Oficio N° 70-2014

INFORME PROYECTO DE LEY 15-2014

Antecedente: Boletín N° 9372-07.

Santiago, 12 de agosto de 2014.

Por Oficio N° 509/SEC/14, de 3 de junio de pasado, la Presidenta del H. Senado, señora Isabel Allende Bussi, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley 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 9.372-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 8 del mes en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Haroldo Brito Cruz señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Ricardo Blanco Herrera y Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señor Carlos Cerda Fernández, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA SEÑORA PRESIDENTA
ISABEL ALLENDE BUSSI
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, once de agosto de dos mil catorce.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 509/SEC/14, de 3 de junio de pasado, la Presidenta del H. Senado, señora Isabel Allende Bussi, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley 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 9.372-07).

El proyecto de ley que se somete a la consideración de esta Corte no tiene asignada urgencia para su discusión;

Segundo: Que el Proyecto consta de un artículo único, cuyo tenor es el siguiente: “Deróguese preceptos establecidos en los numerales que se indican de los artículos 256 y 465, ambos, del Código Orgánico de Tribunales; y agréguese un nuevo artículo 252 bis, también del Código Orgánico de Tribunales, en los siguientes términos:

a) Deróguese los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales.

b) Deróguese el numeral 2° del artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales.

c) Agréguese un nuevo artículo 252 bis, en el Código orgánico de Tribunales:

“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 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”;

Tercero: Que existe normativa atinente a la reforma proyectada. Particularmente, la Constitución Política de la República de Chile, cuyos artículos 19 N° 2° y 7º estatuyen la igualdad ante la ley; en Chile no hay personas ni grupo privilegiados; prohíbe toda discriminación arbitraria; la admisión a toda función y

empleo públicos; derecho sólo sujeto a requisitos que impongan la Constitución y la ley.

También la Ley N° 20.422 (10 de febrero de 2010), que dispone la igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Entiende por discriminación toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitrarias fundadas en la discapacidad, cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Ley N° 20.609 (24 de julio de 2.012) que preceptúa medidas contra la discriminación arbitraria, que define como *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*;

Cuarto: Que en el ámbito internacional, se cuenta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (13 de diciembre de 2.006). En el artículo 1º, esta Convención describe que su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. El artículo 2º asume como “discriminación por motivos de discapacidad” cualquier distinción, exclusión o restricción 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. Y por “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. Su artículo 27 prescribe el derecho de las personas con

discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; salvaguarda y promoción de su ejercicio, incluso por vía legislativa; extensiva a toda forma de empleo, condiciones de selección, contratación, continuidad, promoción, seguridad y salubridad; condiciones de trabajo justas y favorables; igualdad de oportunidades; igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; protección ante el acoso; reparación por agravios; recomendación instar; exhorto al empleo de personas con discapacidad en el sector público.

También resalta la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), en su artículo 1º, dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El artículo 2 preceptúa que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. El artículo 21 N° 2 contempla el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad. El artículo 23 N° 1 establece el derecho al trabajo, a su libre elección y a condiciones equitativas y satisfactorias del mismo.

Igualmente, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (7 de junio de 1999). En el artículo 1 define "discapacidad" como la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, causada o agravada por el entorno económico y social. A su vez, el artículo 2 letra b) prevé que no es discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí mismo el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969), en cuyo artículo 1 dispone el respeto y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades, sin discriminación de ninguna índole. En el artículo 2 estatuye el compromiso de los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En el artículo 23 se ampara el derecho de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las

funciones públicas. El artículo 24 norma la igualdad ante la ley; igual protección de la ley, sin discriminación.

A turno, en su preámbulo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (2 de mayo de 1.948) expresa que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El artículo II del mismo cuerpo prescribe la igualdad ante la ley; goce de derechos sin distinción alguna.

También destaca el Convenio Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (O.I.T. 20 de junio de 1999). En su artículo 1.1 define que es "inválida" toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida. El artículo 1.2 determina que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad. En el artículo 4 se contiene el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores(as) inválidos(as) y los(as) demás; medidas positivas especiales en esa dirección no se entienden discriminatorias respecto de la generalidad.

Finalmente, cabe mencionar las Observaciones Generales N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre Personas con Discapacidad (25 de noviembre de 1.994), en cuyo texto se expresa que la "discriminación fundada en la discapacidad" puede definirse como una que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia 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. El párrafo 20 señala: *"…la esfera del empleo es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preminente 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… Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario";*

Quinto: Que en el derecho comparado se distingue Brasil con la La Ley Complementaria N° 35, de 14 de marzo de 1.979 -Orgánica de la Magistratura Nacional-, la que establece 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, sin contemplar más requisitos que los de edad mínima, idoneidad moral, reputación intachable, notable saber jurídico y años de experiencia.

Consecuente con ese criterio prescindente de cualquier impedimento legal al acceso a cargos de la judicatura por parte de personas con capacidades especiales, el Consejo Nacional de Justicia dictó la Resolución Nº 75, de 12 de mayo de 2.009, por la que reguló los concursos públicos de ingreso al Poder Judicial.

