en el caso de ciertos jueces federales regulados por la Constitución (por ejemplo, los magistrados de los tribunales federales regionales, en el art. 94, del STF en el art. 101, etc.).

2. Ley que regula el Estatuto de los Magistrados

Por su parte, la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional (Ley Complementaria Nº 35, de 14 de marzo de 1979)[5], dispone los requisitos generales de admisión a los cargos en el Supremo Tribunal Federal, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Federal de Apelaciones, los Tribunales Militares, los Tribunales Electorales, los Tribunales del Trabajo, los Tribunales Estaduales y el Tribunal del Distrito Federal y de los Territorios.

Respecto de ninguno de ellos se señalan otros requisitos que la edad mínima de ingreso respectiva, la idoneidad

---

[4] Constitución Federal disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Junio, 2014).

[5] Lei Complementar Nº 35, de 14 de Março de 1979, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm (Junio, 2014).

moral/reputación intachable, el notable saber jurídico, los años de experiencia, entre otros.

3. Reglamentación del Consejo Nacional de Justicia

El Consejo Nacional de Justicia (en adelante CNJ), de acuerdo al artículo 103-B, § 4, párrafo I, de la Constitución Federal, debe garantizar la independencia del Poder Judicial y el cumplimiento del Estatuto de la Magistratura y para ello puede dictar normas reglamentarias o recomendar medidas.

Respecto a la entrada al Poder Judicial brasileño, el CNJ manifiesta que la Constitución sólo exige que ésta se produzca por concurso público de pruebas y títulos (artículo 93, sección I), produciéndose, en consecuencia, una multiplicidad de normas y procedimientos por los que se rigen los tribunales brasileños en relación a tales concursos y provocando con ello frecuentes apelaciones en los tribunales administrativos.

Así, por medio de la Resolución Nº 75, de 12 de mayo de 2009[6], el CNJ reguló los concursos públicos de ingreso a la carrera judicial en todas las ramas del Poder Judicial nacional.

El artículo 5 de la Resolución señala que el concurso público se debe desarrollar en cinco etapas, siendo la tercera compuesta por un examen de salud física y mental y un examen psicométrico.

Luego, en el artículo 23 se establece que la inscripción preliminar requiere completar un formulario, en el que el postulante deberá indicar, si corresponde, que se encuentra afectado/a por una discapacidad y, en su caso, que no requiere de atención especial en las pruebas.

El Capítulo X de la Resolución, artículos 73 y siguientes, establece una reserva del 5% de los cupos para las personas con discapacidad (entre las que se encuentran las personas con discapacidad auditiva y discapacidad visual, según el Decreto N° 3.298, de 20 de diciembre de 1999).

La evaluación sobre la compatibilidad de la discapacidad con la función jurisdiccional se debe llevar a cabo en el período de prueba del concurso, por parte de una Comisión Multidisciplinaria, que determinará la existencia y relevancia de la discapacidad para estos fines.

---

[6] Resolução Nº 75, de 12 de Maio de 2009, disponible en: http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12190-resolucao-n-75-de-12-de-maio-de-2009 (Junio, 2014).

Esta Comisión constará de dos médicos, un representante de la Orden de Abogados de Brasil y dos miembros del tribunal.

En el año 2009 fue nombrado el primer juez con discapacidad visual de Brasil[7].

IV. Estados Unidos de América

En Estados Unidos de América existe una ley sobre estadounidenses discapacitados de 1990[8] y modificada en 2008 (ADA, por sus siglas en inglés). Esta tiene por objeto declarado establecer un mandato para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad y fijar estándares claros y vinculantes para combatir la discriminación, con protagonismo del gobierno Federal y el Congreso (título 42, cap. 126, sec. 1.2101 b).

Esta normativa define en general la discapacidad como un impedimento físico o mental que limita sustancialmente una o más de las principales actividades vitales de una persona (sec. 12.102). En el sub-capítulo II de la mencionada ley, se establece la prohibición genérica de discriminar a personas con discapacidad en los servicios públicos, incluyendo entre estos últimos al gobierno federal y local, sus agencias, la Corporación Nacional de Ferrocarril de Pasajeros y cualquier otra autoridad de transportes. En particular, la norma prohíbe que una persona discapacitada con las calificaciones requeridas, sea excluida de participar o se le nieguen los beneficios sociales que le correspondan o sea sometido a discriminación por dicha agencia (Sec. 12.132.). Sin embargo, la norma nada dice respecto del acceso a la función pública en general, ni a la judicatura en particular. Es más, en el sub-capítulo I, referido al empleo, excluye del alcance de la voz “empleador” a los EE.UU., a las corporaciones de propiedad exclusiva del gobierno de los EE.UU. y a la comunidad indígena [*Indian tribe*] (Sec. 12.111, 5 b).

V. Perú

La Ley Nº 29.277 de la Carrera Judicial[9], establece en el artículo 4 que son requisitos generales para acceder y permanecer en la carrera judicial, los siguientes:

“1. Ser peruano de nacimiento;

---

[7] JusBrasil. Lula nomeia Ricardo Tadeu para o TRT-PR. Disponible en: http://abrat.jusbrasil.com.br/noticias/1547303/lula-nomeia-nomeia-ricardo-tadeu-para-o-trt-pr (Junio, 2014).

[8] Ley disponible en: http://www.ada.gov/2010_regs.htm (Junio, 2014).

[9] Ley disponible en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_ley29277.pdf (Junio, 2014).

2. tener el pleno ejercicio de la ciudadanía y los derechos civiles;

3. tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, así como encontrarse hábil en el ejercicio profesional;

4. no haber sido condenado ni haber sido pasible de una sentencia con reserva de fallo condenatorio por la comisión de un delito doloso. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria, no habilita para el acceso a la carrera judicial;

5. no encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta ni ser deudor alimentario moroso;

6. no presentar discapacidad mental, física o sensorial debidamente acreditada, que lo imposibilite para cumplir con sus funciones; (…)".

Para los cargos específicos de jueces, la Ley N° 29.277 (artículos 6, 7 y 8) no señala nada acerca de alguna eventual discapacidad como causal inhabilitante para el cargo.

El Consejo Nacional de la Magistratura de Perú aceptó que personas con discapacidad visual podían postular al cargo de jueces. Lo anterior, luego de una sentencia judicial de la Corte Superior de Justicia del Cusco (proceso 2009-01890-0-1001-JR-CI-3)[10], que, interpretando las normas de la Ley de Carrera Judicial, la Constitución del Perú y Convenios Internacionales, estableció, además, que cualquier evaluación de sus capacidades para cumplir las funciones debía realizarse durante el concurso para el cargo y no previo a este hecho y que era razonable hacer ajustes al procedimiento habitual de los concursos para permitir al postulante con discapacidad participar en igualdad de condiciones.

La sentencia judicial mencionada invocó, para fundamentar su raciocinio, en primer lugar, la Constitución del Perú, que establece la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación (artículos 2 y 7); la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas" y la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo" de las Naciones Unidas". Las funciones del juez con discapacidad visual se realizan con apoyo de tecnologías especiales.".

El segundo trabajo entregado por la Biblioteca del Congreso Nacional a la Comisión es el que se transcribe a continuación:

[10] Sentencia disponible en: http://bcn.cl/1l8sv (Junio, 2014).

“Acceso de discapacitados sensoriales a cargos de jueces y otros.
Aspectos operativos y legislación extranjera

En Brasil, en el año 2009 fue nombrado el primer y, hasta hoy, único juez ciego de Brasil, Ricardo Tadeu Marques de Fonseca. Además, anteriormente fue el único fiscal ciego del Ministerio Público del Trabajo desde 1991 hasta el 2009. En cuanto a los medios con que cuenta para desarrollar su labor, el juez Fonseca indicó que los abogados ciegos en Brasil utilizan el sistema informático “*Jaws*”. En su caso particular, no usa sistemas electrónicos, sino que cuenta con una asistente que le lee a viva voz los expedientes para su estudio.

En España, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial habría aprobado un informe de un vocal de dicho Consejo, favorable a que los invidentes puedan ingresar a la carrera judicial, pudiendo llegar a ser jueces. En él se propondría reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Reglamento de Carrera Judicial, para permitir que un juez invidente o con cualquier tipo de discapacidad pueda elegir "aquella plaza que mejor se ajuste a su discapacidad, con las prevenciones y limitaciones proporcionadas procedentes", y las normas necesarias para que un juez con discapacidad pueda ser sustituido cuando tenga que tratar un caso y no pueda hacerlo "en plenitud de condiciones a causa de su discapacidad". Además, se habría acordado por unanimidad permitir el acceso a la carrera judicial a un invidente, en el caso de que supere el proceso selectivo correspondiente, caso en el cual deberá desempeñar su función en puestos compatibles o adaptados a sus capacidades.

En Francia, los jueces se encuentran sometidos, en general, a la misma regulación de acceso a los cargos que los otros funcionarios del Estado. En particular, el artículo 5 de la Ley N° 634, de 1983, sobre derechos y obligaciones de los funcionarios, dispone que para ser tal (incluso juez), se debe cumplir, entre otras cosas, con la condición física necesaria para el ejercicio de la función, considerando las posibilidades de compensaciones para los discapacitados, las que se refieren a las acciones estatales, que disponen medidas y condiciones suficientes para permitir el mejor desempeño posible de la persona con discapacidad en su trabajo y son determinadas caso a caso, para optimizar el desempeño del funcionario (juez), desde un análisis pragmático de la discapacidad y la función que debe desempeñar. Éstas deberán seguir al funcionario en sus traslados de lugar de trabajo.

En Holanda, la Ley de los Oficiales Judiciales de 1996 nada dice respecto a restricciones que pudieran afectar a las personas con discapacidad para acceder al cargo de juez u otro en el Poder Judicial. En 1982, Romke de Vries fue nombrado como el primer juez ciego de los Países Bajos y ha trabajado, desde entonces, en la justicia juvenil, de familia y penal, entre otras áreas. De Vries utiliza un computador personalizado con

Braille y soporte de voz (programa *Jaws*). Antes de la existencia de dicha tecnología, se hacía asistir por una secretaria especial.

En Reino Unido, desde 2007, John Lafferty es el único juez ciego, a tiempo completo y remunerado. Según información de prensa, utiliza apoyo tecnológico para su labor, (computadora portátil para lenguaje Braille, un *software* que traduce textos escritos a audio, entre otros) y un asistente. Durante las audiencias, recibe la colaboración de un secretario, quien, si es necesario, le destaca aspectos del juicio que el juez no percibe. Asimismo, si necesita precisar algo, solicita a los abogados de las partes que lean en voz alta sus alegaciones escritas. Como su tribunal es con jurado, el magistrado considera que ellos pueden evaluar imágenes necesarias para el resultado del juicio y que su rol es darles a conocer las reglas para anular alguna evidencia. Si alguna imagen (o lo visual) es clave en el devenir del juicio y para cumplir su rol y él lo advierte con anterioridad, se niega a conocer el juicio, recusándose, y pide que sea otro juez quien juzgue.

Introducción

Se analiza la existencia de normas positivas en la legislación de Brasil, España, Estados Unidos, Francia, Holanda y Reino Unido, sobre aspectos prácticos o jurídicos que faciliten la forma en que personas ciegas puedan desempeñar el cargo de juez.

Se ha recurrido a dichos países por haberse encontrado sólo en ellos información reciente. Sin embargo, se previene que en dichos países no se ha encontrado información oficial, sino sólo información de prensa o se han efectuado entrevistas personales a los casos emblemáticos descritos. Tampoco ha sido posible verificar la existencia de modificaciones procesales para adaptar las disposiciones de tramitación a la realidad de los jueces ciegos, sordos, o mudos.

I. Brasil

El Colegio de Abogados de Brasil cuenta con alrededor de 1.800 abogados con discapacidad visual inscritos[11]. Sin embargo, en el año 2009 fue nombrado el primer y, hasta hoy, único juez ciego de Brasil, Ricardo Tadeu Marques de Fonseca. Cabe mencionar que este juez fue miembro del Ministerio Público del Trabajo desde 1991 hasta el 2009, constituyendo el primer (y único hasta hoy) caso de un fiscal ciego.

[11] Sandim, Emerson O. “Processo Judicial Eletrônico (PJE): acessável ou acessível?”. Jus Navigandi. Diciembre, 2013. Disponible en: http://bcn.cl/1lh0u (Junio, 2014).

Fonseca informó personalmente[12] que su nombramiento como juez, por el Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, fue producto de un conjunto de circunstancias que así lo permitieron. Por ejemplo, para integrar la terna respectiva contó con el voto favorable del Ministerio Público -en el cual ya se había desempeñado exitosamente por más de 18 años-, y con un nutrido currículum: profesor universitario con una maestría y un doctorado.

La Ley Orgánica de la Magistratura Nacional de 1979[13] establece que los jueces federales sean nombrados por el Presidente, elegidos, siempre que sea posible, en una terna organizada por la Corte Federal de Apelaciones entre los candidatos mayores de 25 años, de reconocida idoneidad moral, que aprueben un concurso público, entre otros requisitos legales (artículo 5). Por otra parte, la Ley Nº 5.010, de 1966, que organiza la Justicia Federal de primera instancia[14], establece requisitos para la designación de los jueces federales sustitutos, entre los que se encuentran el título de abogado, el cumplimiento del servicio militar, la rendición de un examen, un certificado negativo de antecedentes penales, etc., pero no se establece restricción alguna en relación a la discapacidad del candidato (artículo 21).

En consecuencia, sin perjuicio de no existir restricciones legales en este sentido, aún es muy difícil para los profesionales con discapacidad visual el acceder a cargos en el Poder Judicial e, incluso, en el propio Ministerio Público.

En cuanto a los medios con que cuenta para desarrollar su labor, el juez Fonseca indica que los abogados ciegos en Brasil utilizan el sistema informático "*Jaws*", que es un sistema de lectura electrónica de la pantalla del computador. En su caso particular, por haber perdido la visión en la adultez, no utiliza sistemas electrónicos, sino que cuenta con una asistente que le lee a viva voz los expedientes para su estudio.

Sin embargo, aclara, actualmente las personas ciegas se enfrentan en la Judicatura a problemas en el acceso a procesos electrónicos, debido a que el Consejo Nacional de Justicia (*Conselho Nacional de Justiça*)[15] ha adoptado un sistema para unificar la informatización de los procedimientos judiciales para todo el país (*Processo Judicial*

[12] Información obtenida de entrevistas telefónicas y correo electrónico intercambiados con el juez Fonseca el 16 de junio de 2014.
[13] Ley disponible (versión en portugués) en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm (Junio, 2014).
[14] Ley disponible (versión en portugués) en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5010.htm (Junio, 2014).
[15] El *Conselho Nacional de Justiça* es un órgano creado en el año 2005 para supervisar esencialmente toda la acción del Poder Judicial brasileño. Ver en: http://www.cnj.jus.br/index.php (Junio, 2014).

Eletrônico, PJe)[16]. Este nuevo sistema es incompatible con el uso de programas como "*Jaws*", además de otros programas que permiten trabajar a personas con otras discapacidades (por ejemplo, sólo permite el uso de *mouse*).

Con el fin de lograr las modificaciones necesarias al sistema PJe, se formó la Comisión Permanente de Accesibilidad del Sistema Proceso Judicial Electrónico del Trabajo (PJe-JT), de la cual el juez Fonseca forma parte. Esta Comisión trabaja sobre un informe de adecuación del sistema para las personas con cualquier tipo de discapacidad para el Consejo Superior de Justicia[17].

II. España

Según información de prensa, al 12 de Mayo de 2014, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) estudiaría un Informe del vocal de dicho Consejo, Juan Manuel Fernández Martínez, también presidente del Foro Justicia y Discapacidad, favorable a que los invidentes sean jueces[18].

Dicho informe incluiría varias propuestas para cambiar la legislación, permitiendo y facilitando el acceso de personas ciegas a la judicatura "aprovechando además el momento actual de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)". Se pediría reformar el artículo 303 de esta ley, al que se acusa de impreciso por impedir "sin mayor consideración" que las personas con cualquier tipo de discapacidad puedan acceder a la carrera judicial; el artículo 12 del Reglamento de Carrera Judicial, para permitir que un juez invidente o con cualquier tipo de discapacidad pueda elegir "aquella plaza que mejor se ajuste a su discapacidad, con las prevenciones y limitaciones proporcionadas procedentes", y se propondría reformar las normas necesarias para que un juez con discapacidad pueda ser sustituido cuando tenga que tratar un caso y no pueda hacerlo "en plenitud de condiciones a causa de su discapacidad".

Sin embargo, según otra información judicial, de 13 de mayo de 2014, dicha decisión sería de "permitir al joven estudiante de Derecho invidente Gabriel Pérez Castellanos (…) acceder a la carrera judicial (…)."[19].

---

[16] Para mayor información sobre el PJe y su implementación ver el artículo "O Sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico", de Paulo Cristovão de Araújo Silva, en la revista "Sistemas Judiciales. El rol de las Nuevas Tecnologías en el Sistema de Justicia", del Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, Año 9, Nº 16. Págs. 66 a 71. en la en: http://bcn.cl/1lh0z (Junio, 2014).

[17] Internet legal. "Processo Judicial eletrônico terá mais recursos de acessibilidade". Consejo Superior de la Justicia del Trabajo, 19 de febrero de 2014. Disponible en: http://bcn.cl/1lh1r (Junio, 2014).

[18] Disponible en: http://bcn.cl/1lgy2 (Junio, 2014).

[19] Disponible en: http://bcn.cl/1lgy4 (Junio, 2014).

Por lo tanto, ambas informaciones diferirían pues, según la primera, se estudiaría un informe favorable a que los invidentes sean jueces, mientras que la segunda sólo señala que los invidentes podrían acceder a la carrera judicial. O el segundo podría ser más genérico que el primero, incluyendo la eventualidad de llegar al cargo de juez. Además, la primera fuente señala que la CGPJ estudiaría el informe señalado, mientras que la segunda fuente, del día siguiente, lo señala como algo ya hecho.

Esta última fuente señala que la CGPJ habría acordado por unanimidad permitir el acceso a la carrera judicial a un invidente, en el caso de que supere el proceso selectivo correspondiente, y que, en ese caso, deberá desempeñar su función en puestos compatibles o adaptados a sus capacidades.

La misma información señala que el vocal Juan Manuel Fernández "(…) defiende en su propuesta que no puede afirmarse que la vista sea un sentido imprescindible para los jueces porque las leyes procesales conceden importancia a elementos aprehensibles a través del oído, como pueden ser la evasión de respuestas o el titubeo durante la vista en la que se escucha a demandantes, acusados o testigos. Además, estas situaciones no se dan en todas las jurisdicciones.".

Ambas fuentes señalan que el informe argumenta que la tutela judicial efectiva no se quebranta por el hecho de que el juez sea invidente salvo en supuestos excepcionales, de modo que bastaría con evitarlos y buscar destinos adecuados para invidentes como la jurisdicción contencioso-administrativa, la social o incluso órganos colegiados.

También argumentaría que al igual que el Estatuto de la Fiscalía prevé que un fiscal pueda ser sustituido si se da un supuesto excepcional, esta posibilidad podría aplicarse también a la carrera judicial, proponiendo que el CGPJ plantee una reforma de la normativa existente, concretamente, el artículo 303 de la LOPJ[20], según el cual el impedimento físico incapacita para el ejercicio de la función judicial. Este artículo no ha sido modificado hasta la fecha.

La primera fuente es más específica en este punto, al afirmar que el Informe propondría reformar el artículo 303 de esta LOPJ, al que acusa de impreciso por impedir "sin mayor consideración" que las personas con cualquier tipo de discapacidad puedan acceder a la carrera judicial; el artículo 12 del Reglamento de Carrera Judicial, para permitir que

[20] "Artículo 303 (…) "Están incapacitados para el ingreso en la Carrera Judicial los impedidos física o psíquicamente para la función judicial; los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculpados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles". Disponible en: http://bcn.cl/1lgy6 (Junio, 2014).

un juez invidente o con cualquier tipo de discapacidad pueda elegir “aquella plaza que mejor se ajuste a su discapacidad, con las prevenciones y limitaciones proporcionadas procedentes”, y reformar las normas necesarias para que un juez con discapacidad pueda ser sustituido cuando tenga que tratar un caso y no pueda hacerlo "en plenitud de condiciones a causa de su discapacidad".

La segunda fuente también propone delimitar de forma taxativa qué tipo de incapacidades en los jueces son invalidantes y reformar el Reglamento de la Carrera Judicial para permitir al discapacitado elegir la plaza que mejor se ajuste a su situación y posibilitar sustituciones en casos concretos, para el caso de que supere el proceso selectivo correspondiente, aunque deberá desempeñar su función en puestos compatibles o adaptados a sus capacidades.

Señala que, de este modo, además, se cumpliría con el artículo 49 de la Constitución, que obliga a los Poderes Públicos a realizar políticas de integración y ampararles en su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Además, la LOPJ dispondría que se debe reservar un cupo no inferior al 5% de las plazas para personas cuya discapacidad no supere el 33%[21].

Finalmente, el CGPJ tiene un Manual de Buenas Prácticas, de 2011, sobre el “Acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia, a la luz de la Convención de la Naciones Unidas y de las Reglas de Brasilia”. Éste no se refiere a los jueces, sino a los administrados por la justicia en calidad de testigos, declarantes, etc.[22].

III. Francia

En Francia, los jueces se encuentran sometidos, en general, a la misma regulación de acceso a los cargos que los otros funcionarios del Estado. Así, en particular, el artículo 5° de la Ley N° 634, de 1983, sobre derechos y obligaciones de los funcionarios[23], dispone que para

---

[21] “Artículo 301 (…).
8. También se reservará en la convocatoria un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en las Carreras Judicial y Fiscal se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singularidades de estas personas.”. Disponible en: http://bcn.cl/1lgy6 (Junio, 2014).

[22] Disponible en: http://bcn.cl/1lgyi (Junio, 2014).

[23] Ley disponible en: http://bcn.cl/1lgym (Junio, 2014).

ser tal (incluso juez) se debe cumplir con, por ejemplo, los siguientes requisitos: ser francés; no tener antecedentes penales que sean incompatibles con las funciones, y cumplir con la condición física necesaria para el ejercicio de la función, considerando las posibilidades de compensaciones para los discapacitados.

Las compensaciones de discapacidad se refieren a las acciones estatales[24] en las que se dispone de medidas y condiciones suficientes para permitir el mejor desempeño posible de la persona con discapacidad en su trabajo. Estas acciones técnicas deben ser determinadas caso a caso, para optimizar el desempeño del funcionario (juez), a partir de un análisis pragmático de la discapacidad y la función que se debe desempeñar. Por ejemplo, ellas podrían estar referidas a equipos de *hardware* (computadores o muebles), respuesta de ergonomía en el espacio de trabajo, o del apoyo de una persona o de un mecanismo para acceder a las instalaciones (rampas, escaleras mecánicas). Estas deberán seguir al funcionario en sus traslados de lugar de trabajo.

Las compensaciones deben ser definidas en conjunto por el Jefe de Servicio, el funcionario, el experto prevencionista de la unidad interna, un médico vinculado a la unidad de discapacidad del servicio y el jefe de recursos humanos[25].

En paralelo, el Jefe de Servicio deberá realizar una labor informativa con los otros funcionarios de su dependencia, a fin de informar sobre el ingreso de la persona con discapacidad, explicar sus funciones y las facilidades que se le otorgan, escuchar preocupaciones, etc.[26].

Por último, los concursos de ingreso a la Escuela Nacional de la Magistratura (obligatoria para los jueces) establecen que los candidatos discapacitados deben informar su condición de tal acreditándola con los certificados oficiales respectivos y sugerir las acciones tendientes a compensar la discapacidad durante el proceso del concurso[27].

IV. Holanda

Romke de Vries, de 65 años, en 1982 fue nombrado el primer juez ciego de los Países Bajos y ha trabajado, desde

[24] Ministerio de la Justicia, Francia. Boletín Oficial N° 94 (2004). Circulaire relative au recrutement, à l'intégration et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées. Disponible en: http://bcn.cl/1lgyp (Junio, 2014).
[25] Ibídem.
[26] Ministerio de la Justicia, Francia. Boletín Oficial N° 94 (2004). L'arrivée d'un agent handicapé dans le service. Op. Cit.
[27] Escuela Nacional de la Magistratura de Francia. Dossier de candidature au concours d'acces a l'Ecole Nationale de la Magistrature. Session, 2014. Disponible en: http://bcn.cl/1lgyq (Junio, 2014).

entonces, en la justicia juvenil, de familia y penal, entre otras áreas. Formó parte del tribunal de distrito de Amsterdam, conformado por 12 jueces. Sin perjuicio de encontrarse actualmente retirado, hoy aún trabaja en forma parcial en el mismo tribunal.

El Juez de Vries señala[28] que, en su trabajo, no ha experimentado la falta de visión como un obstáculo. Aunque no puede ver a los acusados y a los testigos, tampoco se queda con una "primera impresión", que al final puede ser negativa y equivocada.

De Vries hace uso de un computador personalizado con Braille y soporte de voz (programa *Jaws*). Antes de la existencia de dicha tecnología, se hacía asistir por una secretaria especial. Esto se ha visto facilitado, por cuanto todo el sistema judicial se encuentra informatizado.

Como consecuencia de su discapacidad, su proceder necesita ser más sistemático y analítico que el de otros jueces. El trabajo de un juez, señala, es entender mucho más la realidad de los documentos presentados y dar una apreciación de la evidencia aportada.

Ante la consulta de por qué no han sido designados nuevos jueces con discapacidad visual, de Vries estima que ello se debe a la enorme dificultad para acceder a la judicatura, aún para abogados sin discapacidad alguna, pues se requieren muchos años de estudio adicionales a los regulares de derecho. Por tanto, habría desincentivos para los jóvenes abogados ciegos que quieran seguir la carrera judicial.

Finalmente, debe señalarse que la Ley de los Oficiales Judiciales (*Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren*)[29], de 1996, nada dice respecto a restricciones que pudieran afectar a personas con discapacidad para acceder al cargo de juez u otro en el Poder Judicial.

V. Reino Unido

John Lafferty es el único juez ciego, a tiempo completo y remunerado, en Reino Unido. Imparte justicia desde 2007 en la *Crown Court* de Snaresbrook en Londres, que es un tribunal criminal que funciona con jurado.

El juez, conforme información de prensa[30], utiliza apoyo tecnológico para el desarrollo de su labor, en particular una

---

[28] Información obtenida de entrevistas telefónicas y correo electrónico intercambiados con el juez de Vries el 17 de junio de 2014.

[29] Ver Capítulo 2. Ley disponible (versión en holandés) en: http://wetten.overheid.nl/BWBR0008365/geldigheidsdatum_09-06-2014 (Junio, 2014).

computadora portátil para lenguaje Braille, un *software* que traduce los textos escritos a audio y libros de derecho grabados en c*ompact disc*.

El juez cumple su labor con la ayuda de un asistente, quien le lee por tres horas, todos los días, los documentos que ha recibido. Durante las audiencias recibe la colaboración de un secretario, quien, si es necesario, le destaca aspectos del juicio que el juez no percibe. Asimismo, si necesita precisar algo, solicita a los abogados de las partes que lean en voz alta sus alegaciones escritas. Como su tribunal es con jurado, el magistrado considera que ellos pueden evaluar imágenes necesarias para el resultado del juicio y que su rol es darles a conocer las reglas para anular alguna evidencia.

Por último, si alguna imagen (o lo visual) es clave en el devenir del juicio y para cumplir su rol y él lo advierte con anterioridad, se niega a conocer el juicio, recusándose, y pide que sea otro juez quien juzgue.

No se informa sobre reformas a los procedimientos judiciales del Reino Unido, tendientes a adaptarlos a la labor de un juez con discapacidad sensorial.”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción

La Moción con que se dio inicio a la tramitación del proyecto de ley en estudio, da a conocer, en primer término, los fundamentos del mismo.

Hace presente que nuestra Carta Fundamental prohíbe todo tipo de actos que importen algún tipo de discriminación arbitraria, ello según se consigna en el inciso segundo del N° 2 de su artículo 19. Explica que, en lo referente a la igualdad ante la ley y a la dignidad humana, los preceptos que impidan a personas con capacidades especiales optar a cargos y empleos públicos deben ser eliminados del ordenamiento jurídico chileno. Agrega que el Estado de Chile ha suscrito y ratificado convenios o tratados internacionales que le impiden la realización de actos de discriminación arbitraria en el ámbito de la discapacidad, que representan derechos para las personas, que han ingresado al ordenamiento jurídico nacional a través de lo establecido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

---

[30] Información disponible en las siguientes medios de prensa y páginas webs: http://bcn.cl/1li5a; http://www.rehabjobs.co.uk/Display.aspx?ID=754 (Junio, 2014).

De este modo, la "Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Naciones Unidas, suscrita y ratificada por Chile, en su artículo 1° establece que: "El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.".

Añade que el inciso cuarto del artículo 2° de la referida Convención previene que: "Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.".

Expone que, asimismo, el artículo 4° del citado instrumento impone obligaciones a los Estados, los que, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, no pueden ser inobservados por éstos. Es el caso del siguiente:

"Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.".

Prosigue señalando que, en el mismo orden de ideas, el artículo 27 de la referida Convención prescribe que: "Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.".

Los autores de la Moción ponen de manifiesto que en nuestro país se ha ido avanzando en el tema de la no discriminación arbitraria, aprobándose para tal efecto la ley N° 20.609, publicada el 24 de julio de 2012, la que en su artículo 2° define la discriminación arbitraria en los siguientes términos: "Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.".

Indican que el proyecto de ley que se somete a consideración del Senado se inscribe dentro del propósito central de eliminar de nuestro ordenamiento jurídico aquellos preceptos legales que pugnen con normas y principios que consagren la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, permitiendo la plena inclusión de todos los habitantes de la República al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, especialmente en lo que dice relación con el ingreso a los cargos y empleos públicos, obligando al Estado a adoptar sistemas que permitan plenamente

dicha inclusión, así como el desarrollo laboral y personal de todos sin distinción.

Concretamente, el texto presentado a tramitación legislativa es del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales:

1) Agrégase el siguiente artículo 252 bis, nuevo:

"Artículo 252 bis. El Poder Judicial deberá adoptar e implementar todas las medidas conducentes para que personas con capacidades especiales puedan desempeñarse como jueces o juezas, de modo tal de permitir el adecuado ejercicio de sus funciones.

Asimismo, deberá capacitar a los funcionarios de la dependencia de dichos jueces o juezas, en atención a la correcta interacción, adaptación y conocimiento que debe existir entre ellos.”.

2) Deróganse los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256.

3) Derógase el numeral 2° del artículo 465.”.

- - -

DEBATE DE LA COMISIÓN

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, dio inicio al estudio del proyecto, anunciando que, por tratarse de una iniciativa de artículo único, cabía debatirla en general y en particular, a la vez. Igualmente, expresó que, dada la naturaleza del asunto en análisis, resultaba de particular interés iniciar la discusión en general escuchando al Ejecutivo, a la Excelentísima Corte Suprema y a representantes de algunas importantes instituciones vinculadas a la materia, como son el Colegio de Abogados de Chile A.G., la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile, la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile y el Servicio Nacional de la Discapacidad.

Hubo acuerdo de parte de los restantes miembros de la Comisión en torno a este criterio.

DISCUSIÓN EN GENERAL

En conformidad a lo acordado, el señor Presidente ofreció la palabra **al Ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez.**

El Ministro señor Gómez connotó el interés que ofrece la iniciativa en estudio y congratuló a sus autores, destacando que se trata de un significativo avance en cuanto a eliminar aquellas diferencias que siguen afectando de manera injustificada en nuestro medio a personas que tienen capacidades diferentes.

Hizo presente que si se revisa lo que ocurre en el ámbito internacional, se constata que otras naciones ya han adoptado medidas para resolver situaciones como la que se estudia. Citó, al efecto, el caso argentino y el sistema de cuotas que allí opera. Igualmente, mencionó los criterios de adaptación a las capacidades especiales de las personas que se aplican en España.

Refiriéndose a las disposiciones que contempla el proyecto, expresó su coincidencia con las derogaciones que se efectúan a los artículos 256 y 465 del Código Orgánico de Tribunales. Hizo presente, sin embargo, que es menester ponderar los efectos que tendrá la aplicación práctica del nuevo criterio que estos cambios plantean. Ante la posibilidad de que una persona no vidente ejerza el cargo de juez, instó a tener en cuenta las orientaciones que consagra el Código Procesal Penal en materia de apreciación de la prueba y el principio de inmediación. Llamó la atención sobre un caso concreto que podría producirse en el ámbito penal, cuando la única prueba de que se disponga sea una fotografía. Es una situación, precisó, que debe contar con una solución adecuada.

Declaró, en todo caso, ser partidario de la iniciativa, aun cuando instó a considerar los aspectos recién reseñados.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, señor Sergio Muñoz.**

El señor Muñoz inició su alocución recordando que existen tres representaciones clásicas de la diosa de la justicia, que son la griega, la romana y la egipcia, siendo en el año 1543 cuando se conoció la primera representación de esta diosa con una venda en los ojos. De allí en adelante, indicó, esa imagen quedó asociada a la imparcialidad, la independencia y la autonomía de juicio que deben tener los magistrados.

Hizo presente, a continuación, que ha habido y hay magistrados no videntes en distintas naciones, como es el caso de Gran Bretaña, Perú, Brasil, Bélgica y España. Destacó que en este último país se han dictado prevenciones que abordan el desarrollo del trabajo de estas

personas, que desarrollan la idea de que ellas deben desempeñar puestos compatibles con sus capacidades especiales.

Puso de relieve las normas que tanto en el plano nacional como internacional se han adoptado en esta materia, todas las cuales implican un impulso para que, en caso del ámbito judicial, personas no videntes se incorporen a estas labores.

Manifestó que en esa línea, el Poder Judicial ha suscrito convenios con entidades gubernamentales y de capacitación e incluso ha desarrollado seminarios dedicados a este empeño. Es decir, resumió, el tema de la inclusión tiene ya una larga data al interior de ese Poder del Estado.

A mayor abundamiento, afirmó que el propósito central en esta materia consiste en apoyar el desarrollo y la realización personal de todos los individuos, de manera que cada cual esté en condiciones de hacer su aporte a la sociedad. Añadió que en el caso de una persona con capacidades especiales, corresponderá al Estado hacer lo necesario para que la respectiva función se adapte a las capacidades especiales de aquella persona.

Indicó que si bien lo anterior podría parecer difícil de materializar, con el apoyo de la tecnología y realizándose las adaptaciones materiales del caso, no existirían inconvenientes para acoger la iniciativa en estudio. No obstante, advirtió que será menester hacer un conjunto de adaptaciones a las pruebas que se llevan a cabo para postular a los respectivos cargos judiciales, de manera que las personas con discapacidades sensoriales puedan rendirlas. En este aspecto, aclaró, el legislador tendrá que fijar los criterios de gradualidad necesarios y precisar también las materias en que la iniciativa podrá aplicarse.

Manifestó, finalmente, que no observa otras dificultades en torno a la iniciativa y que, por el contrario, ella significa un avance en relación al respeto a la dignidad de las personas y al principio de igualdad que la sociedad debe observar.

A continuación, la Comisión escuchó **a la Presidenta del Colegio de Abogados de Chile A.G., señora Olga Feliú.**

La señora Feliú agradeció la oportunidad de participar en este debate, haciendo notar que la iniciativa en estudio ofrece gran interés, pues corresponde a una nueva mirada de la sociedad en cuanto a proporcionar igualdad de oportunidades a todas las personas.

Enseguida, basó su exposición en un documento escrito del siguiente tenor:

“1. El señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado ha solicitado el informe del Colegio de Abogados sobre el proyecto de ley Boletín N° 9.372-07.

Atendido que, por el tiempo requerido, resulta imposible obtener dicho informe, por el presente instrumento daré una opinión personal sobre el mismo.

2. Por Moción de las Honorables Senadoras señoras Allende, Goic y Muñoz y de los Honorables Senadores señores Espina y Harboe, se propone modificar el Código Orgánico de los Tribunales para permitir que personas con capacidades especiales puedan ser nombrados en los cargos de juez o de notario.

En el proyecto de ley propuesto se derogan los preceptos legales vigentes que impiden el ingreso a los cargos de Jueces de la República y Notarios a las personas que padecen ciertas incapacidades. En él se propone la derogación de los numerales 2º, 3º y 4 º del artículo 256 y el numeral 2º del artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales, en adelante C.O.T.

En relación con las modificaciones propuestas en la Moción antes referida, cumplo en manifestar lo siguiente:

3. Modificación al artículo 252 del C.O.T., que establece qué personas no pueden ser Juez de Letras.

La supresión de los impedimentos para ser Juez de Letras, que contempla la ley actualmente vigente, tratándose de los sordos, los mudos y los ciegos, se ajusta a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, particularmente su artículo 27, que establece la obligación de los Estados Partes para reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás.

Ahora bien, atendido que la idoneidad de las personas para ingresar al escalafón primario del Poder Judicial es considerada al postular a la Academia Judicial, se debe tener en consideración que, de acuerdo con las normas de la ley N° 19.346, que creó la Academia Judicial, el ingreso a la carrera judicial se hace luego de la aprobación de los cursos y de los exámenes psicológicos, de aptitudes y de conocimientos a que deben someterse todos los postulantes. De esta manera, entonces, el cumplimiento de las aptitudes exigidas será apreciado en esa postulación.

Además, el proyecto de ley contempla, acertadamente, la adopción de las medidas que pudieran ser necesarias para el debido ejercicio de las funciones de las personas con capacidades especiales.

En suma, es una proposición valiosa que permite dar aplicación a los tratados internacionales suscritos por el país, utilizando, asimismo, los adelantos que proporciona la ciencia y la tecnología.

4. Modificación al artículo 465 del C.O.T., que establece qué personas no pueden ser notarios.

Establece el artículo 399 del C.O.T. que "**Los notarios son ministros de fe pública** encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende." (El destacado es nuestro).

4.1. Antecedentes Generales.

Atendido que no existe una norma legal definitoria sobre la fe pública, resulta necesario recurrir a lo que sobre el particular han manifestado la doctrina jurídica y la jurisprudencia.

El profesor Alfredo Etcheberry, refiriéndose a este mismo tema, señala que el hombre siempre necesita creer en personas o cosas, pero que mientras la creencia de que se trate no se fundamente en la intervención de la autoridad, ella es simplemente fe privada; sólo cuando la autoridad interviene se transforma en fe pública, la que, como es dable advertir, no nace de la simple confianza en la buena fe ajena, **"sino de una prescripción de la autoridad que la impone".**

Si el ciudadano cree que una moneda es de oro o cree en la verdad de lo aseverado en una escritura pública, es porque la autoridad así lo manda.

En este orden de ideas, don Ignacio Vidal Domínguez, abogado y Notario, expresa que la fe supone necesariamente asumir como verdadero, real o cierto, algo que no se ha comprobado, pues la fe impone la exigencia de creer.

Agrega que la convivencia social y la estabilidad en las relaciones jurídicas, hacen necesario que el hombre asuma como ciertos determinados hechos o circunstancias cuando ellos son manifestados por otro que reúne condiciones especiales.

De este modo, el concepto de fe pública, tal como ha sido desarrollado por la doctrina, supone siempre una intervención de alguna autoridad, que garantice la veracidad de ciertos atestados o el carácter genuino de ciertos objetos, lo que impone la creencia en ellos.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, por su parte, en fallo recaído en los autos Rol N° 632-2009, señaló al respecto que "el concepto de fe pública se vincula en la doctrina penal más reciente, con la seguridad y normalidad del tráfico jurídico, noción esta que se relaciona, a su vez, de manera muy estrecha con el carácter genuino de ciertos elementos u objetos a los cuales la ley ha dotado de determinados efectos jurídicos de obligatoriedad general, en particular, la confianza en la autenticidad de ellos.".

Sobre la base de los conceptos elaborados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores, es posible señalar, a modo de conclusiones:

i) Que existe la fe pública y que ésta es un bien jurídico que requiere ser protegido;

ii) Que la fe pública tiene su origen y emana de una autoridad pública;

iii) Que la fe pública está íntimamente ligada con el concepto de seguridad y normalidad en el tráfico jurídico, que permite el desarrollo de los negocios que se basan en la veracidad de determinadas declaraciones, documentos o signos, y

iv) Que la fe pública descansa en la certeza y seguridad jurídica, que tienen su origen en la confianza que se deposita en bienes o instrumentos porque éstos están respaldados por el Estado Soberano.

4.2. A quién atribuye el legislador la fe pública.

En un Estado de Derecho, la fe pública emana o se origina siempre en una norma jurídica que la confía a una autoridad pública y es precisamente esa característica la que diferencia los conceptos de fe pública y de fe privada.

4.3. Función de los notarios

En nuestro régimen jurídico, las funciones de ministro de fe pública están entregadas fundamentalmente a los notarios, cuyas funciones están reguladas, principalmente, en el Código Orgánico de

Tribunales y especialmente en el artículo 401, que las establece. En dicha enumeración apreciamos situaciones que plantean la interrogante de determinar si los abogados con capacidades especiales podrían desarrollar integralmente la función notarial y registral.

Establece el artículo 401 del C.O.T, que corresponde a los notarios:

"1. Extender los instrumentos públicos con arreglo a las instrucciones que, de palabra o por escrito, les dieren las partes otorgantes;

2. Levantar inventarios solemnes;

3. Efectuar protestos de letras de cambio y demás documentos mercantiles;

4. Notificar los traspasos de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que se les solicitaren;

5. Asistir a las juntas generales de accionistas de sociedades anónimas, para los efectos que la ley o reglamento de ellas lo exigieren;".

Y, luego, en el numeral 6 dispone que les compete: "En general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios.".

Según lo expuesto, el atestado notarial es absolutamente amplio y puede recaer en materias muy disímiles. Estos ministros de fe requieren, entonces, de la plenitud de ciertas capacidades para el adecuado ejercicio de la función, pues sus actuaciones les exigen la calificación, con sus sentidos, de aquello para lo cual son requeridos. Deben verificar, por si mismos, la identidad y la firma de las personas; determinar mediante sus sentidos que una persona está expresando su voluntad de manera libre y soberana y que tiene la capacidad para entender el acto o contrato que celebra; revisar que todos los documentos que autorizan se ajusten a la legalidad vigente; levantar actas de constatación de numerosos hechos; escuchar las declaraciones de las partes y asesorarlas; asistir a juntas o asambleas y verificar poderes; certificar asistencia y acuerdos adoptados; determinar los quórum, más otras muchas actividades en las que es requerida la constatación del notario, para lo cual se requiere indefectiblemente la plenitud de todas sus capacidades cognitivas.

Así, por ejemplo, es una actividad de frecuente ocurrencia la de levantar actas sobre diversas materias, tales como: estado de avance de una construcción cuando existen problemas de atraso o de

incumplimiento por alguna de las partes; estado de un inmueble al momento de su entrega; verificación de fotografías; certificación de determinadas situaciones que requieren de la visualización, como inventarios, estado de bienes muebles e inmuebles y muchas otras situaciones.

La constatación de numerosos hechos que es requerida tiene especial importancia, pues permite preconstituir pruebas en un eventual litigio.

Estas actividades requieren que el notario pueda constatar lo que autoriza o verifica por sus propios medios y sentidos, ya que de existir otra persona que lo haga en su lugar, se desvirtuaría la esencia de la función y, por ello, la visualización, la audición y la expresión oral son vitales para el correcto y completo ejercicio de esta tarea profesional.

Conclusiones

En conclusión, según lo expuesto, considero que es muy valiosa y positiva la modificación al artículo 252 del C.O.T. y, por el contrario, que no resultaría conveniente aprobar la modificación al artículo 465 del C.O.T. propuesta en la Moción, pues ella exige aptitudes especiales para su debido ejercicio.”.

A continuación, la Comisión escuchó **al Ministro de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, señor Leopoldo Llanos, Director de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile.**

El Ministro señor Llanos informó que la Asociación que encabeza ha analizado el tema en estudio con su Comisión de Derechos Humanos y Género y adelantó que compartía las consideraciones formuladas por la señora Presidenta del Colegio de Abogados de Chile en relación con el caso de los jueces.

La iniciativa en estudio, declaró, es positiva y permite que nuestro país dé cumplimiento a una serie de obligaciones que emanan del bloque de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política y avanza en la senda de dar término a las discriminaciones arbitrarias que aún persisten en nuestro medio. Advirtió que, sin embargo, su aplicación hará necesario disponer de más medios materiales, técnicos y humanos.

Señaló que en el caso de los jueces, el hecho de acceder a dicha función se vincula inevitablemente a la necesidad de salvar requisitos relativos a la inmediación, especialmente en los procesos penales de carácter oral, pues ello es necesario para cautelar adecuadamente las garantías del proceso.

Expresó que las dificultades que pueden presentarse a raíz de lo anterior pueden salvarse si se dispone de mayores y más perfeccionados recursos tecnológicos, de manera que si la persona que desempeña la función de juez tiene alguna limitación sensorial pueda llegar a tener plena conciencia y percepción de la prueba que se presenta. Añadió que si ello no fuere posible, bien podría operar un sistema de subrogación de aquel juez para el caso concreto y únicamente en relación con los medios de prueba que en aquel particular caso se harán valer.

Hizo presente que toda persona puede postular al cargo de juez en cualquier tipo de jurisdicción, al que accederá una vez que satisfaga los requisitos que se exigen para ello y rinda satisfactoriamente los exámenes pertinentes. Reiteró que tratándose de situaciones en que el juez no pueda apreciar la prueba –por ejemplo, tratándose de videos o fotografías o de una inspección personal del tribunal-, podrá acudirse a la subrogación para el caso específico y apreciarse la prueba de una forma tal que no se vulneren los derechos de las partes.

Seguidamente, anunció que estas explicaciones serían complementadas por **la Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos y Género de esa Asociación, señora Patricia Fuenzalida.**

La señora Fuenzalida celebró que la opinión sobre el proyecto en estudio sea mayoritariamente favorable, tal como lo fuera al interior de la señalada Comisión.

Hizo notar que el artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales, que contempla las inhabilidades para desempeñar el cargo de juez, tiene ya una considerable antigüedad y es anterior a las convenciones internacionales que obligan al Estado de Chile a avanzar en materia de inclusión de personas con capacidades especiales y a garantizar la igualdad de oportunidades. Destacó, del mismo modo, que en el caso de los abogados, quienes sufren las limitaciones sensoriales mencionadas por el proyecto han demostrado tener una capacidad e idoneidad personal muy considerables y superiores a las de muchas otras personas.

Abordando el cargo de juez en su condición de empleo público, expresó que, según lo dispone el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política, la única discriminación que es posible aplicar es la que allí se contempla, esto es, justamente la capacidad o la idoneidad personal del individuo. Agregó que, por otra parte, si bien el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo no incluye la discapacidad como criterio sospechoso al caracterizar los actos de discriminación arbitraria, ella sí se menciona en el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, al definirse la discriminación arbitraria.

Manifestó que, en todo caso, la iniciativa en estudio debe contemplar los recursos necesarios para su implementación práctica. Como ejemplo sobre el particular, hizo presente que en la actualidad las sentencias se dictan, lo que permite no escribirlas. Hizo notar que en nuestro medio los soportes técnicos ya existen. En el caso del proceso penal oral, en que podrían producirse las dificultades que ya han sido indicadas, el abogado de una de las partes bien podría describir al juez el contenido de un video y ser complementado por el abogado de la contraparte.

Es decir, resumió, la situación del cargo de juez en su condición de empleo público no presenta impedimentos para los efectos propuestos por el proyecto que se estudia.

A continuación, analizando la situación de dicho cargo en su calidad de función pública, expresó que lo deseable es que se imponga el mínimo de cargas a las partes y que el Poder Judicial las provea de las facilidades respectivas. Informó que, en este contexto, si bien hubo algunas dudas en relación a la iniciativa, se tuvo en consideración que la percepción que se espera de parte del juez no debe limitarse a uno de los sentidos de la persona que ejerce dicha función, sino que comprende un conjunto de condiciones, pues la esencia de su labor consiste en conocer, ponderar, razonar y, luego, aplicar el derecho.

Sostuvo que en este aspecto cabría agregar al proyecto un acápite dedicado a la Academia Judicial, de manera de complementar los mecanismos que se prevén para hacer efectivas las postulaciones a los cargos de juez por parte de personas con capacidades especiales.

Hizo presente, finalmente, que en el ámbito penal se ha visto a abogados con discapacidades defendiendo a personas que tienen condiciones semejantes, lo que ha sido favorable por cuanto ha permitido una comprensión mutua mucho mayor.

Instó a tener en consideración esta visión al enfocar el ejercicio de la labor judicial.

Posteriormente, hizo uso de la palabra **el Presidente de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile, señor Armando Arancibia.**

El señor Arancibia agradeció la oportunidad de participar en el estudio de una iniciativa que, según declaró, reviste tanto interés para la Asociación que encabeza. Expresó que, en líneas generales, coincide con las apreciaciones formuladas por los restantes invitados, en el

sentido de que debe avanzarse en la eliminación de las restricciones que hoy pesan sobre personas con determinadas limitaciones sensoriales para que ejerzan ciertas labores. Señaló, a mayor abundamiento, que apoyaría cualquier propuesta orientada a alcanzar esta finalidad.

Sostuvo, enseguida, que el proyecto en análisis contempla un mandato que constituye, a la vez, un desafío para la persona que, adoleciendo de estas limitaciones, llegue a ocupar un cargo de notario o de juez. Sobre el particular, puso de relieve el interés que ofrecen las experiencias de otras naciones a que se ha hecho referencia.

En lo concerniente a la legislación comparada, indicó que el estudio de la situación de personas con discapacidades sensoriales que aspiran a desempeñarse como notarios no se ha desarrollado tanto como lo relativo a los cargos de juez. Agregó que las soluciones que se han adoptado en la práctica son diferentes, pues el cargo de notario tiene un carácter diferente de una nación a otra. En todo caso, hizo notar que invariablemente estas funciones exigen una labor de constatación, que es muy personal. Sobre el particular, citó el caso francés, en que la aplicación de una regla parecida a la que el proyecto propone fue diferida hasta que se contó con los medios que se necesitaban para implementarla. Por otra parte, indicó que en España no ha habido un pronunciamiento acerca de la situación de los notarios que sufren de discapacidades sensoriales, como sí lo ha habido en cuanto a los jueces.

Manifestó, enseguida, que en este análisis un factor central consiste en confiar en las capacidades de estas personas, lo cual debe ir acompañado por los avances tecnológicos que les faciliten el adecuado cumplimiento de sus tareas y por un examen acucioso de las condiciones en que desarrollarán sus labores.

Apoyó una vez más la iniciativa y expresó sus disposición de colaborar con su tramitación en todo cuanto fuere necesario.

Enseguida, la Comisión escuchó **al Director Nacional del Servicio Nacional de la Discapacidad, señor Mauro Tamayo.**

El señor Tamayo basó su alocución en un documento escrito del siguiente tenor:

“Informe N° 6 de 2014

Sobre proyecto de ley que “modifica el Código Orgánico de Tribunales para permitir que personas con capacidades especiales puedan ser nombradas en cargos de juez o notario”
Boletín N° 9.372-07, de 3 de junio de 2014

I. Datos preliminares

El presente proyecto de ley que “modifica el Código Orgánico de Tribunales, para permitir que personas con capacidades especiales, puedan ser nombradas en cargos de juez o notario”, fue iniciado por Moción de los Honorables Senadores señoras Allende, Goic y Muñoz y señores Espina y Harboe, e ingresado a primer trámite constitucional al Senado el 3 de junio de 2014.

En la actualidad, se encuentra en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, en estado de primer trámite constitucional.

II. Antecedentes y fundamentos

El proyecto de ley se funda en normas nacionales e internacionales sobre igualdad y no discriminación, particularmente en la Constitución Política (artículo 19 N° 2, inciso 2°); en la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, en adelante la CDPD, y su Protocolo Facultativo, ratificados por Chile en el año 2008 (artículos 1, 2, 4 y 27); y en la ley N° 20.609, de 2012, sobre Antidiscriminación (artículo 2°).

Así, la Moción parlamentaria parte de la base de que los preceptos legales que impiden a las personas en situación de discapacidad acceder a cargos y empleos públicos deben ser eliminados del ordenamiento jurídico.

III. Objetivos

El propósito del presente proyecto de ley es eliminar del ordenamiento jurídico chileno los preceptos legales que impiden una total inclusión social de todas las personas en situación de discapacidad y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Lo anterior, especialmente en lo que dice relación con el ingreso a cargos y empleos públicos, obligando al Estado a adoptar sistemas que permitan una accesibilidad universal al empleo, así como un desarrollo laboral y personal de las personas en situación de discapacidad.

IV. Observaciones generales desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad

1. Del principio de igualdad y no discriminación

La igualdad se encuentra consagrada en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la

Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante la DUDH (artículo 2.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante el PIDCP (artículos 2 y 26)[31], en la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH (artículos 1 y 24)[32], entre otros. Así como también, de manera transversal, en la CDPD y en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999, ratificada por Chile en el año 2002.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de 1980 contempla dicho principio en diversas disposiciones, como los artículos 1° y 19 N° 2. Mientras que en materia específica de discapacidad, destaca la ley N° 20.422, de 2010, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, y la ley N° 20.609, de 2012, sobre Antidiscriminación.

El principio de igualdad y la no discriminación son *dos caras de una misma moneda*[33]. Así, la obligación de no discriminación constituye una norma perentoria o *ius cogens*, que no admite *"…tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión (…) o cualquier otra condición"*[34]. De este modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte IDH, entiende que el principio de igualdad implica la obligación del Estado de "[n]*o introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.*"[35].

---

[31] El Comité de Derechos Humanos sostiene que en virtud del artículo 26 del PIDCP, la ley garantiza a todas las personas la misma protección contra la discriminación cualesquiera sean los motivos, sin limitarse a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2, sino que establece en sí un derecho autónomo. De este modo, los Estados al aprobar una ley tienen la obligación de velar por que el contenido de sus disposiciones no sean discriminatorias, exigencia que no se encuentra limitada al ámbito de los derechos enunciados en el PIDCP. O.N.U. Comité de Derechos Humanos. *Observación general Nº 18 Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones* (1989).

[32] La Corte IDH, entiende que el artículo 1.1 de la CADH establece la obligación de los Estados "…de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna". Así, todo tratamiento que pueda ser discriminatorio respecto del ejercicio de los derechos garantizados en la CADH es *per se* incompatible con la misma. Asimismo, la Corte IDH sostiene que, al prohibirse cualquier tratamiento discriminatorio de origen legal por el artículo 24, los Estados se encuentran a su vez prohibidos de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva (1984), y *Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas* (2009).

[33] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva (1984).

[34] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva (2003).

Ahora bien, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades fundamentales no significa identidad de trato en toda circunstancia[36], por lo que en determinadas ocasiones puede ser necesario o incluso imperativo realizar distinciones para respetar el principio de igualdad[37]. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en adelante TC, ha entendido que la igualdad ante la ley significa que las normas jurídicas deben ser iguales para todas aquellas personas que se encuentren en la misma situación y, por consiguiente, distintas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Así, citando al autor argentino Linares Quintana, el TC ha afirmado que la igualdad no es absoluta, pues exige una diferenciación razonable entre quienes se encuentran en situaciones diversas[38].

Por consiguiente, el principio de igualdad conlleva a que el Estado debe tratar a todas las personas con igual respeto y consideración, de manera que aquellas que se encuentran en una misma situación sean tratadas de igual forma, mientras que los sujetos que se encuentran en una situación diferente sean, a su vez, tratados de una manera distinta[39].

De acuerdo al Comité de Derechos Humanos[40], una diferencia, exclusión, restricción o preferencia será discriminatoria cuando se base en motivos tales como raza, color, religión o cualquier otra condición, entre las que se encuentra, asimismo, la “discapacidad”. Estos motivos también son denominados *categorías sospechosas*, debido a que su empleo lleva en ellas un indicio de arbitrariedad, proveniente muchas veces de su uso constante y prolongado con el propósito de excluir a ciertos sectores de la sociedad[41]. Además, se exige que la discriminación tenga por objeto (discriminación directa) o por resultado (discriminación indirecta) la

---

[35] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (2005). La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha evolucionado desde una posición de neutralidad del Estado frente a las diferencias hacia una idea de igualdad sustantiva, que exige del Estado un papel activo que permita una equidad social, así como la protección de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación. Abramovich (2009), *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 18.

[36] O.N.U. Comité de Derechos Humanos, *Observación general Nº 18: No discriminación* (1989).

[37] O.N.U. Comisión de Derechos Humanos. *Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el Principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización* (2004). En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, en adelante Corte EDH, ha entendido que el derecho a no ser discriminado en el goce de los derechos garantizados por la Convención Europea de Derechos Humanos, en adelante la CEDH, también es violado cuando los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan diferente a personas cuya situación es significativamente diferente. Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Thlimmenos vs. Greece*, (2000)

[38] *Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 53* (1988).

[39] Nash y David (2011), *Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 162.

[40] O.N.U. Comité de Derechos Humanos. *Observación general Nº 18: No discriminación* (1989).

producción de un perjuicio, que se traduce en anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas[42]. Así, la discriminación indirecta pone de manifiesto que tratar de la misma manera a personas que se encuentran en situaciones desiguales puede llegar a producir efectos discriminatorios[43].

**El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante el Comité DESC, en su Observación general N° 5 de 1994, sobre Personas con Discapacidad, entiende que *"[l]a discriminación, de jure o de facto, contra las personas con discapacidad existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más "sutiles" de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales. A los efectos del Pacto, la 'discriminación fundada en la discapacidad' puede definirse como una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural y el acceso a lugares y servicios públicos"*.

Asimismo, este órgano internacional añade que *"…parece indispensable adoptar en prácticamente todos los Estados Partes una legislación amplia y antidiscriminatoria en relación con la discapacidad. Dicha legislación no solamente debería proporcionar a las personas con discapacidad la posibilidad de recurso judicial en la medida de lo posible y apropiado, sino que brindaría asimismo programas de política social que*

---

[41] Bayefsky, *El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional* (1990), pp. 18-23.

[42] De esta manera, se entiende que la discriminación es directa cuando tiene como finalidad producir el perjuicio, o bien indirecta cuando una norma o medida en apariencia neutral produce un efecto perjudicial que impacta de manera exclusiva o desproporcionada sobre personas que forman parte de un grupo determinado, sin que dicha medida pueda justificarse de manera objetiva y razonable. NASH y DAVID ob. cit. p. 172.

[43] La Corte IDH ha entendido que los Estados no deben realizar acciones que directa o indirectamente creen situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*. Lo cual implica la prohibición de aprobar normas jurídicas en sentido amplio que discriminen a un determinado grupo de personas. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva (2003).

permitirían que las personas con discapacidad pudieran llevar una vida integrada, independiente y de libre determinación.".

Igualmente, se hace presente que los Estados deben *"…adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo"* [44].

A su vez, el Comité DESC dispone que *"[l]a esfera del empleo es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrece puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado del trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario."* [45].

En este mismo sentido, la CDPD dispone que *"…'discriminación por motivos de discapacidad' se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables."* (Artículo 2).

Igualmente, la ley N° 20.422 define discriminación como *"[t]oda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico"* (artículo 6 letra a).

Por su parte, la ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación (Antidiscriminación) *"…entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la*

[44] O.N.U. Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general N° 5, Personas con Discapacidad (1994), párrafos 15-17.
[45] Ibid. párrafo 20.

República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia (…), edad, (…), la enfermedad o discapacidad." (Artículo 2°).

2. De las normas restrictivas del Código Orgánico de Tribunales y del juicio de proporcionalidad

La ley N° 7.421, de 1943, que aprueba el Código Orgánico de Tribunales, en adelante el COT, dentro de su título X "*De los magistrados y del nombramiento y escalafón de los funcionarios judiciales*", establece en su artículo 252 que para ser juez de letras se requiere a) ser chileno; b) tener el título de abogado, y c) haber cumplido satisfactoriamente el programa de formación para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial.

Además, el artículo 256 dispone expresamente que no pueden ser jueces:

"1° Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad;

2° Los sordos;

3° Los mudos;

4° Los ciegos; (…)"[46].

Asimismo, el COT en su título XII, relativo a las *"Disposiciones generales aplicables a los auxiliares de la Administración de Justicia"*, dispone expresamente en su artículo 465 que no pueden ser notarios:

"1° Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad;

2° Los sordos, los ciegos y los mudos; (…)"[47].

---

[46] Además se excluye a *"5º Los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento; 6° Los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito. Esta incapacidad no comprende a los condenados por delito contra la seguridad interior del Estado; 7° Los fallidos, a menos que hayan sido rehabilitados en conformidad a la ley, y 8° Los que hayan recibido órdenes eclesiásticas mayores."*.

[47] Asimismo, se excluye a *"3° Los que se hallaren procesados por crimen o simple delito; y 4° Los que estuvieren sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos"*.

En este contexto, el decreto ley N° 407 de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Nombramiento, Instalación, Subrogación, Atribuciones y Obligaciones de los Notarios, establece en su artículo 3° que para optar al cargo de notario se requiere: a) ser chileno; b) haber cumplido veinticinco años de edad; c) tener el título de abogado con a lo menos dos años de ejercicio de profesión; y d) ser de reconocida honorabilidad y buenas costumbres. Además, su artículo 4° contempla idénticas prohibiciones a las establecidas en el artículo 465 del COT.

En conformidad a los argumentos indicados en párrafos precedentes, estas prohibiciones restringen directamente derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, en particular el derecho al trabajo y al empleo en igualdad de oportunidades que las demás personas (artículo 27 CDPD), y a optar a cargos públicos (artículo 25 PIDCP y 23 CADH). Por consiguiente, y sin perjuicio de que estas medidas puedan parecer una evidente discriminación hacia las personas en situación de discapacidad, especialmente sensorial, es conveniente hacer un análisis de estas prohibiciones a la luz del denominado test o juicio de proporcionalidad.

2.1 Juicio de proporcionalidad

En el Sistema Internacional de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del TC, se ha construido un test o juicio de proporcionalidad que permite examinar si la diferencia u omisión de un determinado precepto legal es razonable y, por ende, no discriminatorio[48]. De esta manera, a continuación se aplican a las normas objeto de estudio los criterios de este test de proporcionalidad.

a) Restricción establecida por ley

En primer lugar, se requiere que la medida que importa la restricción del ejercicio de un derecho fundamental sea establecida por ley[49]. La CADH en su artículo 30 dispone que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben aprobarse por

[48] La jurisprudencia del TC ha establecido cinco requisitos para que una diferencia legal sea constitucional: a) el trato diverso únicamente se justifica en la medida en que las situaciones se diferencien en aspectos fácticos objetivos y relevantes; b) la diferencia no puede fundarse en un objetivo de enemistad hacia un grupo vulnerable o importar un favor o privilegio personal indebido, es decir, la diferencia no debe fundarse en supuestos injustificados, conforme a criterios de valor generalmente aceptados; c) la finalidad que se persiga al hacer la diferencia deber ser lícita; d) el trato diverso debe ser razonablemente adecuado y necesario para alcanzar el fin lícito en que se fundamente la distinción, y e) la diferencia debe pasar un examen de proporcionalidad en sentido estricto, tomándose en cuenta el propósito de la norma legal, el caso concreto y los costos que se imponen a aquel que recibe el trato diverso, los cuales deben resultar tolerables. Correa, *Jurisprudencia del TC en materia de igualdad ante la ley. ¿Saliendo de la pura Tautología?* (2011), pp. 106-124. Asimismo, la CEDH también ha desarrollado su test de proporcionalidad, ver: *Caso Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of languages in Education in Belgium* (Fondo) (1968).

razones de interés general, lo que se considera como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones[50].

En nuestro caso objeto de análisis no existiría problema, puesto que las prohibiciones se encuentran previstas expresamente en el COT y en el decreto ley N° 407.

b) Fin legítimo

Como segundo requisito, se exige que el fin u objetivo que se invoque para justificar la restricción sea legítimo, sea que se encuentre contemplado en los tratados internacionales de derechos humanos o en la Constitución. La CADH al hacer alusión tanto al derecho de reunión como a la libertad de asociación, dispone que el ejercicio de tales derechos sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás (artículos 15 y 16.2). En el mismo sentido, nuestro TC ha afirmado que *"…la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos"*[51]*.*

En el caso objeto de estudio, la causa que se podría invocar para justificar la restricción de los derechos, sería el valor constitucional referente a la correcta administración de justicia, por lo que se cumpliría con este requisito.

c) Medida de restricción adecuada y necesaria

Además de que la medida de restricción sea establecida por ley y persiga un objetivo legítimo, se requiere que sea adecuada y necesaria para alcanzar dicho fin. Se entiende que dicha medida será adecuada cuando sea apta para alcanzar la protección del bien jurídico que se invoca[52]. A su vez, se entiende que la medida será necesaria cuando se acredite que el bien jurídico que es causa de la medida no se pueda proteger a través de medios alternativos que, siendo menos dañosos para otros derechos, sean igualmente eficientes para garantizar el bien jurídico protegido[53].

---

[49] Nash, *La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes* (2011), p. 69.

[50] En este sentido, los artículos 6, 9, 12, 19 y 22 del PIDCP y 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

[51] *Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1.414* (2010).

[52] Nash, ob. cit. p. 69.

[53] Correa ob. cit. p. 120.

En el caso concreto, las prohibiciones previstas por el COT (artículos 256, N°s 2, 3 y 4; y 465 N° 2) y el decreto ley N° 407 (artículo 4), podrían entenderse como aptas para alcanzar la protección del valor jurídico (correcta administración de justicia). No obstante, las normas del COT al impedir directamente a las personas con discapacidad sensorial postular a los cargos de juez o notario, no contemplan ningún medio alternativo que, garantizando igualmente el bien jurídico protegido (correcta administración de justicia), restrinja con menor intensidad los derechos de las personas con discapacidad (igualdad de oportunidades y el derecho al empleo).

Según las normas sobre derechos humanos de las personas con discapacidad, estas medidas deberían de hacer alusión a la eliminación de barreras al empleo (accesibilidad universal) y a los ajustes razonables. Así, ya en el año 1994, en su Observación general N° 5, el Comité DESC dispuso que *"…las personas con discapacidad (…) han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo (…). Para que sea así, es particularmente importante que se eliminen todos los obstáculos artificiales a la integración en general y al empleo en particular. Como ha indicado la Organización Internacional del Trabajo, muy a menudo son las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad (…). Los gobiernos deben desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad*"[54].

Por su parte, la CDPD en su artículo 3° consagra como principio general la accesibilidad. Así, con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan vivir de manera autónoma, participando en todos los aspectos de la vida, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar, en igualdad de condiciones con las demás, el acceso de las personas con discapacidad al entorno físico, al transporte, a los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público.

Asimismo, se dispone que los Estados tienen el deber de identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso, especialmente en las obras exteriores e interiores como vías públicas, escuelas, viviendas y lugares de trabajo, entre otros, así como también a los servicios de información y comunicaciones, incluidos los servicios electrónicos (artículo 9.1).

---

[54] O.N.U. Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general N° 5, Personas con Discapacidad (1994), párrafo 22.

Igualmente, se estipula que los Estados adoptarán las medidas pertinentes para dictar y fiscalizar la aplicación de normas mínimas en materia de accesibilidad referente a las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público. Equipando las instalaciones abiertas al público de señalización en Braille, y en formatos de fácil lectura y comprensión. Capacitando a todos los funcionarios que puedan verse implicados en las cuestiones relativas a la accesibilidad de las personas con discapacidad. Ofreciendo formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público. Promoviendo incluso otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información, entre otras medidas (artículo 9.2).

A su vez, la CDPD dispone que *"[p]or 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"* (artículo 2°, inciso 4°).

En este sentido, la ley N° 20.422 consagra como uno de sus principios fundamentales la accesibilidad, definiéndola como *"la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible"* (artículo 3°, letra b). A su vez, se prescribe que con el propósito de garantizar *"…el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso"* (artículo 8°). Igualmente, se establece que *"[e]l Estado, a través de los organismos competentes, impulsará y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la eliminación de barreras arquitectónicas y promover la accesibilidad universal"* (artículo 23). Asimismo, se consagra que *"toda persona o institución, pública o privada, que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberá realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos"* (artículo 24, inciso 1°).

En razón de lo anterior, y considerando que la medida restrictiva debe ser aquella que consiga el fin buscado afectando de

menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción[55], es que las normas del COT no son la alternativa menos gravosa que pudo haber escogido el legislador[56].

d) La proporcionalidad en sentido estricto

El TC[57] exige que además de un fin legítimo, exista una proporcionalidad entre las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los bienes jurídicos y derechos afectados por ella[58], de manera que la norma no sea abiertamente desproporcionada o discriminatoria.

Los derechos al trabajo y al empleo en igualdad de oportunidades y el derecho a optar a cargos públicos, al igual que casi todos los derechos humanos no son absolutos y por tanto admiten restricción. No obstante, de acuerdo al caso concreto parece haber una desproporcionalidad entre el riesgo de no alcanzar una correcta administración de justicia (objetivo legítimo), y la anulación absoluta de la igualdad y el derecho de acceso al empleo de las personas con discapacidad (derechos restringidos), toda vez que las circunstancias fácticas (nuevo enfoque de la discapacidad a nivel nacional e internacional, y las actuales tecnologías de información y comunicación, por ejemplo) hacen exigible una actitud más inclusiva por parte del Estado[59].

e) Restricción necesaria en una sociedad democrática

Por último, en el SIDH se exige que las restricciones deban ser necesarias en una *sociedad democrática*, esto es que además de los criterios mencionados anteriormente, deberán tomarse en cuenta los valores propios de una sociedad democrática, como son la

---

[55] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La colegiación obligatoria de periodistas* (1985).

[56] La Corte Constitucional colombiana dispuso que en los hospitales cuyos médicos se nieguen a realizar abortos terapéuticos, deben a su vez tener médicos no objetores disponibles para proveer los servicios de salud de manera oportuna. Asimismo, los médicos que invocan el derecho de objeción de conciencia únicamente lo pueden hacer fundándose en su propia convicción religiosa, que deben explicar de manera individual y por escrito. *Corte Constitucional Colombiana*, *Sentencia C-355* (2006).

[57] En palabras de nuestro TC: "…el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que 'para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos' ". *Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°158*4 (2010).

[58] *Tribunal Constitucional, Sentencias Roles N° 790* (2007) y *N° 1414* (2010).

[59] Corte Europea de Derechos Humanos*, Caso Tysiac vs. Polonia*, Sentencia (2007).

tolerancia, la participación, la deliberación, el respeto por las minorías, entre otros[60].

De este modo, las normas del COT al excluir directamente a las personas con discapacidad sensorial, restringen sus derechos que afectan el acceso a los cargos de juez y notario, a tal punto que no se respetan valores propios de una sociedad democrática, como es la inclusión social.

En síntesis, del análisis anteriormente efectuado y de conformidad con la Constitución y a las normas internacionales en materia de derechos humanos, es posible colegir respecto del carácter discriminatorio que revisten las normas del COT objeto de análisis.

V. Observaciones particulares

1. La derogación de las disposiciones del COT que inhabilitan a las personas en situación de discapacidad sensorial optar al cargo de juez o notario público.

En razón de las observaciones realizadas anteriormente, este Servicio valora profundamente una modificación al COT que permita eliminar las barreras legales que impiden el acceso de las personas en situación de discapacidad, al empleo y a los cargos públicos, en igualdad de condiciones que las demás. Por consiguiente, está totalmente de acuerdo en derogar los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256 y el numeral 2° del artículo 465 del COT.

Sin perjuicio de ello, y en razón de que el aludido decreto ley N° 407 de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Nombramiento, Instalación, Subrogación, Atribuciones y Obligaciones de los Notarios, en su artículo 4° replica de manera idéntica las prohibiciones establecidas en el artículo 465 del COT, se sugiere que el artículo único del proyecto derogue, igualmente, el artículo 4° del decreto N° 407.

2.- La inclusión del artículo 252 bis al COT

El proyecto de ley, además de la derogación de las normas discriminatorias, contempla la incorporación de un nuevo artículo 252 bis, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El poder Judicial, deberá adoptar e implementar todas las medidas conducentes para que personas con capacidades especiales puedan desempeñarse como Juez o Jueza de la República, de

[60] Nash ob. cit. p, 69.

modo tal de permitir el adecuado desempeño del juez o la jueza en sus funciones.

Asimismo, deberá capacitar a los funcionarios de la dependencia del Juez o Jueza, en atención a la correcta interacción, adaptación y conocimiento que debe existir entre ellos.".

a) Cuestiones formales: el uso correcto del lenguaje

Personas en Situación de Discapacidad

El proyecto de ley utiliza el término *personas con capacidades especiales*, no obstante, de acuerdo a la CDPD y a la ley N° 20.422, el concepto legal para referirse a las personas que integran esta colectividad es *persona con discapacidad*, expresión utilizada ampliamente por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por lo que se sugiere la sustitución de ésta.

Así, la CDPD establece que *"[l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"* (artículo 1°, inciso segundo). En este mismo sentido, la ley N° 20.422 dispone que *"[p]ersona con discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"* (artículo 5).

De esta manera, la noción de persona con discapacidad responde al denominado modelo social, que deja atrás el modelo rehabilitador donde la discapacidad era atribuida a una patología individual, concebida como un destino biológico ineludible. En cambio, con el nuevo modelo social la atención se pone más allá de la diversidad funcional de las personas, esto es, en las limitaciones de la propia sociedad. Por tanto, se afirma que es la sociedad la que *discapacita* a las personas[61].

En este sentido, el modelo social es construido sobre la base de una distinción entre deficiencia y discapacidad. Así, la deficiencia dice relación con la pérdida o limitación total o parcial de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo. Mientras la discapacidad es la desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las

[61] Palacios (2008), *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 122.

personas que tienen diversidades funcionales, y por ello las excluye de la participación en las actividades corrientes de la sociedad[62].

En síntesis, la expresión persona con discapacidad es el término jurídico más idóneo para hacer referencia a las personas que integran esta colectividad. Aunque de todas formas puede igualmente usarse la expresión persona en situación de discapacidad, concepto que de manera literal pone el foco en una *situación* construida por la sociedad.

b) Del acceso universal, los ajustes razonables y la capacitación de funcionarios

El proyecto de ley no se limita únicamente a eliminar las normas que impiden el acceso de las personas en situación de discapacidad sensorial al cargo de juez o de notario. Sino que, además, contempla dos tipos de acciones afirmativas encaminadas a acelerar la igualdad de facto de las personas con discapacidad, reconociéndolas como un grupo vulnerable que ha sido afectado por una situación de discriminación prolongada en el tiempo. De esta manera, el proyecto pretende transitar desde una *igualdad formal* (eliminación de barreras) hacia una *igualdad sustantiva* (acciones afirmativas).

Así, el proyecto hace alusión a los ajustes razonables al señalar que *"[e]l poder Judicial, deberá adoptar e implementar todas las medidas conducentes para que personas con capacidades especiales puedan desempeñarse como Juez o Jueza de la República, de modo tal de permitir el adecuado desempeño del juez o la jueza en sus funciones"*. Los ajustes razonables son un mecanismo destinado a garantizar el derecho de la igualdad de las personas con discapacidad, que se introduce cuando el instrumento genérico de la accesibilidad universal no logra superar la situación propia que experimenta la persona con discapacidad[63]*.* En otras palabras, el ajuste razonable tiene por objetivo dotar de contenido y preservar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad universal y de diseño para todos resulta inoperante y existe una situación concreta injusta.

No obstante, antes de realizar los ajustes razonables se requiere la adopción de todas las medidas necesarias que permitan eliminar los obstáculos y barreras de acceso, y así garantizar el

---

[62] Ibid. p. 123 y ss.

[63] Pérez Bueno (2012). *La Configuración Jurídica de los Ajustes Razonables* p. 159. Artículo en Publicación: 2003-2012: 10 años de Legislación sobre no Discriminación de Personas con Discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi). p. 159. N° 55, año 2012.

acceso universal de las personas con discapacidad al ingresar al Poder Judicial, en igualdad de condiciones con las demás personas. De esta forma, se debe poner especial énfasis en la adopción de sistemas de tecnologías de la información y las comunicaciones, así como también en las instalaciones físicas de los tribunales de justicia. Ofreciendo incluso formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a las instalaciones de los tribunales.

Por último, se establece que el Poder Judicial *"… deberá capacitar a los funcionarios de la dependencia del Juez o Jueza, en atención a la correcta interacción, adaptación y conocimiento que debe existir entre ellos"*.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, la capacitación de los funcionarios debe ser una medida de acceso universal, que permita la preparación de todos los funcionarios del Poder judicial, de tal manera que el juez o jueza en situación de discapacidad pueda relacionarse con cualquier funcionario indistintamente si forma parte de su tribunal. Lo anterior permitirá facilitar que los funcionarios del Poder judicial tengan una mayor preparación a la hora de interactuar con otras personas en situación de discapacidad, lo que sin lugar a dudas llevará a la inclusión social de las personas que integran esta colectividad.

VI. Redacción alternativa propuesta

Por las razones anteriormente indicadas, este Servicio propone la siguiente redacción alternativa:

1.- En primer lugar, se encuentra de acuerdo en la derogación de los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256 y el numeral 2° del artículo 465 del COT.

2.- Recomienda, igualmente, que se derogue el artículo 4° del decreto ley N° 407 de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Nombramiento, Instalación, Subrogación, Atribuciones y Obligaciones de los Notarios.

3.- Se propone como redacción alternativa el siguiente tenor literal para el artículo 252 bis del proyecto:

"El Poder Judicial deberá remover todas las barreras que impidan el acceso universal de las personas con discapacidad a la Administración de Justicia de acuerdo con las medidas establecidas en la ley N° 20.422, que Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Igualmente, el Poder Judicial, deberá adoptar e implementar todos los ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan acceder e ingresar, en igualdad de condiciones, a la formación judicial y para permitir el adecuado desempeño, como Juez o Jueza de la República, en sus respectivas funciones.".

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, agradeció las intervenciones de los expositores invitados, así como los estudios proporcionados por la Biblioteca del Congreso Nacional. Enseguida, ofreció la palabra a los miembros de la Comisión.

El Honorable Senador señor Larraín opinó que la iniciativa en estudio da cuenta de un criterio de destacable racionalidad y sentido común, además de resultar muy oportuna, en una época en que el desarrollo tecnológico va permitiendo una integración laboral cada vez más plena de las personas con discapacidades sensoriales. Connotó que, en este último propósito, el sector público debe dar el ejemplo.

Analizando las normas del proyecto y las exposiciones de los invitados, indicó que surgían algunas inquietudes que era menester satisfacer para hacer viable la aplicación del mismo.

En primer término, señaló que cabía aclarar si el nuevo artículo 252 bis que se propone incorporar al Código Orgánico de Tribunales irroga costos para el erario nacional, pues, de ser así, se requeriría del concurso del Ejecutivo para poder tramitarse.

Por otra parte, sugirió analizar la posibilidad de agregar al proyecto algunos preceptos destinados a solucionar aquellas situaciones que representan una limitación insalvable para un juez no vidente. Al respecto, se preguntó si las soluciones que se adopten no podrían beneficiar también a otros funcionarios del Poder Judicial que adolezcan de las mismas limitaciones.

Finalmente, instó a buscar un criterio de gradualidad para implementar la reforma que se propone.

El Honorable Senador señor Araya manifestó su acuerdo con la iniciativa en estudio, por cuanto ella implica un avance en materia de integración de personas que adolecen de discapacidades, propósito del cual el Poder Judicial no puede estar exento.

Manifestó, sin embargo, algunas aprensiones en relación a la apreciación directa de la prueba que el juez debe realizar al conocer las causas sometidas a su consideración, lo que supone que ella sea percibida a través de todos los sentidos. Asimismo, connotó que no debe debilitarse el principio de inmediación, el cual reviste particular importancia en el ámbito penal.

Hizo notar, una vez más, la importancia que nuestro sistema judicial asigna a la percepción del juez dentro del ejercicio de sus tareas y, finalmente, opinó que sería de interés saber cuántos abogados no videntes, sordos o mudos han jurado en estos años.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, expresó que después de haber escuchado las exposiciones de los invitados y las intervenciones de los señores Senadores, queda claro tanto el sentido de la iniciativa como las aprensiones expuestas.

En cuanto a las obligaciones que el artículo 252 bis, nuevo, plantea al Poder Judicial, sostuvo que ellas requieren de una indicación del Ejecutivo por cuanto implican el uso de fondos públicos. En efecto, agregó, la implementación de este precepto supone realizar una serie de inversiones y ajustes al interior del dicho Poder del Estado, tanto en materia de tecnología como de nuevas inversiones, todo lo cual supone disponer de los correspondientes recursos fiscales.

En consecuencia, solicitó al señor Ministro de Justicia ponderar la situación y proporcionar un diagnóstico acerca del financiamiento que este proyecto demandaría, de manera de verificar si el Ejecutivo estará en condiciones de darle viabilidad desde el punto de vista de los costos que éste irroga.

Del mismo modo, hizo presente la pertinencia de plantear las enmiendas complementarias que sean necesarias para implementar esta iniciativa desde el punto de vista normativo. Por ejemplo, sobre la posibilidad de subrogar a los jueces para apreciar determinada prueba, en la forma que se ha sugerido, y sobre la situación de los notarios.

El Honorable Senador señor Espina destacó el interés tanto de la iniciativa en análisis como de las exposiciones escuchadas e instó a los invitados a hacer llegar sus sugerencias en relación a los ajustes que sería conveniente incorporar al articulado del proyecto para asegurar su operatividad.

Coincidió en cuanto a la pertinencia de preservar la apreciación directa y presencial del juez respecto a las situaciones que está llamado a conocer y fallar, aun cuando precisó que, en la actualidad, lo que podría haber representado una dificultad insalvable en otros tiempos, hoy puede superarse.

Del mismo modo, instó a adoptar los ajustes que sean procedentes para el caso de los notarios, preservando el perfil esencial del rol de aquellos, que consiste en actuar como ministros de fe.

En relación a la implementación del artículo 252 bis, nuevo, que el proyecto propone, sostuvo que ella indudablemente supone gastos que correspondería al Ejecutivo solventar. Siendo que el proyecto se inició en una Moción parlamentaria y resultando improcedente, en consecuencia, aprobar dicha norma, sugirió eliminarla y avanzar en la tramitación de la parte restante del proyecto, aclarando que, de este modo, el Ejecutivo tendrá la oportunidad de hacer las evaluaciones del caso y de reponer dicha norma más adelante, si es del caso, a través de la correspondiente indicación, la que debería contar con el respectivo informe financiero.

Hubo acuerdo en torno a este criterio.

El Ministro de Justicia, señor Gómez, expresó que en aquel momento no se encontraba en condiciones de comprometer la presentación de una indicación referida a los costos que irrogaría la modificación señalada. Explicó que ello suponía la realización de un detenido estudio de la situación y de un análisis interno previo, todo lo cual naturalmente representa una demora mayor.

Del mismo modo, puso de relieve la necesidad de revisar los demás aspectos indicados durante el debate que ameritarían ajustes o precisiones normativas y que, por ende, podrían motivar la presentación de otras indicaciones.

En todo caso, manifestó una vez más ser partidario de esta iniciativa.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con la proposición del Honorable Senador señor Espina en cuanto al camino a seguir en esta tramitación.

Por ello, apoyó la idea de votar el proyecto en general, excluyendo luego, al discutirlo en particular, la incorporación del nuevo artículo 252 bis al Código Orgánico de Tribunales. Agregó que, a continuación, en su informe la Comisión podría proponer a la Sala del Senado aprobar la iniciativa solamente en general, de manera de dar espacio al Poder Judicial y al Ejecutivo para buscar la mejor forma de implementar las nuevas normas y también de resolver acerca de los aspectos presupuestarios involucrados y presentar las indicaciones que –luego de estas evaluaciones- resulten pertinentes.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe, consideró muy adecuada en la forma la propuesta recién formulada.

En cuanto al fondo de la iniciativa, expresó que bien podría considerarse que la redacción actual del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales adolece de un vicio de constitucionalidad, por contravenir las exigencias planteadas por la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Afirmó que al encontrarse dicho tratado vigente en nuestro medio, se ha producido una derogación tácita de aquella regla y que, en tal sentido, sería una obligación actual para el Poder Judicial la de implementar las medidas necesarias para materializar el ejercicio de los cargos de juez y notario por parte de personas ciegas, sordas y mudas. Bajo ese entendido, añadió, sería innecesario establecer dicha obligación mediante una nueva ley.

Dijo que, no obstante, considerando que ante la entrada en vigor de un instrumento internacional en el plano interno, tradicionalmente se ha preferido actualizar y adecuar en forma explícita las demás normas internas que se relacionan con aquél, era preferible seguir la senda reseñada por el Honorable Senador señor Espina.

En cuanto a la naturaleza de los cargos de juez y de notario y su relación con la viabilidad del proyecto, señaló que debía examinarse el carácter de las funciones jurisdiccionales y registrales, respectivamente. De lo anterior, dijo, surgen algunas dudas.

Indicó que la función jurisdiccional establece que el encargado de impartir justicia es el juez, el que, en consecuencia, tiene la obligación de recibir la prueba, ponderarla, razonar y, finalmente, dirimir la contienda que ha sido sometida a su conocimiento. Añadió que en el proceso

de recibir la prueba, alguna de las discapacidades sensoriales de que trata el proyecto podría generarle alguna dificultad a dicho juez; sin embargo, ella será de alcance particular y no afectará al proceso en su conjunto. Puntualizó que si la prueba consistiere en una fotografía o video, bien podría acudirse a la tecnología o al mecanismo de la subrogación, específicamente para la apreciación de aquella prueba.

Por tanto, resumió, bien puede decirse que hoy existen los medios tecnológicos o de subrogación necesarios para suplir una deficiencia sensorial para apreciar adecuadamente la prueba.

Prosiguió diciendo que, por el contrario, tratándose de la función registral, la situación difiere completamente pues el rol del notario implica que éste dé fe de situaciones muy determinadas, tales como que la persona que suscribe un instrumento es quien dijo ser. Considerado lo anterior, afirmó, se colige que la naturaleza de la función registral supone una dificultad para la operatividad del proyecto.

En consecuencia, concluyó que la etapa de segundo informe y de estudio de las indicaciones será la oportunidad para zanjar estas dudas.

Enseguida, coincidiendo con el criterio planteado por el Honorable Senador señor Espina, procedió a dar por finalizado el debate en general del proyecto y puso en votación la idea de legislar.

- Sometido a votación en general el proyecto, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Harboe y Larraín.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Harboe,** dio inicio a la discusión en particular.

Artículo único

Numeral 1

Este numeral incorpora un nuevo artículo 252 bis al Código Orgánico de Tribunales, que obliga al Poder Judicial a adoptar medidas para permitir a las personas ciegas, sordas y mudas desempeñarse

como jueces y a capacitar a los funcionarios de su dependencia para desarrollar una correcta interacción con dichos jueces.

Según se explicara precedentemente, se acordó desechar el numeral 1 del artículo único del proyecto, para los efectos de permitir que el Ejecutivo, en conjunto con el Poder Judicial, puedan estudiar la mejor forma de implementar los nuevo criterios que consagra el proyecto y también de resolver acerca de los aspectos presupuestarios involucrados en este precepto, de manera de presentar las indicaciones que resulten pertinentes.

En consecuencia, puesto en votación este numeral, votó en contra la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Harboe (Presidente) y Larraín.

Al suprimirse este numeral 1, los números 2 y 3 pasan a ser 1 y 2, respectivamente.

Numeral 2

Este número 2 elimina del artículo 256 del señalado Código, los numerales 2°, 3° y 4°, que, en la actualidad, inhabilitan para ser juez a los sordos, los mudos y los ciegos, respectivamente.

Tal modificación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Harboe (Presidente) y Larraín.

Numeral 3

Suprime, en el artículo 465 del indicado Código, el numeral 2°, que impide que los sordos, los ciegos y los mudos puedan ser notarios.

Al igual que en caso anterior, esta enmienda fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina, Harboe (Presidente) y Larraín.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros que aprobéis en general el texto que se consigna a continuación y fijéis un plazo para presentar indicaciones en relación al mismo.

El texto que se somete a vuestra consideración es el que sigue:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales:

1) Deróganse los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256.

2) Derógase el numeral 2° del artículo 465.". **(Unanimidad, 3 x 0).**

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 10 y 18 de junio de 2014, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero, Alberto Espina Otero, Felipe Harboe Bascuñán (Presidente) y Hernán Larraín Fernández

Sala de la Comisión, a 20 de junio de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES PARA PERMITIR QUE PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES PUEDAN SER NOMBRADOS EN LOS CARGOS DE JUEZ Y NOTARIO

Boletín N° 9.372-07

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: su objetivo central consiste en suprimir en nuestro Código Orgánico de Tribunales las normas que impiden que personas que son sordas, ciegas o mudas puedan desempeñar los cargos de juez y de notario. Lo anterior se enmarca en el propósito global de eliminar de nuestro ordenamiento jurídico aquellos preceptos legales que pugnen con las reglas y principios que consagran la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, permitiendo la plena inclusión y el ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de todos los habitantes de la República, dando cumplimiento, de este modo, a las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado de Chile en esta materia.

II. ACUERDOS: aprobado en general y en particular por unanimidad, 3 x 0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único, permanente, conformado por dos numerales.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el numeral 1 del artículo único del proyecto debe aprobarse como norma orgánica constitucional por referirse a las calidades que deberán tener los jueces, según lo dispone el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política. En consecuencia, requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Honorables Senadores señoras Isabel Allende, Carolina Goic y Adriana Muñoz y señores Alberto Espina y Felipe Harboe.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 3 de junio de 2014.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, discusión en general y en particular, a la vez.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1) Constitución Política de la República, principalmente sus artículos 1°, 19, números 2° y 16°, y 77, inciso primero.
2) Código Orgánico de Tribunales, especialmente sus artículos 256 y 465
3) Código del Trabajo, artículo 2°.
4) Ley N° 20.422, de 10 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.
5) Ley N° 20.609, de 24 de julio de 2012, que establece medidas contra la discriminación.
6) Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante decreto supremo N° 201, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 17 de septiembre de 2008.

Valparaíso, 20 de junio de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria