

DOCTRINA

El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección

The Technical Advisor of the Chilean's Family Courts. Regulation, limits and projection

SERGIO ANDRÉS HENRÍQUEZ GALINDO*

RESUMEN: El objeto de este trabajo consiste en determinar los límites de la actuación del Consejo Técnico, desde una perspectiva crítica, destacando el análisis de la norma que se puede desprender de la Ley y las Actas de la Excelentísima Corte Suprema. Se ha considerado asimismo doctrina sobre la materia, pudiendo establecer que en efecto la norma resulta demasiado ambigua en su terminología, intentando entonces brindarle un sentido compatible con el principio de legalidad. Este trabajo plantea además algunos desafíos y propone la incorporación del Consejo Técnico en otras competencias, en concreto en los Tribunales de Garantía, para abordar las causas de violencia intrafamiliar, penas sustitutivas de la Ley 18.216, aplicación de los Tribunales de Tratamientos de Drogas (TTD) y responsabilidad penal de los adolescentes.

PALABRAS CLAVES: Consejero técnico, Derecho procesal de familia, Derecho procesal, Tribunales de familia.

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Magister en Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la Universidad Diego Portales. Magister (c) en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Correo electrónico: sergiohenriquez@gmail.com.

ABSTRACT: This article aims to critically determine the limits of the Technical Council from the analysis of the norm that results from the Law and from the Acts of the Chilean Supreme Court. Doctrine on the subject is also taken into consideration and the author has been able to establish that in fact the rule that describe the functions of the Technical Council is too ambiguous in its terminology and aims to interpret it in accordance with the principle of legality. This paper also presents some challenges and proposes the incorporation of the Technical Council in other jurisdictions, specifically in the Guarantee Tribunals (*Juzgados de Garantía* – criminal jurisdiction -), to participate in domestic violence cases, alternative sentences of Law 18.216, in the application of the Drug Treatment Courts and Juvenile Justice.

KEY WORDS: Technical advisor, Family procedural law, Procedural law, Family courts.

¿QUÉ ES EL CONSEJO TÉCNICO?¹

El consejo técnico es un cuerpo, una estructura compuesta por consejeros técnicos, de carácter multidisciplinario, que actúan individual o conjuntamente, como auxiliares de la administración de justicia, liderado por un coordinador, asesorando a los jueces de familia, o bien gestionando la relación con actores relevantes de la red de intervención y apoyo psico-socio-jurídico y de salud en contacto con el Tribunal de Familia. El artículo 457 del Código Orgánico de Tribunales lo define como organismos auxiliares de la administración de justicia, compuesto por profesionales, y les asigna funciones de asesoría individuales y colectivas a los jueces de familia.² Las expresiones «asesorar (...) en el análisis y mayor comprensión» deben delimitarse y concretarse en actividades bien definidas. Es importante definir el alcance de sus atribuciones, para dar cumplimiento

¹ Otras definiciones en René Núñez Ávila y Mauricio Cortés Ross, *Derecho Procesal de Familia* (Santiago: Abeledo Perrot – Thomson Reuters, Legal Publishing, 2012), 41; Rodrigo Silva Montes, *Manual de Tribunales de Familia* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 15; Carlos Garrido Chacana, *Serie Derecho de Familia, Contenido Orgánico y Procedimiento Ordinario de la Ley 19.968* (Santiago: Editorial Metropolitana, 2009), 23.

² «Organismos auxiliares de la administración de justicia, compuestos por profesionales en el número y con los requisitos que establece la ley. Su función es asesorar individual o colectivamente a los jueces con competencia en asuntos de familia, en el análisis y mayor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad»

to a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, pues cada funcionario público, y cada órgano del Estado deben actuar solo dentro de la esfera de atribuciones que la Ley le otorga, siendo nulo, de nulidad de derecho público, el actuar fuera de este marco de atribuciones.

El consejo técnico es una instancia que regula su funcionamiento de acuerdo a lo dispuesto por el Código Orgánico de Tribunales, la Ley 19.968, el Comité de Jueces,³ conforme a un plan de trabajo,⁴ y es liderado por un coordinador,⁵ el cual funciona como nexo oficial con el Juez Presidente,⁶ el Administrador del Tribunal⁷ y el Comité de Jueces. Constituye un espacio de reflexión propio de los consejeros técnicos frente a casos complejos o problemas de gestión interna. Es en este espacio donde se define materialmente el actuar colectivo de los consejeros Técnicos, que consiste en asesorar en el análisis y mejor comprensión de los casos, de conformidad a las especialidades de cada uno de sus miembros, de forma multi o interdisciplinaria.⁸

El carácter multidisciplinario de su composición está refrendado en el Acta 93-2005, que en su artículo Tercero prescribe que «Los Juzgados de Familia propenderán a una integración multidisciplinaria de los consejos técnicos, procurando que su conformación incluya profesionales de diversas disciplinas». La expresión «propenderán» en caso alguno puede interpretarse como una «facultad», es decir, como una mera potestad de los juzgados de familia, sino más bien como el reconocimiento de aquellos casos en que existen tribunales con sólo un consejero técnico, siendo por ello imposible que en dicho lugar éste tenga

³. Órgano Colegiado dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 118 de la Ley 19.968.

⁴. El Plan Anual de Trabajo aparece regulado en su contenido en el Acta 76-2016.

⁵. La figura del coordinador del consejo técnico fue creada por Acta 98-2009 de la Excelentísima Corte Suprema.

⁶. Figura creada por el artículo 24 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 118 de la Ley 19.968.

⁷. Figura creada por el artículo 389 A del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 118 de la Ley 19.968.

⁸. Multidisciplinario como la aplicación de cada disciplina de forma separada al caso en concreto, interdisciplinaria como la aplicación conjunta e interrelacionada de cada disciplina, de manera complementaria y armónica, al caso concreto. Un buen resumen de las diferencias entre asesoría mono o unidisciplinaria, multidisciplinaria e interdisciplinaria se puede apreciar en Núñez y Cortés, *Derecho...*, 43-46.

carácter multidisciplinario. En todos los demás casos, se trata de una exigencia, justamente para satisfacer las funciones que se le encargan. Se difiere en este punto de lo sostenido por Carlos Garrido Chacana cuando afirma que

«Si bien el legislador ha expresado un mandato, en la práctica lo anterior no deja de ser una propuesta de buenas intenciones (nada más que eso), ello, atendido a que la entrada en vigencia de la Ley los tribunales de familia absorben la planta del personal existente en los juzgados de menores, donde el asistente social era el único funcionario que podía cumplir funciones de consejero técnico, por lo que no era posible llenar la vacante para dicho cargo prescindiendo de él, atendido principalmente, entre otros aspectos, al costo económico que significaría su reemplazo a nivel nacional por otros profesionales que por su naturaleza serían más idóneos para desempeñar el cargo, como, por ejemplo, los psicólogos».⁹

El citado autor no sostiene estas afirmaciones en antecedente empírico alguno, atribuye una supuesta idoneidad mayor a los psicólogos sin mayor justificación, desconoce que las investigaciones empíricas sobre el rol del Trabajador Social, y de los profesionales de las ciencias sociales en general, se vuelve difuso en el espacio microsociales, donde en palabras de Iturrieta Olivares,

«Quienes convergen en esta perspectiva identifican el ámbito de la intervención microsociales como el espacio en que más se evidencia la superposición profesional, ello explicaría que el mercado laboral, actualmente, requiere más que conocimientos, competencias personales y profesionales, es decir, se necesitaría más bien un «trabajador del conocimiento» que un profesional específico».¹⁰

La sola visión psicológica empobrece el abordaje de estas materias, de la misma forma que la sola perspectiva jurídica lo hace, pues en espacios microsociales como los que se presentan en Tribunales de Familia, se requiere de competencias específicas, más que un título profesional determinado.

⁹. Garrido, *Serie...*, 24.

¹⁰. Sandra Iturrieta, «Desafíos del Trabajo Social en un campo laboral con límites profesionales difusos», en *Pesquisa, R. Katal, Florianópolis* 15, N° 2 (2012): 163-172, acceso el 20 de diciembre de 2017. <http://www.scielo.br/pdf/rk/v15n2/01.pdf>.

¿QUÉ ES EL CONSEJERO TÉCNICO?

Curiosamente, no existe una definición formal del consejero técnico, como si lo hay del consejo técnico. Si bien el Acta 98-2009 en su artículo 34 los define de idéntica forma a como el artículo 457 del Código Orgánico de Tribunales define al consejo técnico, esta definición resulta del todo insuficiente pues no precisa las diferencias que hay entre el cuerpo, esto es el consejo técnico, y sus miembros, es decir los consejeros técnicos y, por el contrario, mantiene esta confusión y tratamiento indistinto de la ley respecto de ambos, consejo y consejeros técnicos, cuando evidentemente no son lo mismo.¹¹ Por su parte, la Ley 19.968 se limita a describir sumariamente los requisitos que debe reunir un consejero técnico, en su artículo 7, pero no lo define. La que sigue es, por tanto, una conceptualización propia, construida a partir de la interpretación del conjunto de normas que, de manera poco sistemática, se han ido dictando y que regulan su actuar.

Es un auxiliar de la administración de justicia, un profesional trabajador social, orientador familiar o psicólogo¹² con formación de postgrado acreditada en materia de infancia, adolescencia y familia, que realiza labores de asesoría al juez de familia. Es la persona, el funcionario público que desarrolla la función individual del consejo técnico, y puede actuar en audiencia o bien por escrito, emitiendo su parecer profesional sobre una materia y causa determinada. No es un perito, pues no desarrolla un peritaje ni realiza informes periciales.¹³ No es parte en la causa, pues auxilia al juez. No es Juez tampoco pues sus opiniones no son vinculantes para el juez en el ejercicio de su jurisdicción.¹⁴ No es parte, no es juez, no es perito, pero sus opiniones pueden ser consideradas por el Juez. Es desde esta

¹¹. Núñez y Cortés, *Derecho...*, 53.

¹². El Acta AD-42-2005 de la Excelentísima Corte Suprema, prescribe que «deberá entenderse que el «título profesional» a que alude el artículo 7 de la ley 19.968, con la extensión y otorgado por las entidades que allí también se especifican, corresponde al de psicólogo, asistente social, orientador familiar y otros afines a los indicados».

¹³. El Acta 93-2005, en su artículo segundo, lo prohíbe expresamente.

¹⁴. Función indelegable de conformidad a lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

perspectiva, una figura particular, y se aproxima mucho a un «amicus curiae»,¹⁵ tercero que tiene una voz autorizada, en este caso por su formación profesional, frente a casos de reconocida complejidad interdisciplinaria, tales como violencia intrafamiliar o vulneración grave de derechos, entre otras materias.

En la práctica, se trata mayoritariamente de trabajadores sociales y psicólogos, y pueden revestir tres tipos de calidades: titulares, contrata y suplentes.¹⁶ Los primeros son propietarios de su cargo, y gozan de inamovilidad, salvo las causales restringidas que permiten la expulsión de un funcionario judicial en tal calidad. Los segundos, los contrata, son funcionarios que desempeñan sus funciones por un tiempo determinado, al cabo del cual el Comité de Jueces debe decidir si se renueva su contrata o bien la termina, dando lugar a un concurso para llenar dicho cargo. Suelen durar un año o menos. Los suplentes finalmente son quienes desempeñan sus funciones en un período en el cual el titular o contrata no puede desempeñarse, por ejemplo por encontrarse de vacaciones o con licencia médica, y sólo duran el tiempo que se extienda la ausencia del consejero titular o contrata. A todos ellos les corresponden las mismas funciones y tareas, salvo respecto de los suplentes que, por el escaso tiempo en que se desempeñan, no participan del consejo técnico como órgano colegiado en la toma de decisiones, ni pueden asumir el cargo de coordinador.

Es relevante destacar que es el único funcionario público de los tribunales dependientes de la Excelentísima Corte Suprema, que por ley debe tener formación de postgrado universitario, no bastando la mera formación de pregrado que en general se pide, por ejemplo, para el cargo de administrador de tribunal, o incluso de juez, aun cuando respecto de este último, se requiere obligatoriamente haber cursado la Academia Judicial, pues dicho requisito no constituye formación universitaria de postgrado propiamente tal, más aun considerando

¹⁵. Sobre la figura del Amicus Curiae, una aproximación a ella, desarrollo histórico y características pueden encontrarse en Víctor Bazan, «Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional», *Revista Derecho Estado* 33 (2014): 3-34, acceso el 20 de diciembre de 2017. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932014000200001&lng=en&nrm=iso.

¹⁶. Para una mayor profundización, ver Acta 184-2014 Auto Acordado Sobre Sistema de Nombramientos en el Poder Judicial.

la vigencia de la actual Acta 212-2015¹⁷ que permite que abogados que no hayan aprobado el curso regular de la Academia Judicial para el Escalafón Primario, puedan ejercer como jueces suplentes. No se trata necesariamente que los consejeros técnicos deban tener formación de magíster o doctorado, sino de formación especializada en materias de familia, infancia o adolescencia, claramente posterior a la formación de pregrado, y que puede consistir en uno o varios cursos, diplomados, postítulos, magíster o doctorados, de universidades o institutos de reconocido prestigio, de al menos dos semestres de duración.¹⁸ Se trata entonces de un profesional altamente calificado y especializado.

LAS FUNCIONES DEL CONSEJO TÉCNICO

La ley no distingue entre las funciones del consejo técnico, como órgano colegiado, y las funciones del consejero técnico, profesional que actúa individualmente. Así, el artículo 5 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, prescribe las funciones de los profesionales del consejo técnico. Por otro lado, en uso de sus atribuciones, de conformidad al artículo 82 de la Constitución Política de la República, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha prescrito, en su Acta 93-2005, las funciones del consejo técnico, advirtiendo que en su artículo segundo, emite una regla prohibitiva para los consejeros técnicos, descartando de plano una posible función «pericial», señalando que «Los Consejos Técnicos no están legalmente facultados para emitir informes periciales ni recibir prueba no verificada en presencia del juez; no obstante asesorarán en la adecuada valoración de aquellos informes emitidos en juicio, así como en la determinación de los que hayan de decretarse y quienes hayan de evacuarlos».

El Acta 98-2009 también se ha referido a las funciones del consejo técnico, señalando en su artículo 34 que «sin perjuicio de las funciones señaladas en el artículo 5 de la Ley 19.968 y de lo dispuesto en el Acta 93-2005, el Plan Anual de Trabajo establecerá un procedimiento único, objetivo y general que determine la función de asesoría individual o colectiva, en Sala o fuera de ésta, que deberán

¹⁷. Acta 212-2015 de siete de diciembre de 2015 sobre Protocolo para nombramiento de jueces suplentes e interinos en tribunales.

¹⁸. Véase el artículo 7 inciso primero de la ley 19.968 en relación con el artículo 289 bis inciso quinto del Código Orgánico de Tribunales.

cumplir el o los consejeros técnicos de un determinado Tribunal». La misma Acta establece la asistencia a salas o audiencias específicas, como parte de sus funciones individuales, según la distribución y asignación que define el Comité de Jueces, se entiende que fijado en el Plan Anual de Trabajo. Asimismo, le impone regular plazos y formas del trabajo fuera de sala, es decir en «despacho». Se entiende que todo esto debe estar regulado en el respectivo Plan Anual de Trabajo.

En relación a las funciones colectivas del consejo técnico, el Acta 98-2009 también señala como funciones las siguientes: revisión anticipada de la agenda en un plazo de entre 20 y 30 días, y registrado en una planilla electrónica; entrevista con los intervinientes; mantención actualizada del catastro de niños ingresados a centros residenciales y de la red social de apoyo además del registro de visitas efectuadas por el Juez, en cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 78 de la Ley 19.968.

Esta Acta 98-2009 define también el rol del Coordinador del consejo técnico, quien será nombrado en tribunales con tres o más consejeros técnicos, el cual será el interlocutor válido para ser «oído» por el Comité de Jueces al momento de elaborar el plan anual de trabajo.

El Acta 71-2016 se ocupa de establecer una doble dependencia, funcional y administrativa del Consejo Técnico, la primera respecto de los jueces, y la segunda respecto del administrador del tribunal.

El Acta 76-2016 también regula en algún aspecto las funciones del consejo técnico. En primer lugar, precisa el contenido del Plan Anual de Trabajo, pero respecto del consejo técnico se limita a repetir lo ya establecido en el Acta 98-2009. En su artículo 76, incorpora una función nueva, asociada a la atención de público: «En el caso de demandas orales de violencia intrafamiliar o medidas de protección, por requerirse de asesoría psicosocial especializada y para evitar la victimización secundaria, el consejero técnico practicará personalmente la primera atención.» El Comité de Jueces, a través del Plan Anual de Trabajo deberá fijar los turnos y cargas de trabajo respectiva de los consejeros técnicos.

LAS FUNCIONES DEL CONSEJO TÉCNICO EN LA HISTORIA LEGISLATIVA DE SU ESTABLECIMIENTO.

En cuanto al establecimiento del consejo técnico propiamente tal, la historia

fidedigna de la ley¹⁹ nos sirve de antecedente inmediato. El mensaje del Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo al Congreso, señalaba lo siguiente: «La función primordial del Consejo Técnico será la de asesorar a los jueces en el análisis de los hechos y situaciones relacionadas con los asuntos de que conocen y en cualquier otra materia de su especialidad en que el juez lo solicite, así como en la adopción de la resolución que mejor convenga a los intereses permanentes del grupo familiar. Los informes u opiniones que emitan los miembros de este Consejo, en el cumplimiento de sus funciones, serán públicos y se dará cuenta de ellos en las audiencias, a fin de que las partes los conozcan y puedan rebatirlos».²⁰ Aparece tempranamente la idea de asesorar, con las complejidades que dicha palabra tiene para ser interpretada, como se verá más adelante.

Las ideas de intervención interdisciplinaria, unida a los principios de oralidad y publicidad, fueron desarrolladas en la exposición de la entonces Ministra de Justicia, la Sra. Soledad Alvear, el 20 de julio de 1999, señalando que uno de los objetivos de esta nueva justicia de familia «consiste en otorgar a esta instancia jurisdiccional un carácter interdisciplinario, que permita a estos tribunales tratar integralmente los conflictos -considerando los múltiples aspectos involucrados-, para que sus soluciones también sean integrales. Para esto, afirmó, cada tribunal contará con un consejo técnico, compuesto por asistentes sociales y psicólogos, el cual constituye un cuerpo de asesoría técnica especializada que apoyará a los jueces de familia en la comprensión de los hechos que conozcan, permitiéndoles tener la necesaria visión interdisciplinaria, de tanta importancia cuando se trata de conflictos familiares. El número de integrantes de estos consejos será variable en función del número de jueces de cada tribunal y sus actuaciones deberán ser públicas, en concordancia con los principios de la oralidad y de la intermediación presentes en esta judicatura».²¹ Esta idea luego sería confirmada por el posterior Ministro de Justicia Luis Bates en otra intervención así como por

¹⁹. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 19.968*, acceso el 20 de diciembre de 2017. http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5746/HLD_5746_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf.

²⁰. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 10.

²¹. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 41.

otros expertos invitados al debate legislativo.²²

El 30 de mayo del año 2001 el ejecutivo presentó una indicación. El artículo 4 de la citada indicación, relativo a las funciones del consejo técnico, expone que «La función primordial del consejo técnico será la de asesorar a los jueces en el análisis de los hechos y situaciones relacionadas con los asuntos de que conozcan y en cualquier otra materia de su especialidad en que el juez lo solicite, así como en la adopción de la resolución que mejor convenga a los intereses permanentes del grupo familiar. (...) En caso necesario, el juez de la causa podrá requerir al Consejo Técnico que emita los informes económicos y sociales que sean necesarios para resolver cuestiones sobre el derecho de alimentos».²³ En esta versión, el consejo técnico no sólo asesora, sino que además emite informes económicos y sociales, muy en la línea de lo que se venía haciendo en los Juzgados de Menores a través de sus Asistentes Sociales, lo que sabemos finalmente no quedó expresamente establecido en la Ley.

En relación a las visitas a los establecimientos y sedes de los programas, otra tarea del Consejo Técnico, el Diputado Bustos sostuvo «la necesidad de la asesoría directa para la realización de las visitas, de miembros del consejo técnico, por cuanto la especialización de un psicólogo o de un asistente social, le permitirían captar mejor las distintas situaciones que puedan presentarse».²⁴ En este rol, el Consejo Técnico cumple funciones de asesoría en terreno al juez, pero en caso alguno se infiere que lo reemplaza.

El Colegio de Asistentes Sociales de Chile, por su parte, sugirió «que se definan las funciones de los profesionales que formarán parte del Consejo Técnico.

²². Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 534. El entonces Ministro de Justicia, señor Luis Bates, «mencionó que la jurisdicción de familia tendrá un carácter interdisciplinario, con lo que cada juzgado de familia y cada Juzgado de Letras con competencia en materias de familia tendrá un consejo técnico de asesoría especializada e interdisciplinaria (asistentes sociales, psicólogos u orientadores familiares) para orientar al juez en sus decisiones». Por su parte, la Profesora de la Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Ana María Arón, se refirió a la composición del consejo técnico, y la necesaria interdiscipliniedad que debía darse en él, hablando derechamente de «duplas psicosociales»: «El número de asistentes sociales y psicólogos que conformen el consejo técnico debería equilibrarse, para asegurar un trabajo interdisciplinario de esas duplas psicosociales».

²³. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 111.

²⁴. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 234.

Igualmente, el carácter vinculante de las opiniones respecto a la resolución de los casos. Al Colegio le interesaría que se definieran los roles y funciones de los asistentes sociales miembros de los Consejos Técnicos». ²⁵ Esta asociación, predecesora de la actual Asociación Nacional de Consejeros Técnicos, ANCOT, plasma ya en esa época su preocupación puesto que el proyecto no establecía de manera clara las funciones de este Consejo Técnico.

PROBLEMAS NORMATIVOS EN LA DEFINICIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONSEJO/CONSEJERO TÉCNICO

A nivel normativo, la gran dificultad que se observa es el carácter abierto, ambiguo de la norma legal que crea la figura del consejero técnico. Una interpretación se hace necesaria, y la Excelentísima Corte Suprema ha querido dotar de autoridad a una forma de fijar sus funciones, bajo el amparo de sus facultades económicas, disciplinarias y administrativas consagradas constitucionalmente en el artículo 82 de la Carta Fundamental. Así es como surgen entonces las Actas 93-2005, 98-2009, 71-2016 y 76-2016, que regulan su funcionamiento.

A continuación, se analizan las diversas disposiciones legales y Actas que regulan las funciones del consejo y consejero técnico.

EL ARTÍCULO 457 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

«Organismos auxiliares de la administración de justicia, compuestos por profesionales en el número y con los requisitos que establece la ley. Su función es asesorar individual o colectivamente a los jueces con competencia en asuntos de familia, en el análisis y mayor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad».

Tal como se ha señalado, la textura abierta de la norma, en especial la expresión «asesorar», dificulta la definición en concreto lo que puede contener esta esfera de sus atribuciones. Tampoco ayuda mucho buscar su tenor literal, por ejemplo, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la define de la siguiente forma:

²⁵. Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de...*, 532.

«1. tr. Dar consejo o dictamen. 2. prnl. Tomar consejo del letrado asesor, o consultar su dictamen. 3. prnl. Dicho de una persona: Tomar consejo de otra, o ilustrarse con su parecer».²⁶

Sin embargo, es posible establecer algunos límites que no debiese alcanzar de modo alguno, pues sería claramente una intromisión en facultades que son de exclusiva ejecución de otros funcionarios u organismos, o excederían los fines propios de este instituto jurídico.

En caso alguno la función del consejero técnico podría revestir una suerte de «sustituto» del juez en el ejercicio de sus funciones, principalmente las que dicen relación con el ejercicio de la jurisdicción, en todos sus momentos, es decir en el conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tampoco puede abocarse a labores administrativas del tribunal reguladas por el administrador del tribunal y los funcionarios que de él dependen.²⁷

Igualmente, y tal como ya se ha indicado, no puede obrar como parte, iniciando de motu proprio una medida de protección o de violencia intrafamiliar, por ejemplo, o bien ofreciendo o rindiendo prueba, actividad que es propia de parte, y excepcionalmente del juez que puede decretarla de oficio. El consejero técnico es «parte» del tribunal, pero no reemplaza al juez, a las partes, ni a los funcionarios dependientes del administrador.

Otro límite que se puede esbozar es que esta «asesoría» tiene un telos, un fin expresamente determinado, que consiste en el «(...)análisis y mayor compren-

²⁶. Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, versión on line, acceso el 20 de diciembre de 2017. www.rae.es

²⁷. Este límite ha sido confirmado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, en fallo de fecha 20 de julio de 2012, considerando 2, Rol 143-2012. Legal Publishing: CI/Jur/1479/2012, Rol 143-2012: «Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 19.968, le corresponde a los Consejos Técnicos, asesorar a los Jueces de Familia en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su decisión, en el ámbito de su especialidad. Sin embargo, se advierte del motivo octavo del fallo en estudio, que la profesional que intervino en el juicio oral en que recayó dicha sentencia, realizó una actividad que le es totalmente ajena e impropia -que es inherente de la labor jurisdiccional, la que es otorgada de forma exclusiva y excluyente a los jueces-, consistente, por una parte, en afirmar que entre los intervinientes hubo violencia intrafamiliar, y por otra, en valorar la fuerza probatoria de los testigos de una de ellas, la que calificó de 'creíbles', lo que no debió ser aceptado por la juez a quo, ni menos ser considerada para formar convicción». Esta sentencia es citada a su vez por Javier Barrientos Grandón, *Código de la Familia* (Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015), 936.

sión(...)), es decir, se trata de una asesoría profesional que brinde de conocimientos especializados, en el área psico-social. No caben asesorías que se expresen para otros fines, pues lo que busca la norma es brindar al juez de una mirada distinta, complementaria, para brindar una respuesta adecuada y compleja, a los problemas complejos que debe resolver. Tampoco cabe amparar bajo esta «asesoría», otras actividades de orden burocrático o administrativo.

Asimismo, como límite de esta asesoría, se puede establecer que su destinatario es el juez de familia, no siendo función del consejero técnico asesorar a las personas, usuarios del sistema, a las partes o los profesionales de los programas que intervienen con los usuarios.

Finalmente, la asesoría tiene un fin connatural a la misma, y es que, al tratarse de un consejo, opinión o parecer experto, no es vinculante para el juez de familia, pudiendo fallar en contra del mismo, aunque en este caso el deber de fundamentación del juez se eleva necesariamente, pues debe justificar por qué no comparte la opinión del consejero técnico.

EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 19.968.

«a) Asistir a las audiencias de juicio a que sean citados con el objetivo de emitir las opiniones técnicas que le sean solicitadas.»

La ley le faculta para asistir a las audiencias de juicio que lo citen, sin distinguir quien puede pedir su asistencia (Juez o Administrador). Pero claramente enlaza con una actividad oral, de intermediación con el juez y las partes, en la que actúa emitiendo una opinión técnica, es decir su parecer calificado, desde su especialidad, que como ya vimos puede ser trabajador social, orientador familiar o psicólogo. Cabe advertir que al tratarse de una opinión «técnica», ésta sólo debe fundarse en la ciencia, arte o disciplina que practica el consejero técnico, y no en otra. Pareciera una obviedad, pero es necesario aclarar que en cumplimiento de esta norma, por ejemplo, un consejero técnico psicólogo, no puede pronunciarse sobre la validez del procedimiento técnico aplicado en un informe social. Puede dar su parecer como psicólogo, por ejemplo, a las conclusiones, y proyectar sus ulteriores consecuencias, puede comprender el lenguaje utilizado desde la denominada perspectiva «psicosocial», e incluso puede hipotetizar posibles escenarios. Pero no puede pronunciarse sobre la correcta aplicación

de las metodologías propias de un trabajador social, pues ello excede su opinión «técnica», y en nada se diferencia de la opinión de cualquier lego sobre el asunto. Si la materia reviste de una complejidad que requiere de una experticia diferente, nada obsta a la comparecencia de dos o más consejeros técnicos a la audiencia respectiva, ello por cuanto el trabajo individual de un consejero técnico, sea psicólogo o trabajador social, está originalmente abocado a su respectiva disciplina. La mirada interdisciplinaria²⁸ permite comprender los lenguajes y miradas de otras disciplinas, pero no alcanzan al punto de poder pronunciarse sobre técnicas y metodologías específicas de cada disciplina, con excepción de la propia. En otras palabras, la mirada interdisciplinaria no convierte al psicólogo en trabajador social, ni viceversa, aún cuando les permite conversar y comprenderse en el análisis de un caso concreto. Además, es un requisito ineludible para brindar de esta mirada interdisciplinaria, el hecho de que el Consejo Técnico se constituya en el espacio de diálogo entre disciplinas para abordar de manera compleja cada caso, pero si ello no ocurre, a lo sumo podrá brindarse de una

²⁸. Para Pérez Matos y Setien Quesada, «La interdisciplinariedad no es otra cosa que la reafirmación y constante epistemológica de la reagrupación de los saberes. En la ciencia moderna, la preocupación de sus principales exponentes —Galileo, Descartes, Bacon— por la sociedad científica interdisciplinaria fue invariable. La diferencia radica sólo en que añadieron a esta agrupación interdisciplinaria la necesidad de una comunicación entre las disciplinas, elemento que retoma la interdisciplinariedad a mediados del siglo XX. Fueron exponentes de estas ideas: Gottfried Wilhelm von Leibnitz y Jean Amos Komenski (Comenio)». En: Nuria Pérez Matos y Emilio Setien. «La interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en las ciencias: una mirada a la teoría bibliológico-informativa», *ACIMED* 18, N°4 (2008), acceso el 20 de diciembre de 2017. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352008001000003&lng=es&nrm=iso.

intervención multidisciplinaria o meramente disciplinaria.²⁹ Pronunciarse sobre la efectiva ocurrencia de este diálogo entre disciplinas en el seno del Consejo Técnico, es algo que excede los alcances de este trabajo y pudiera ser verificado mediante una investigación que empíricamente examine esta realidad.

En relación al tipo de audiencias a las que puede asistir, esta norma lo restringe sólo a las audiencias de juicio, aunque con posterioridad veremos que el Acta 93-2005 lo amplía a las audiencias preparatorias de juicio, lo cual tiene sustento práctico y normativo, como se verá más adelante.

«b) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente.»

El consejero técnico debe asesorar al juez para una adecuada comparecencia del niño o niña.³⁰ Más allá de las metodologías o técnicas de entrevistas, del todo relevantes por cierto, jurídicamente lo que importa es que esta opinión pueda ser manifestada de manera libre, tranquila, sin presiones, y que sea comprendida por el juez, para que se haga cargo de ella en su decisión, ponderándola

²⁹. Resulta mucho más dudoso, aunque posible, lograr la llamada «transdiscipliniedad», en el seno del Consejo Técnico, en los términos definidos por Nicolescu: «La investigación disciplinaria concierne más o menos a un solo y mismo nivel de la realidad. Por otra parte, en la mayoría de los casos no concierne más que a los fragmentos de un solo y mismo nivel de realidad. En cambio, la transdiscipliniedad se interesa en la dinámica que se engendra por la acción simultánea de varios niveles de la realidad. El descubrimiento de dicha dinámica pasa necesariamente por el conocimiento disciplinario. La transdiscipliniedad, aunque no es una nueva disciplina o una nueva hiperdisciplina, se nutre de la investigación disciplinaria la cual, a su vez, se aclara de una manera nueva y fecunda por medio del conocimiento transdisciplinario. En ese sentido, las investigaciones disciplinarias y transdisciplinarias no son antagónicas, sino complementarias... La discipliniedad, la pluridiscipliniedad, la interdiscipliniedad y la transdiscipliniedad son las cuatro flechas de un solo y mismo arco: el del conocimiento». En: Basarab Nicolescu, «La transdiscipliniedad, una nueva visión del mundo» (París: Ediciones Du Rocher. 1998), citado en Pérez Matos y Setien, *La interdiscipliniedad...*

³⁰. Resulta complementario revisar el Acta 237-2014 sobre Auto Acordado que regula la implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en tribunales con competencia en materia de familia. En ella se reafirma el derecho de los niños y niñas a ser oídos en un espacio adecuado. Las salas gesell que se están implementando en los tribunales de familia son una forma de garantizar este derecho, en presencia del juez de familia y con la asistencia del consejero técnico.

frente a los demás argumentos, derechos e intereses en juego, y expresando en su sentencia cómo la aborda, sea confirmando el deseo del niño o niña, sea rechazándolo, en cuyo caso deberá explicar por qué lo rechaza. Esto implica necesariamente que el juez esté presente, para presenciar como el niño o niña expresa su opinión, qué énfasis ocupa, qué sentido tienen sus silencios, miradas y lenguaje corporal no verbal.

En consecuencia, de forma inevitable se trata de una función que debe ejercerse frente a un juez, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, en relación a las Observaciones Generales (OG) 12³¹ y 14³² del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas: «Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado». El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento». Es en esta relación de

³¹. Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, OG 12, párrafos 35. «35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado». El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento». Lo anterior no puede ser leído de otra forma que «frente al juez», es decir el Consejero técnico no puede escuchar válidamente a un niño, sin la presencia del juez, pues contraviene esta disposición. Cualquier otra lectura, que ofrezca la posibilidad de escuchar al niño sin la presencia del juez, inmediatamente ofrece menores garantías de efectiva participación y consideración de su opinión en el procedimiento que le afecta, debiendo descartarse pues en protección del interés superior del niño, debe preferirse aquella interpretación que proteja mejor sus derechos que otras que por el contrario, lo debilitan o hacen ilusorio su derecho.

³². Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, OG 14, párrafo 6. «El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: (...). b) Un principio jurídico interpretativo fundamental (...). c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos».

oralidad e intermediación que prescribe la norma, que el consejero técnico apoya al juez en la guía de la declaración del niño, niña o adolescente, con el objeto de hacerla más amigable, menos amenazante, adecuada a la etapa evolutiva del niño, y considerando su género, etnia, cultura y capacidades diferentes, en su caso. Cuando el Comité de Derechos del Niño prescribe que será escuchado «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado», se refiere justamente, en el caso que nos convoca, a la necesaria presencia del juez y del consejero técnico, quienes son en nuestra legislación chilena, el llamado «órgano apropiado», y en caso alguno permite la posibilidad de que se ausente el juez, quien siempre debe estar presente, aún cuando no entreviste directamente, por ejemplo mirando tras un espejo de una Sala Gesell o en presencia del niño o niña, sin hacer mayores preguntas. Esto por cuanto su presencia hace efectivo el derecho a que el niño sea escuchado, y que su opinión sea tomada en consideración al momento de tomar decisiones sobre su asunto. Este derecho lo debemos enlazar asimismo con el llamado «derecho a un juez natural», es decir, al derecho a ser juzgado por una persona reconocible e identificable, a quien el niño o niña tiene el derecho a conocer y estar ante su presencia precisamente cuando manifiesta su parecer.

En el evento que no se cumpla con esta disposición, y por ejemplo, un consejero técnico tomara declaración o escuchara a un niño, sin la presencia inmediata del juez, se incurriría inmediatamente en un vicio de nulidad de derecho público, por contravención de lo dispuesto en la Convención sobre Derechos del Niño, en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República: «Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o

remitida a un nuevo examen jurídico».³³

«c) Evaluar, a requerimiento del juez, la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que esta última pudiere llevarse a cabo».

Esta evaluación se hará en la práctica en la audiencia preparatoria, toda vez que las materias susceptibles de mediación obligatoria deben primero acreditar que han intentado llegar a un acuerdo por la vía de la mediación, presentando el respectivo certificado de mediación frustrada. Es poco práctico este punto toda vez que las materias en las que suele ser requerida la presencia del consejero técnico son de aquellas justamente que no permiten la mediación. Tratándose de la conciliación en cambio, es algo en lo que pueden participar también, en las materias que puede llegarse a este equivalente jurisdiccional, que por ser tal debe celebrarse siempre ante un juez en audiencia. Lo contrario, esto es realizarlo fuera de audiencia y sin la presencia del juez, puede llegar a configurar una causal de nulidad, en tanto no queda registro del debate, exponiéndose el consejero técnico a las afirmaciones de las partes de lo que supuestamente habría dicho

³³. Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, OG 12, párrafos 38 y 39. «38. La oportunidad de ser representado debe estar «en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional». No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio. 39. Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico». Debe considerarse que la Convención sobre Derechos del Niño es Ley de la República por DS. 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 1990, en relación con el artículo 16 de la Ley 19.968. Asimismo, en este caso la interpretación auténtica que realiza el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas se contiene en la ya citada Observación General 12, tal como lo disponen sus párrafos 38 y 39. Esta es una interpretación que no se puede soslayar en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2, en relación a los artículos 6, 7, 54 N° 1 y 63 N° 14 de la Constitución Política de la República, y estos a su vez en relación a lo dispuesto en los artículos 3, 4, 12 y 41 de la Convención sobre Derechos del Niño, los que a su vez se enlazan con la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 19, según lo dispone la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

o expuesto en instancias informales, sin registro alguno. Además, el llamado a conciliar debe hacerlo el juez, no el consejero técnico, quien se limita a evaluar si ello es factible, y proponer bases de acuerdo en la audiencia, única interpretación posible de la expresión «aconsejar conciliación entre las partes», pues lo contrario significaría una delegación de facultades jurisdiccionales prohibida y una falta al principio de oralidad, por infracción del artículo 14 en relación a los artículos 10 inciso 3, 26, y 61 N° 5, todos de la Ley 19.968. Esta interpretación es conteste además con la referida historia de la ley, ya señalada en el acápite 4 de este documento, en cuanto «sus actuaciones deberán ser públicas, en concordancia con los principios de la oralidad y de la intermediación presentes en esta judicatura».³⁴

«d) Asesorar al juez, a requerimiento de éste, en la evaluación del riesgo a que se refiere el artículo 7° de la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar».

El enlace expreso que realiza esta norma con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 20.066, es una orden o prescripción fundamental para la labor del consejero técnico. El juez de familia requiere de una asesoría de experto en estas materias, pues la complejidad de la violencia intrafamiliar es definitivamente multidisciplinaria, y la evaluación del riesgo a que puede exponerse una víctima de ella necesita de esa visión que el consejero técnico, en conjunto con el juez de familia, pueden alcanzar para definir algo tan delicado como una medida cautelar del artículo 9 de la misma ley, como por ejemplo la obligación de salida del hogar común del agresor, o su prohibición de acercamiento, o la obligación de someterse a un tratamiento. Veremos más adelante que los jueces de garantía, en sede penal, se enfrentan al mismo problema, pero no cuentan con la asesoría del consejero técnico, careciendo de las herramientas multidisciplinarias que dicho funcionario otorga en sede de familia, siendo por ello incongruente la política pública sobre la materia.

³⁴. Exposición de la entonces Ministra de Justicia, la Sra. Soledad Alvear, el 20 de julio de 1999, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 19.968*, 41, acceso el 20 de diciembre de 2017. http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5746/HLD_5746_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf.

«e) Asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad».

Esta norma se vuelve especialmente compleja, por lo que ya hemos anotado en relación a la textura abierta de la expresión «asesorar», y aun cuando se han trazado algunos límites infranqueables, sigue siendo muy ambiguo y difuso su contenido, siendo necesario precisar su alcance a la luz de las actas que se analizarán más adelante. Tampoco hay claridad de la forma en que se desarrolla este «asesoramiento», si es sólo en audiencia o también en otras circunstancias. En lo que se refiere a la expresión «relacionados con su especialidad», esto viene en confirmar lo que se sostuvo respecto del carácter técnico de su opinión, entendiendo que ésta debe circunscribirse al ámbito de la profesión, disciplina, arte u oficio que profesa el respectivo consejero técnico. También queda claro que la asesoría está dirigida al juez, no a las partes ni a otras instituciones o personas, es decir, hay un destinatario definido en la ley, quien por contrapartida, deberá pronunciarse sobre este «asesoramiento». En definitiva, es probablemente esta norma la que más justifique la dictación de las Actas de la Excelentísima Corte Suprema en uso de sus atribuciones del artículo 82 de la Constitución Política de la República.

ARTÍCULO 78 DE LA LEY 19.968

Este artículo dispone la

«Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas. El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada. En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico».

La norma trata de una obligación principal, ineludible, dirigida a los directores de residencias o programas ambulatorios de protección de derechos, por la cual deben remitir informes de avance, los cuales deben ser emitidos en prin-

cipio cada tres meses, y que deben ser ponderados por los jueces de familia. Luego prescribe que, para realizar esta ponderación, se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico. Ergo los consejeros técnicos están obligados a «asesorar» al juez de familia, para que sea éste quien pondere los informes. Valga lo que ya se ha planteado sobre lo que significa «asesorar» desde la ciencia o disciplina del consejero, que el destinatario de esta asesoría es el juez de familia, y que quien pondera es el juez de familia, no el consejero técnico, quien se limita a asesorar.

Sobre este punto, el Acta 98-2009 extiende su alcance amparado en la asesoría colectiva del consejo técnico, lo cual será analizado más adelante.

ACTA 93-2005

«a) Asesorar al juez respecto de la existencia de factores de riesgos para determinar la procedencia de medidas cautelares;»

Esta norma se enlaza con la ya citada del artículo 5 letra d de la Ley 19.968, pero a diferencia de aquella, esta norma no se refiere a lo dispuesto en la Ley N 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, más bien abre el abanico a otras circunstancias, como maltrato infantil. Esta norma amplía los ámbitos de asesoramiento del consejero técnico en esta materia, lo que parece adecuado justamente por el carácter multidisciplinario de estas problemáticas sociales. Por otro lado tiene sustento normativo en la prescripción contenida en el artículo 457 del Código Orgánico de Tribunales ya analizada.

«b) Asistir al tribunal en la adecuada calificación de una situación relativa a la derivación u orientación a los intervinientes hacia las instituciones que correspondan, de ser necesario;»

Conocer la red de apoyo y derivación, tener a mano los contactos, teléfonos y personas relevantes con las que conseguir cupos o plazas para enviar un niño o niña, es parte de este «asesorar» del consejero técnico, pero no se reduce a tener

un listado de los colaboradores acreditados del SENAME,³⁵ SERNAM³⁶ o SENDA,³⁷ listado que en realidad podría obtener cualquier otro funcionario designado por el Administrador, sino más bien tener un real manejo de esta red, contacto con sus directores y profesionales, de tal forma que sea posible interactuar con éstos de manera cercana y directa, para una mejor y más eficiente derivación y control de la misma. Serán necesarias reuniones de trabajo, exposiciones y participación en diversas actividades que potencien esta interacción fundamental en la actividad de asesoramiento del consejero técnico. Demás está decir que sólo a título ejemplar, la red debe contemplar la Municipalidad respectiva, los servicios de salud física y mental, los servicios de apoyo psicosocial, hogares para niños y niñas de distintas edades, apoyo para mujeres víctimas de violencia, tratamiento para hombres que ejercen violencia contra la mujer, intervención sistémica con niños menores de 14 años infractores de ley, etc.

«c) Asistir a las audiencias preparatorias y de juicio con el objetivo de emitir las opiniones técnicas que le sean solicitadas;»

Esta norma tiene el problema de ir más allá del texto expreso contenido en el artículo 5 letra a de la Ley 19.968. Una primera lectura nos plantea que la asistencia a las audiencias preparatorias, lisa y llanamente, no está permitida por dicha norma legal, por lo que esta regla del Acta 93-2005 supera el estatuto legal. Puede llegar a sostenerse que esta actividad en realidad se enmarca dentro del «asesoramiento» a que en términos muy vagos y generales se refiere la letra e del referido artículo 5, pero habiendo ya norma expresa que circunscribe el actuar de los consejeros técnicos a las audiencias de juicio, tal interpretación resultaría contra legem. Si bien la letra e del artículo 5 es amplio y vago, como ya se ha planteado, tiene de todas formas algunos límites que no son posibles de soslayar. Uno de estos límites sería justamente este: El consejero técnico sólo está autorizado para comparecer a las audiencias de juicio.

No debe olvidarse que cualquier interpretación debe partir de la base de no desconocer el tenor literal de la norma, aun cuando su sentido natural y obvio

³⁵. Servicio Nacional de Menores, www.sename.cl

³⁶. Ministerio Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, www.sernam.cl

³⁷. Servicio Nacional de Drogas y Alcohol, www.senda.cl

nos resulte inconveniente, pues dicha norma tiene el respaldo constitucional de haber sido emanada por la autoridad legislativa, con pleno respaldo de la Carta Fundamental. El principio de legalidad hace altamente cuestionable esta norma que amplía la posibilidad de comparecencia del consejero técnico a una audiencia preparatoria.

Sin embargo, existe una posibilidad de darle una aplicación armoniosa con la norma legal, respetando por ende el caro principio de legalidad. Hemos señalado que es labor del consejero técnico asesorar respecto de los factores de riesgo, respecto del derecho de los niños a ser oídos, respecto de la facilitación para llegar a conciliaciones y acuerdos, y todo ello debía ser realizado en audiencia, de forma oral y en presencia del juez. La audiencia de juicio es sin dudas muy relevante y en ella pueden suceder muchas de estas «asesorías» del consejero técnico, pero ¿de qué forma podría efectuarse la misma, de forma oportuna y con anterioridad, si no puede asistir a audiencia alguna salvo la de juicio oral? Indudablemente ello justifica la presencia del consejero técnico en la audiencia preparatoria, aun cuando la letra a del artículo 5 de la Ley 19.968 no lo señala, pues sería inaplicable en la práctica, toda otra función que deba ejercer el consejero técnico fuera de dicha audiencia, restándole eficiencia y oportunidad propicia para su trabajo, por lo que se estima que a partir de esta interpretación, que busca darle aplicación real a las leyes, esta norma en definitiva se apega a la legalidad y no la excede. Se trata esta de una interpretación teleológica, que sostiene que la actividad de asesorar es la principal actividad del consejero técnico, ergo su presencia en cualquier diligencia del procedimiento se encuentra siempre justificada, con los límites que en particular se precisan en este trabajo.

«d) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente;»

Esta norma reitera lo que ya prescribe la ley de tribunales de familia en el artículo 5, por lo que se reitera la exposición de estudio de la referida norma ya realizada.

«e) Evaluar la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que esta última pudiese llevarse a cabo;»

Esta norma es idéntica a la prescrita en el artículo 5 de la Ley 19.968, salvo por una omisión, pues en este caso no aparece la expresión «a requerimiento del juez». Esta omisión puede ser entendida entonces como una forma de abrir el espectro de sujetos activos que pueden solicitar al consejero técnico (más bien, ordenar) que realice esta evaluación. Entre los sujetos activos que podrían solicitar esta evaluación están el Administrador del Tribunal, el Jefe de Unidad de Causas o el Jefe de Unidad de Sala. Sin embargo, esta omisión carece de toda relevancia, toda vez que ni el Administrador ni funcionario alguno, salvo el Juez, puede evaluar en su caso, la necesidad de contar con el auxilio del consejero técnico en un caso determinado, y solicitar que señale si es pertinente derivar la causa a mediación o sugerir una conciliación. Ello porque esta evaluación debe hacerse caso a caso, de ninguna forma estaría permitida una evaluación «masiva» o por defecto, como parte de la rutina, pues deben constar elementos que hagan presumible que sea factible llegar a una mediación o conciliación entre las partes, lo cual solo podría observarse en audiencia, nunca fuera de ella, toda vez que sólo lo que queda registrado en audiencia es parte del proceso, y el llamado a conciliación, en particular, lo debe hacer el juez de familia.

«f) Asesorar en la ponderación de los informes periódicos acerca del desarrollo de las medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes emitidos por los directores de establecimientos residenciales y responsables de programas en que estas se cumplan;»

Esta es una función que se puede asociar a la general de asesoramiento que ordena el artículo 5 de la Ley 19.968, pero también podemos encontrar mandatos más específicos a nivel legal en el mismo sentido, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 73 de la misma ley, que expresamente faculta al juez para solicitar la opinión de consejero técnico en la evaluación de informes rendidos en la audiencia de juicio. Asimismo, el artículo 76 de la misma ley es todavía más expreso, pues faculta al juez pedir la opinión del consejero técnico respecto de los informes periódicos de avance en la aplicación de medidas de protección. Sin embargo, debe recordarse que quien debe ponderar dichos informes es siempre el juez, no el consejero técnico, quien asesora para la ponderación, pero no la materializa, pues de lo contrario se daría una delegación inconstitucional de facultades jurisdiccionales del juez, quien por ley es el llamado a ponderar estos

informes, pudiendo servirse de la asesoría del consejero técnico. Una resolución que pondere los informes de avance simplemente copiando lo que afirma el consejero técnico, sin una fundamentación desde el derecho, estaría prohibida por expreso mandato legal. Juez y consejero pueden coincidir en su apreciación, pero ello no implica descansar totalmente en lo afirmado por este último, ni desatender el deber del juez de fundar de manera independiente sus resoluciones.

«g) Asistir al juez en la realización de las visitas periódicas a los establecimientos residenciales existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección;»

Es una obligación de los jueces de familia realizar visitas a los centros residenciales, y facultativamente también pueden visitar programas y centros ambulatorios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 19.968. No es obligación legal expresa de los consejeros técnicos asistir a estas visitas, sin perjuicio que el Auto Acordado relativo al funcionamiento de los Juzgados de Familia, publicado el 8 de octubre de 2005, establece (en la única alusión al consejo técnico que realiza), en su artículo séptimo inciso final, que «Las visitas del juez deberán efectuarse en compañía de un miembro del Consejo Técnico». Pero en tal caso debe tenerse en cuenta que esta actividad no puede significar una delegación total de esta obligación que recae legalmente en los jueces de familia, quienes por mandato legal y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República tienen la competencia para realizar estas visitas, debiendo informar de ellas al SENAME y Ministerio de Justicia, sin perjuicio de remitirlo además a las respectivas Cortes de Apelaciones. Si sucediere que los consejeros técnicos fuesen solos a estas visitas, o bien elaborasen solos los informes respectivos, los que luego simplemente fueren «visados» y firmados por el juez de familia respectivo, se incurriría en un vicio de nulidad de derecho público y en una intromisión indebida del consejero técnico respectivo en atribuciones que, por ley, corresponden exclusivamente a los jueces de familia.

«h) Participar en la coordinación con instituciones asistenciales, públicas o privadas, u organizaciones comunitarias, en materias de competencia del tribunal;»

Esta no es de aquellas tareas que expresamente encomienda la Ley 19.968 al consejo técnico, y se sostiene normativamente en el deber de «asesorar» que genéricamente prescribe la citada ley. En tal sentido, esta es una función que se enmarca dentro de lo dispuesto en la ley, siempre y cuando se dé cumplimiento a la actividad propia de «asesorar», es decir, de transmitir su opinión y perspectiva sobre lo sostenido en las reuniones con las instituciones de la red social, al juez de familia, quien debiera asistir a dichas reuniones y, en ese marco, ser asesorado. No cabe por tanto una delegación total de esta coordinación con la red social en el consejo técnico, toda vez que ello no consistiría en una «asesoría», sino en una verdadera asignación de funciones que exceden el marco normativo del artículo 5 de la Ley 19.968, siendo nulo de nulidad de derecho público este actuar, en ausencia del juez de familia. El juez de familia debe pronunciarse sobre esta asesoría y tomar decisiones en relación a la coordinación con la red social.

«i) En forma excepcional y sin perjuicio de las labores propias de la Unidad de Atención de Público en los Juzgados de Familia, brindar atención especializada a los comparecientes en aquellas situaciones que requieran la contención emocional inmediata de las personas;»

Legalmente se puede sostener desde lo prescrito en el artículo 5 en su letra b, sobre todo tratándose de niños, niñas o adolescentes. Respecto de las víctimas de violencia intrafamiliar, puede ser también sostenida desde lo dispuesto en la letra d de la misma norma, toda vez que la evaluación de riesgo puede comprender una instancia de contención emocional³⁸ de la víctima. Tal como lo indica la norma, se trata de una actividad excepcional, pues sólo debe requerirse cuando la Unidad de Atención de Público, previa intervención con el usuario, y en casos que impliquen un entorpecimiento a las normales funciones de dicha unidad,

³⁸. «Contención emocional: procedimiento que tiene como objetivo tranquilizar y estimular la confianza de la persona que se encuentra afectada por una fuerte crisis emocional, la que puede derivar en conductas perturbadoras. La realiza un profesional especializado y puede ser la acción precedente y/o simplificar la contención farmacológica». Definición del Ministerio de Salud de Chile en la «Noma General Técnica Sobre Contención en Psiquiatría» de julio de 2003, 8, acceso el 20 de diciembre de 2017. <http://web.minsal.cl/portal/url/item/71e5abf67b3f5395e04001011f017d2e.pdf>.

así como por la protección de los derechos de la víctima, evalúe que es necesaria esta intervención, la cual debiese ser realmente excepcional, para no distraer al consejero técnico del cumplimiento de sus múltiples y especializadas funciones. Esto debe ser excepcional, pues claramente la norma apunta a prevenir la llamada «victimización secundaria» o «doble victimización»,³⁹ entendida como el proceso de maltrato del Estado que sufren las víctimas, cuando deben relatar la experiencia traumática inicial, en repetidas oportunidades, ante diversos funcionarios, y sin la debida preparación, de tal suerte que la intervención del consejero técnico debe ser realmente necesaria y protectora, pues una derivación «por defecto»,⁴⁰ resultará finalmente en un maltrato, ya que la víctima deberá pasar por la intervención del personal de atención de público y del consejero técnico, debiendo repetir su relato de manera innecesaria y dolorosa. Y si se establece, como lo prescribe el Acta 76-2016, que por regla general deberá pasar directamente un niño, niña o adolescente, o víctima de violencia intrafamiliar, a la entrevista con un consejero técnico, sin un previo examen de la Unidad de Atención de Público, se recarga con tareas a un consejero técnico con múltiples y especializadas funciones, se pierde recurso humano avanzado pues resultaría en entrevista con personas que no requieren contención, y por ende se torna ineficiente, además de cuestionable legalidad, al no estar expresamente establecida en la Ley 19.968, ni el Código Orgánico de Tribunales, ni poder ser remitida a la norma genérica de «asesorar al juez», ya que atender público, excede incluso la

³⁹. En relación a las víctimas de violencia de género o intrafamiliar, Aranda López y otros la han definido de la siguiente forma: «A estas consecuencias hay que sumarle las que se desencadenan una vez que la mujer decide denunciar. Desde ese momento comienza un proceso que implica el paso por diferentes servicios. Éstos abarcan el centro sanitario que atiende las lesiones, el centro policial donde se realiza la denuncia, así como el servicio judicial (Albertín, 2006). El paso por estos organismos supone un desgaste físico y psicológico que genera importantes secuelas, ya que la mujer tiene que declarar y revivir repetidamente la experiencia sufrida. Todo ello conforma la segunda victimización y su aparición aumenta la probabilidad de abandono del proceso policial y judicial (Correira y Vala, 2003). Esta segunda victimización ha sido reconocida no sólo por los psicólogos, sino por los propios juristas (Faraldo, 2006) que en algunos casos hablan de que la mujer víctima de violencia de género pasa «de estar sometida al maltratador a estarlo al Estado» (Maqueda, 2006)». En María Aranda López y Beatriz Montes-Berges, «Percepción de la segunda victimización en violencia de género», *Escritos de Psicología* 7, N°2 (2014): 11-18, doi:10.5231/psy.writ.2014.1502.

⁴⁰. Es decir una derivación formal, a todo evento.

interpretación más extensiva y laxa de «asesoría», la cual además está dirigida al juez, no al usuario.

«j) En general, asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad y que les sea requerida».

Esta disposición reitera la prescrita en el artículo 5 de la Ley 19.968, no pudiendo tener un contenido diverso del ya expresado en dicha norma, con todos los problemas ya descritos relativos a la interpretación de la palabra «asesorar».

ACTA 98-2009

En lo relativo a la rotación de funciones, dispuesta en el artículo 9 de esta acta sobre «principios de gestión interna», que expresamente incorpora a los consejeros técnicos, se establece un máximo de dos meses para desempeñar una función determinada, por ejemplo, atención de víctimas de maltrato o violencia, evaluación de informes periódicos, visitas a centros, etc. No caben por ende las asignaciones anuales o indeterminadas, siempre debe asegurarse una rotación de funciones al menos cada dos meses.

El artículo 34 por su parte, deja el establecimiento concreto de las funciones del consejo técnico en el Plan Anual de Trabajo, pero este plan no puede contrariar lo dispuesto en la ley, pues prescribe que esto debe hacerse sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 5 de la Ley 19.968 y el Acta 93-2005. Por principio de jerarquía normativa, ninguno de estos instrumentos normativos pueden ser contrarios a la Constitución y las leyes.

En relación a su asistencia a salas, estas serán definidas conforme a lo dispuesto por el Comité de Jueces al momento de describir la tipología de audiencias. Se relaciona esta norma con lo dispuesto en el Acta 93-2005 en su letra c, definiendo de manera concreta las audiencias a las que deberán asistir, sin perjuicio de que un juez de familia en particular requiera su presencia en otro tipo de audiencias, en un caso concreto y determinado.

En el mismo Plan Anual de Trabajo regulará el trabajo del consejo técnico en despacho, es decir, de qué forma dará cumplimiento a las solicitudes de opiniones escritas, y el plazo que tendrá para evacuarlas.

En ambos casos, tanto respecto de la asistencia a audiencias como en rela-

ción a las opiniones escritas que deban realizar, debe tenerse en cuenta el uso eficiente de este recurso escaso, y por tanto debe estar en consonancia con la carga de trabajo adecuada, debiendo dar preferencia a aquellas causas que contengan mayor complejidad psicosocial. Derivar al consejo técnico solicitudes de opiniones que digan relación con cuestiones jurídicas, por ejemplo, resulta impertinente y ajeno a la función propia de este profesional. Quedan fuera entonces asuntos relativos a notificaciones, competencia, recursos procesales o incidentes de nulidad, solo por mencionar algunos, debiendo concentrarse en la evaluación de informes psico-sociales y de salud mental. Debe tenerse en cuenta la ley de rendimientos decrecientes de David Ricardo, pues a mayor cantidad de opiniones, habrá menor calidad de las mismas, en tanto los consejeros técnicos no tendrán tiempo suficiente para realizarlas de manera adecuada, o bien se sobrecargarán de trabajo con el consiguiente riesgo de licencias médicas vinculadas a dicha sobrecarga, con el evidente impacto en la calidad y en la eficiencia del tribunal en la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema.

El Acta 98-2009 agrega que «Para el ejercicio de la asesoría colectiva a los Jueces, el Plan Anual de Trabajo contemplará a lo menos las funciones de revisión anticipada de la agenda. entrevistas con los intervinientes, mantención actualizada del catastro de niños ingresados en centros residenciales y de la red social de apoyo, además del registro de visitas efectuadas por el Juez en cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 78 de la Ley 19.968.

La revisión anticipada de la agenda se realizará en un plazo no inferior a veinte ni superior a treinta días en relación con las audiencias programadas y se llevará en planillas electrónicas disponibles para todos los miembros del Consejo técnico, cuyo uso se hará extensivo a Jueces y funcionarios, de modo que cualquiera sea el Consejero que asista al Juez en la audiencia tenga conocimiento sobre el estado de la causa».

La revisión anticipada de la agenda puede radicarse en un consejero técnico, que puede ser Coordinador de Consejeros o bien otro miembro de equipo, bajo el sistema de turnos por un máximo de dos meses, tal como se hizo referencia anteriormente. Lo mismo cabe decir de las planillas electrónicas y del catastro actualizado de niños ingresados en centros residenciales. El registro de visitas efectuadas por el Juez, será de cargo de cada consejero técnico en la medida que asesora y acompaña al Magistrado a dichas visitas.

Sin perjuicio de lo ya señalado cabe preguntarse si todas estas actividades de

registro, planillas y catastros son propiamente una «asesoría colectiva», o más bien tareas administrativas que no requieren de la especialidad exigida al consejero técnico. Claramente se trata de esto último, por tanto, es una tarea que perfectamente puede hacer otro funcionario, liberando al consejero técnico para dedicarse a las tareas que sólo éste por su especial formación, puede realizar. Estas tareas administrativas no se condicen con aquellas que le impone la ley, ni con una «asesoría colectiva», la cual más bien dice relación con la opinión experta en casos complejos que requieren la visión de cada miembro del consejo técnico, es decir una visión multi e interdisciplinaria, pues debe recordarse que esta asesoría tiene un fin expresamente establecido en el Código Orgánico de Tribunales, esto es «(...)en el análisis y mayor comprensión (...)», es decir respecto de casos concretos que requieren una mirada especializada, y no en relación a tareas administrativas como las prescritas en esta Acta.

Finalmente, el artículo 35 del Acta 98-2009 establece que uno de los miembros del consejo técnico tendrá el rol de Coordinador, lo cual si bien no está expresamente establecido en la Ley 19.968 ni en el Código Orgánico de Tribunales, parece del todo conveniente para organizar de mejor forma el trabajo del equipo multidisciplinario y sus asesorías, en el entendido de que hay tres o más consejeros técnicos en el tribunal. Sin embargo, esto no importa jerarquía ni grado superior, ya que en efecto la ley no establece tal distinción. Hay que considerar que las funciones de coordinación necesitarán de tiempo suficiente, lo que debiese impactar en la cantidad de trabajo asignado en el tribunal. No es relevante la calidad jurídica del consejero técnico para asumir este puesto temporal, pudiendo ser titular o contrata, excluyendo solamente a los suplentes que, por el breve tiempo que se desempeñan en el tribunal, no pueden materialmente asumir esta responsabilidad. Este coordinador tendrá derecho a voz, sin voto, en el comité de jueces, lo cual es una precisión innecesaria de esta Acta toda vez que el Comité de Jueces está constituido legalmente sólo por jueces, y por ende mal podría tener derecho a voto un consejero técnico.

ACTA 71-2016

El artículo 12 de esta Acta de la Excelentísima Corte Suprema, establece que «Los miembros del escalafón de empleados, así como también los jefes de unidad del respectivo tribunal, dependerán administrativa y funcionalmente del

administrador. Por su parte, los integrantes del consejo técnico dependerán funcionalmente del juez o juez presidente, según corresponda, y administrativamente del administrador». Esta norma establece una doble dependencia de los Consejeros Técnicos: por un lado, una dependencia «funcional» del juez, y otra dependencia «administrativa» del administrador. Puede entenderse que la dependencia funcional se refiere a las labores propias del Consejero Técnico y del Consejo Técnico en su relación con los Jueces de Familia, en especial la función de «asesorar» al Juez. Por otro lado, la dependencia administrativa, pudiera leerse como aquella que se inserta dentro de la mejor gestión del tribunal, tales como evaluación de desempeño, horarios de trabajo, rotación de funciones, distribución de la carga de trabajo, permisos administrativos, feriado legal, turnos de feriados y fines de semana, entre otros asuntos afines, inspirados en el principio de eficiencia a que se refiere el artículo 5 del Acta 71-2016 en comento, es decir «Todos los miembros del tribunal deberán desarrollar su función en términos tales que permitan el logro de los objetivos institucionales, optimizando el uso de los recursos asignados».

Sin embargo, es del parecer de quien suscribe, que la referida norma del artículo 12 del Acta 71-2016 no es compatible, desde el punto de vista legal, con lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, pues de conformidad a lo prescrito en los artículos 265 inciso segundo y 269 del mismo cuerpo legal, los miembros de los Consejo Técnico forman parte del Escalafón Secundario. Esa es su ubicación en el esquema orgánico constitucional de los tribunales dependientes del Poder Judicial, ubicación que comparten con los Administradores. Además, según lo dispuesto en el artículo 273 inciso 4 letra e del mismo Código, la calificación del desempeño de los Consejeros Técnicos recae en el Juez de Letras. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 553 del COT, la fiscalización de la conducta funcionaria de los miembros del Consejo Técnico recae en las respectivas Cortes de Apelaciones, respecto de aquellos consejeros que ejerzan sus funciones en su territorio jurisdiccional, sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 564 del señalado Código Orgánico de Tribunales, que les da esa atribución a los Jueces de Letras en sus respectivas competencias. Y en el evento de que la totalidad de los Consejeros Técnicos de un tribunal se inhabiliten por recusación o implicancia, según lo dispone el artículo 457 inciso final del COT, quien debe designar uno ad-hoc es el Juez del Tribunal. El administrador por su parte, según lo dispuesto en el artículo 389 B del COT, se encuentra sometido

directamente a la supervisión del Juez Presidente del Comité de Jueces, y entre sus funciones (letra d del citado artículo), se encuentra la de «evaluar el personal a su cargo», lo que ya entra en contradicción con la ubicación jerárquica del Consejo Técnico y sus miembros, ya que estos son evaluados por las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones o los Jueces de Letras, en su caso. Y no se observa en parte alguna que los Consejeros Técnicos estén bajo su dependencia, o bajo la dependencia de otra jefatura, como los Jefes de Unidad de Causas. Es decir, si se mira toda esta normativa, la ubicación orgánica del Consejo Técnico, en el mismo Escalafón que los Administradores, que además la calificación y fiscalización del Consejeros Técnicos recae en las Cortes de Apelaciones o en los Jueces de Letras, que si faltan Consejeros Técnicos por haberse inhabilitado, quien designa uno es directamente el Juez, y no el administrador, todo indica que entonces no existe dependencia alguna, al menos a nivel orgánico, del Consejo Técnico respecto del Administrador, y más bien están directamente supervigilados por la figura del Juez de Familia o Juez Presidente del Comité de Jueces, en su caso, de conformidad a la regla de remisión del artículo 118 de la Ley 19.968.

Podría argumentarse que de todas formas el Comité de Jueces, el juez Presidente o las respectivas Cortes de Apelaciones, pueden delegarle la función de supervisión del Consejo Técnico al Administrador, pero ello sería igualmente contrario a la norma orgánica, puesto que las funciones y atribuciones de cada órgano (su competencia) están fijadas por la Ley, y no pueden ser alteradas sin la respectiva modificación legal, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

ACTA 76-2016

El Acta 76-2016, tal como se ha indicado con anterioridad, establece que «En el caso de demandas orales de violencia intrafamiliar o medidas de protección, por requerirse de asesoría psicosocial especializada y para evitar la victimización secundaria, el Consejero técnico practicará personalmente la primera atención».

Sin perjuicio de lo ya señalado acerca del rol excepcional que debe tener el consejero técnico en la atención de público, y de los perniciosos efectos de una regla general de atención en estos casos, para el uso eficiente del recurso especializado del consejero técnico, cabe plantearse si en efecto se previene la victimización secundaria al establecer esta entrevista de primera atención direc-

tamente por parte del consejero técnico de turno. Claramente no, toda vez que muchas veces no se requiere de contención emocional dado que el usuario no presenta un estrés agudo que lo requiera, y por otro lado, de todas formas todo lo que diga el usuario al consejero técnico debe ser reproducido en audiencia ante el juez, ante peritos para que desarrollen sus informes, y eventualmente ante el Ministerio Público, en caso de constituir delitos.

No se requiere ser psicólogo o trabajador social para tratar con empatía y sensibilidad a las víctimas de malos tratos, abusos o violencia intrafamiliar. El personal de la Unidad de Atención de Público constituye la primera línea de acción, y son ellos quienes deben estar suficientemente capacitados y especializados para realizar esta labor, derivando al consejo técnico solo aquellos casos que, por su especial gravedad o características, requieren de un abordaje especial o contención emocional que no pueda realizar el funcionario de atención de público, pero en caso alguno debe tornarse en una regla general, pues excede el ámbito de atribuciones que la ley le entrega al consejo técnico y sus integrantes, no previene la victimización secundaria, y torna ineficiente su trabajo. Baste recordar que la Ley 19.968, en su artículo 2 N° 2 le entrega expresamente esta función a la Unidad de Atención de Público y Mediación, indicando que su fin es precisamente «otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado, especialmente a los niños, niñas y adolescentes».⁴¹

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL CONSEJO/ CONSEJERO TÉCNICO

Los problemas derivados de la ambigüedad de las normas analizadas, así como de la dispersión normativa observada, se pueden resumir en una disparidad de prácticas, que pueden resultar en victimización secundaria de los usua-

⁴¹. «Artículo 2. Conformación. Los juzgados de familia tendrán el número de jueces que para cada caso señalan los artículos 4 y 4 bis. Contarán, además, con un consejo técnico, un administrador y una planta de empleados de secretaría y se organizarán en unidades administrativas para el cumplimiento eficaz y eficiente de las siguientes funciones: 2º. Atención de público y mediación, destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado, especialmente a los niños, niñas y adolescentes, a manejar la correspondencia del tribunal y a desarrollar las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las acciones de información y derivación a mediación».

rios del tribunal, sobrecarga de trabajo a los consejeros técnicos, ineficiencia en el uso del recurso del consejero técnico, que es un recurso humano avanzado y especializado, y por cierto el riesgo de ejecutar funciones ajenas a la esfera de atribuciones de dichos funcionarios, vulnerando las disposiciones constitucionales del artículo 6 y 7 de la Carta Fundamental. Sin embargo, no es posible ahondar más en este punto por cuanto se requiere de una investigación empírica que confirme la hipótesis planteada, lo cual puede ser materia de un trabajo posterior.

MISMA RAZÓN, MISMA DISPOSICIÓN: EL CASO DE LOS TRIBUNALES DE COMPETENCIA PENAL Y EL CONSEJO TÉCNICO

Finalmente, haciendo una reflexión acerca de la proyección de la institución del consejo técnico en el quehacer de los tribunales, se aborda la posibilidad de extender su presencia en otras competencias, puntualmente en la penal. El principal argumento que sostiene y justifica la existencia misma de los consejeros técnicos, es el carácter complejo e interdisciplinario que se observa en los tribunales de familia, sobre todo en causas de violencia intrafamiliar, procedimiento contravencional y de vulneración de derechos, y por tanto el reconocimiento de que es necesario contar con una asesoría experta que le permita al juez tomar la mejor decisión en estas materias.

Pues bien, en materia penal, en Juzgados de Garantía y de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, también se revisan causas de Violencia Intrafamiliar y de Responsabilidad Penal de los Adolescentes,⁴² también se emiten informes psicosociales, planes de intervención de Sename y Gendarmería, informes de seguimiento, sustitución o remisión de penas por cumplimiento de los fines de responsabilización y reinserción social, y es necesario un abordaje interdisci-

⁴². Esta no es una propuesta extravagante, véase María Elena Santibáñez, y Claudia Alarcón, «Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento», *Temas de la Agenda Pública*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho Año 4, N° 27 (2009): 7, acceso el 20 de diciembre de 2017. <http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>.

plinario. Entonces, ¿por qué no tenemos consejeros técnicos en estos tribunales? Con funciones correctamente delimitadas y acotadas, para aprovechar al máximo este recurso humano escaso y especializado, el Juez de Garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal tendrían mejores herramientas para evaluar estos informes y los argumentos técnicos sostenidos por los profesionales de los organismos colaboradores del Sename, del Senda, Sernam, Gendarmería y del propio Sename, e incluso enlazar de mejor forma con los Tribunales de Familia, para evitar la doble intervención, y potenciar una mejor protección de derechos, coordinada, integral y coherente.

No es posible brindar soluciones simples a problemas complejos, por ello es necesaria la intervención de un profesional experto, que pueda asesorar al juez en lo penal, para tomar las mejores decisiones a la hora de intervenir con adolescentes infractores de ley, adultos en ejecución de penas sustitutivas de la Ley 18.216, víctimas e imputados en causas de violencia intrafamiliar, entre otros. Esta intervención multidisciplinaria se enlaza además con las experiencias piloto de los tribunales de tratamiento,⁴³ tanto en drogas como en violencia intrafamiliar, y la necesidad de apuntar hacia una «justicia terapéutica», de intervenciones basadas en la evidencia, que den respuesta real y efectiva a los problemas que se abordan en estos tribunales, y no permanecer en la «ilusión» de una intervención que no se puede controlar, ni se sabe si funciona.

⁴³. Es destacable que en el último discurso del Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, correspondiente al primero de marzo de 2017, se haya hecho énfasis en los excelentes resultados de los programas pilotos de tribunales de tratamiento de drogas y la necesidad de ampliarlos, requiriendo la respectiva modificación legislativa. Actualmente no se encuentra disponible el texto oficial de su discurso en el sitio web del Poder Judicial, pero en publicaciones de prensa se puede leer lo siguiente: «Asimismo, el ministro Hugo Dolmetsch relevó los avances que han registrado los Tribunales de Tratamiento de Drogas, especialmente con adolescentes infractores de ley. 'Hoy, con mucha alegría y satisfacción puedo decirles que todas las instituciones involucradas nos pusimos de acuerdo en la ampliación de este noble y efectivo programa. De hecho, en noviembre de 2016, producto de los buenos oficios y la iniciativa de todos los organismos y personas interesadas en el tema, ya incorporamos adolescentes a los TTD en Rancagua', dijo Dolmetsch. Además, agregó que 'en la mesa operativa de la unidad coordinadora de los Tribunales de Tratamiento de Drogas, a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, acordamos incorporar a los infractores adolescentes a todo el resto de las jurisdicciones que operan con la modalidad adultos en el transcurso de este año'. Disponible en la edición digital del medio Fortín Mapocho, acceso el 20 de diciembre de 2017. <http://www.fortinmapocho.cl/nacional/hugo-dolmetsch>.

CONCLUSIONES

La carencia de una definición de funciones del Consejo Técnico y del Consejero Técnico a nivel legal, ha derivado en la consecuente dispersión de Actas, que tampoco ha sido abordada con la suficiente profundidad por la doctrina, limitándose en general a repetir lo que la ley y las Actas ya señalan. Esta carencia fue anunciada desde la tramitación misma de la ley, por la antecesora de la ANCOT, tal como se aprecia en la historia de la ley. Además, al no diferenciar entre el cuerpo y sus miembros, es decir, entre el Consejo Técnico y los Consejeros Técnicos, tampoco se facilita la tarea de distinguir entre funciones colectivas e individuales. Finalmente, algunas de estas funciones resultan cuestionables desde el punto de vista de su legalidad, al asignar tareas que, en estricto rigor, no le corresponde ejercer a estos auxiliares de la administración de justicia. Se evidencia que a todas luces es necesaria una reforma legislativa, la misma que en un comienzo se solicitó por la Asociación de Asistentes Sociales hace más de diez años, definiendo de mejor forma las atribuciones, funciones y alcances del Consejo Técnico y de los Consejeros Técnicos, y en ello debe considerarse que se trata de un recurso humano escaso, altamente especializado, y que por ende debiera avocarse a las materias que exigen de su mirada especializada.

Sin dudas, entre los límites de su actuar, el más relevante dice relación con la prohibición de ejercer funciones jurisdiccionales. El riesgo de que ello suceda es importante, atendida la laxitud de la expresión «asesorar» al juez, lo que exige a ambos, Consejeros Técnicos como Jueces de Familia, ser especialmente cuidadosos en este sentido.

El establecimiento de esta valiosa figura, que complejiza la respuesta a problemas complejos, tales como violencia intrafamiliar y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiera ser incorporada también en sede penal, toda vez que en tal competencia los jueces se encuentran frecuentemente sin la debida asesoría para pronunciarse sobre informes y situaciones de difícil abordaje, tales como responsabilidad penal de los adolescentes, maltrato habitual, lesiones o amenazas en violencia intrafamiliar, o el reciente delito de maltrato relevante. Si el Estado ya ha reconocido la necesidad de abordar estas problemáticas con la figura del Consejero Técnico en el ámbito de Familia, la misma razón debiera justificar su incorporación en Juzgados de Garantía y de Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Sólo queda señalar que figuras como estas, bien delimitadas y avocadas racionalmente a las áreas más complejas, sin dudas resultarán en un mejor acceso a la justicia, y en un impacto real de las medidas a adoptar. Pero continuar en la senda actual, de dispersión normativa y de frágil legalidad, puede llevar a diversidad de prácticas, desigualdad ante la ley, victimización secundaria y un uso ineficiente e ineficaz de los recursos especializados.