Su artículo 5 distingue cinco etapas en el desarrollo del concurso público, la tercera de las cuales consiste, en lo que aquí interesa, en un examen de salud física, otro de sanidad mental y un último de carácter psicométrico.

Su artículo 23 trata de la inscripción preliminar para concursar, la que supone completar un formulario en el que el (la) postulante debe indicar, en su caso, que se encuentra afectado(a) por una capacidad especial y, en su caso, que no requiere de atención específica en las pruebas de selección.

A partir de su artículo 73 se determina una reserva del 5% de los cupos para candidatos(as) con capacidad especial.

Acorde al Decreto Supremo N° 3.298, de 20 de diciembre de 1.999, ello comprende las privaciones auditiva y visual.

La evaluación de la compatibilidad entre la falencia física, por un lado, y el cabal ejercicio de la función jurisdiccional, por el otro, queda reservada a la etapa probatoria del concurso, donde una Comisión Multidisciplinaria -formada por dos médicos, un representante de la Orden de Abogados de Brasil y dos miembros del tribunal- está llamada a constatar la merma y a determinar su relevancia.

Por su parte, el Consejo Nacional de la Magistratura de Perú aceptó que personas con discapacidad visual pudieran competir por el cargo de jueces, a raíz de una sentencia judicial de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que interpretando la Ley de Carrera Judicial N° 29.277, la Constitución del Perú y Convenios Internacionales, estableció que cualquier evaluación de sus capacidades para cumplir las funciones, debía realizarse durante el concurso y no antes, al tiempo que le pareció razonable hacer ajustes al procedimiento habitual

de los concursos, para dar cabida, en similitud de condiciones, a postulantes con discapacidad.

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 1.983, sobre derechos y obligaciones de los funcionarios, dispone que para ser tal -también juez- se debe cumplir con la condición física necesaria para el ejercicio del cargo.

La voz “necesaria” no es excluyente-

El sistema galo, que no es específico para la tarea judicial, conlleva la posibilidad que personas con capacidades especiales accedan a la función pública, para lo cual prevé acciones estatales conducentes a la facilitación del desempeño por parte del concernido. El régimen opera a base de compensaciones casuísticas, es decir, que se determinan caso a caso, conforme a la naturaleza y severidad de lo especial y siguen al empleado -juez- tanto como muda su sede laboral.

Según la página web https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-53840/UBUAM.pdf, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial Español habría aprobado -no se trata de un dato cierto- un informe de un vocal de dicho Consejo, favorable para que las personas no videntes puedan ingresar a la carrera judicial. En él se propondría reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento de Carrera Judicial, para permitir que un juez no vidente 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 substituido cuando tenga que tratar un caso y no pueda hacerlo "*en plenitud de condiciones a causa de su discapacidad*".

Se habría acordado, por unanimidad, autorizar el acceso a la carrera judicial de no videntes, siempre que superen el cauce selectivo correspondiente, caso en el cual deberían desempeñarse en puestos compatibles o adaptados a sus capacidades;

Sexto: Que mirando ahora la experiencia comparada, aparecen varios ejemplos que conciernen a la materia que trata el proyecto de ley que se informa.

En Brasil el único juez con discapacidad visual, hasta ahora -Ricardo Tadeu Marques da Fonseca- fue designado el año 2.009, luego de casi veinte años como fiscal. No utiliza sistemas electrónicos de apoyo; una asistente le lee los antecedentes a viva voz. Su testimonio es sugerente: "*Escucho la respiración de los testigos. Su voz. Si mueven la silla, si se sienten cómodos o están nerviosos. Los oídos me dicen lo que me niega la vista*".

En la República de Perú, rechazado que fue por el Consejo Nacional de la Magistratura el anhelo de Edwin Romel Béjar Rojas de asumir como juez, atendida su ceguera bilateral permanente, la Defensoría del Pueblo, apoyada por otras instituciones, objetó la decisión, por discriminatoria, dando pábulo al afectado para deducir amparo ante la Corte Superior de Cuzco, que se lo concedió, nombrándolo juez en el fuero de familia y disponiendo facilidades para su cabal ejercicio. Béjar asumió el 8 de agosto de 2.012.

En el caso de España cabe destacar el caso del juez instructor del malhadado 11-M, Juan del Olmo, quien instruyó el caso Atocha y dictó el correspondiente auto de procesamiento luego de ser operado de glaucoma en los dos ojos; la resolución tenía 1.460 fojas. Se valió de una pantalla de computador de dimensiones especiales. En la actualidad sirve como magistrado de Sala en la Audiencia Provincial de Murcia.

En el 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 él no percibe. 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, 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.

A la historia británica pertenece el caso de John Fielding, juez no vidente designado en Londres en 1.754, al que se atribuye la meritoria performance de reconocer únicamente a través del tono de voz, a más de trescientos imputados.

En Holanda, desde 1.982 Romke de Vries, invidente, oficia como juez en áreas como la juvenil, de familia y penal. En sus comienzos se valía de la ayuda de una asistente especializada. Hoy emplea el soporte Jaws, instalado en un computador personalizado con Braille;

Séptimo: Que acerca del apoyo técnico necesario a ser considerado en el caso de personas con discapacidad, cabe destacar la herramienta informática Non Visual Desktop Access (NVDA) http://nvda.uptodown.com/ que permite a personas invidentes o con dificultades visuales utilizar un computador al leer toda la información que aparece en pantalla. Es una aplicación de código abierto y, por tanto, gratuita. Permite explorar el sistema de archivos y utilizar cualquier aplicación de Windows al reproducir por los altavoces el título de las ventanas abiertas, las entradas de los menús y sus opciones (incluyendo el Menú de Inicio) o enumerar los elementos existentes en el interior de una carpeta. También se encarga de leer por líneas el texto existente en un documento, verbalizar el último carácter que se ha pulsado o la palabra que acaba de ser escrita, y si un control determinado (como una casilla de verificación) está activado o no.

En el caso de los navegadores web, NVDA relata toda la información que encuentra a su paso en la página que se está visitando: texto, enlaces, cajas de texto, botones, etcétera. Hace posible seleccionar una voz distinta a la que viene por defecto con el programa; ajustar su velocidad, tono, inflexión y volumen; indicar si se leerá todos los signos de puntuación o si se aumentará la intensidad ante una mayúscula. Dotado de capacidad para orientar al usuario respecto de la posición del *mousse* en la pantalla, al reproducir un sonido que cambia su tonalidad en función de la ubicación del puntero; parecido con las barras de progreso, donde un sonido que cambia su tono indica el estado del proceso. Presenta debilidades en el uso por profesionales que requieran de especificaciones más técnicas.

Por su parte, Jaws http://www.freedomscientific.com/, consiste en un software lector de pantalla cuya finalidad es hacer que computadores personales que funcionan con Microsoft Windows sean accesibles a personas con alguna discapacidad relacionada con la visión. Convierte el contenido de la pantalla en sonido, de manera que el usuario puede acceder o navegar por él sin necesidad de verlo.

Diseñado para trabajar con amplia gama de aplicaciones: Word, Excel, Power Point, Outlook, Acces, Publisher, One Note. Tolera lectura de gráficos, tablas o planillas Excel. Herramienta con que laboran los jueces no videntes mencionados en la sección “Experiencia comparada”. Compatible con los sistemas informáticos en boga en los tribunales nacionales. Estándares superiores a los de NVDA.

La sordera, a su turno, generalmente implica mudez, por cuanto quien no ha oído no ha aprendido a usar el lenguaje. Lo que sigue aplica, asimismo, a discapacidades lingüísticas.

La aplicación Dragon Speech Recognition, http://www.nuance.com/dragon/index.htm, convierte las palabras en texto y puede ayudar a realizar una variedad de tareas de manera más fácil y rápida, usando simplemente la voz. La voz es tres veces más rápida que el teclado. El trabajo se puede realizar sin las manos.

Jaws permite escribir en el computador lo que la persona quiere transmitir verbalmente; el programa reproduce oralmente lo escrito. Hace posible graduar el volumen y velocidad. Reproduce tablas, gráficos, y diferentes formatos de presentación de documentos, como Word, Excel, Acces, Outlook, Publisher y One Note.

Asimismo, NVDA cumple las funciones de leer y de reproducir lo que se escribe en el computador.

Para el caso de personas ciegas y sordas se cuenta con la combinación de JAWS y Dragon Speech Recognition. Por el primero se escribe lo que se quiere transmitir (a través de un micrófono). Por el segundo se transforma la conversación en texto, permitiendo mandar correos electrónicos y documentos en diferentes formatos;

Octavo: Que el proyecto va en la línea de los actuales derroteros del derecho interno e internacional, conoce respaldo normativo y práctico en el derecho foráneo y cuenta con técnicas de apoyo plausiblemente eficientes, disponibles en nuestro medio, previo pago de derechos;

Noveno: Que cabe hacer presente que la modificación al artículo 465 exige una semejante al artículo 4 del Decreto Ley N° 407 de 1.925, eliminándole sus numerales 2°, 3° y 4°;

Décimo: Que con motivo del presente informe y del espíritu sobre cuya base se erige el Proyecto en estudio, esta Corte observa propicio instar por una revisión global del ordenamiento jurídico nacional en lo referente a las personas con capacidades especiales, a objeto de dejar de considerarlas, sólo por su condición, desprovistas o disminuidas en su capacidad de ejercicio de los derechos de que son titulares.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **favorablemente** el proyecto de ley que que modifica el Código Orgánico de Tribunales para permitir que personas con capacidades especiales puedan ser nombradas en los cargos de juez o notario. Ofíciese.

PL-15-2014".

Saluda atentamente a V.S.

Sergio Muñoz Gajardo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria