

Reflexiones sobre la Teoría Jurídica Terapéutica y la Práctica de Derecho Penal

por

David B. Wexler

Desarrollos recientes han traído la teoría jurídica terapéutica al mundo real de la judicatura y la abogacía. Este artículo examina como nociones de la teoría jurídica terapéutica pueden ayudar al abogado criminalista a cumplir con su rol de abogado defensor.

Tradicionalmente, nuestro sistema de derecho penal ha servido para desalentar que la gente admita sus malas actuaciones, que acepte responsabilidad, que piense en cambiar su vida y su inadecuado patrón de comportamiento. Recientemente, un estudiante de derecho me hizo recordar dramáticamente lo antes dicho cuando compartió conmigo una página de un libro de cupones de descuentos para estudiantes universitarios. Inmediatamente debajo de un anuncio de un restaurante local de comida china, el cual ofrecía un ‘egg roll’ o dos bebidas gratis con la compra de dos comidas, aparecía un anuncio de un abogado, anunciando una “defensa agresiva” y “consultas gratis” para casos de D.U. I., posesión de drogas, consumo de alcohol por menores, y conducta desordenada. Jugando con el eslogan “Amigos no Permiten a Amigos Guiar Ebrios”, el anuncio del abogado, el cual provee un número de ‘beeper’ de 24 horas, dice en negrillas, debajo de la balanza de la justicia, “Amigos no Perminten a Amigos Declararse Culpable.”

Sin embargo, el público está cansado de los abogados y del sistema legal tradicional. Tampoco los abogados están brincando de la alegría. El grado de molestia e insatisfacción de los abogados es increíblemente alto.

Un antídoto que está surgiendo lo parece ser la teoría jurídica terapéutica, un acercamiento interdisciplinario que nos mueve a considerar las consecuencias terapéuticas y antiterapéuticas de los preceptos y procesos legales, y del rol de los abogados, jueces, y otros actores del ámbito legal. De igual forma, estudiosos de la teoría jurídica terapéutica buscan desarrollos prometedores en la psicología y en disciplinas relacionadas, y piensan de qué manera esas ideas pueden ser importadas efectivamente dentro del sistema legal.

La teoría jurídica terapéutica atrae cada vez más la atención de abogados y jueces, moviéndose del mundo académico al mundo de la judicatura y la práctica legal. El movimiento de la teoría jurídica terapéutica (o “TJ”, como se le conoce por sus siglas en inglés) a la práctica legal fué promovido grandemente durante la Conferencia de Jueces Presidentes y la Conferencia de Administradores de Cortes Estatales aprobaron resoluciones conjuntas en apoyo al concepto de ‘cortes de solución de problemas’ y salas que utilizan principios de teoría jurídica terapéutica. La resolución señalaba que el buen funcionamiento de las cortes de drogas representaba la mejor práctica de estos principios y métodos. En específico, sobre la teoría jurídica terapéutica, la resolución disponía:

“Hay principios y métodos basados en la teoría jurídica terapéutica, incluyendo la integración de servicios de tratamientos con el procesamiento de los casos, la intervención judicial continua mediante la supervisión directa e inmediata de la conducta del intervenido, el esfuerzo multi disciplinario y la colaboración de los grupos comunitarios y las organizaciones gubernamentales. Estos principios y métodos están siendo empleados actualmente por estas nuevas cortes y calendarios, lo que a su vez ayuda a la aplicación de otras iniciativas de política pública tales como los estándares judiciales de ejecución y la iniciativa para la confianza pública.”

Práctica Criminal

Una práctica criminal TJ puede tomar diferentes formas, tal como sucede en la corte de drogas. Un buen ejemplo de un abogado que utiliza de manera explícita un acercamiento de teoría jurídica terapéutica en su práctica criminal privada es el abogado John McShane de Dallas, Texas. Es particularmente instructivo comparar el acercamiento de McShane con el acercamiento del abogado que se anunciaba con la frase “Amigos no Permite a Amigos Declararse Culpable” en el libro de cupones de descuento. En su escrito “The How and Why of Therapeutic Jurisprudence in Criminal Defense Work”, McShane explica:

La aplicación de la teoría jurídica terapéutica en un trabajo de defensa criminal envuelve un reconocimiento de que la mayoría de los abogados defensores y el sistema de justicia criminal generalmente atienden los síntomas del problema legal del cliente en vez de la causa. Por ejemplo, la situación clásica de un ofensor reincidente que maneja bajo el estado de embriaguez, el síntoma es el arresto repetitivo y la causa, usualmente, es alcoholismo. Es

política pública tradicional de la firma McShane, Davis and Nance no aceptar la representación de este tipo de acusado a menos que él o ella acceda contractualmente a usar el acercamiento de teoría jurídica terapéutica. Si la persona no acepta, se refiere a algún compañero abogado que lo representará de acuerdo al modelo tradicional.

También se hacen referidos a consejería externa si el cliente tiene una defensa viable. En el área criminal, por lo tanto, la firma “se enfoca solamente en la rehabilitación y la mitigación de la pena.” Se llega a un acuerdo de representación si el cliente está dispuesto a “aceptar la responsabilidad por sus actos, someterse a una evaluación, tratamiento, y programa de prevención de reincidencia, y a utilizar éste acercamiento en la mitigación de la ofensa para la alegación preacordada o en la vista para dictar sentencia.”

McShane trata de posponer la disposición del caso para así “permitir al cliente la oportunidad máxima para recuperarse.” Una recopilación de información mitigadora se organiza para ser sometido al fiscal en un esfuerzo para llegar a una alegación preacordada, o, de fallar esto, en el tribunal al momento de dictar sentencia. Esta recopilación consiste de documentos tales como los registros de asistencia a Alcohólicos Anónimos, informes de análisis de laboratorios, informes de evaluaciones y tratamientos mentales por profesionales de la salud, y cartas de apoyo de varias personas de la comunidad como el patrocinador de Alcohólicos Anónimos, el patrono, los compañeros de trabajo, el sacerdote o pastor, la familia y amigos.

En el contexto de derecho penal y delincuencia juvenil, hay un gran potencial para la ley – y para el abogado – de servir como un agente de sanación. Por ejemplo, existe la oportunidad para el abogado de trabajar con el cliente – y con asistencia de profesionales – para desarrollar un plan para la prevención de reincidencia. Idealmente, el cliente estará envuelto de forma activa en la formación de dicho plan. El cliente debe comprender la cadena de eventos que lo ha llevado a la actividad criminal, debe aprender a identificar situaciones de alto riesgo (e.g. ciertos lugares o personas), y debe considerar las mejores maneras de evitar esas situaciones. De esa manera, el cliente comenzará con un proceso de cambio “cognitivo/conductual” rehabilitativo. Más aún, el cliente, como arquitecto del plan, presumiblemente estará comprometido con éste y más deseoso de

cumplir. En la vista de lectura de sentencia, el abogado y el cliente pueden ofrecer el plan como una propuesta para la probatoria, y las condiciones de probatoria propuestas pueden incluir esas por el cliente para evitar situaciones de alto riesgo (e.g. no frecuentar ciertos lugares o ciertas personas).

Los jueces están dispuestos con frecuencia a deferir la sentencia para permitir la formulación de un plan de tratamiento, o, incluso, permitir a un acusado perseguir un camino de rehabilitación. También, los tribunales, al dictar sentencia, pueden tomar en consideración los esfuerzos del acusado de rehabilitación luego de cometida la ofensa.

De acuerdo a las guías de sentencia, los tribunales pueden, de manera similar, dar una concesi3n en la sentencia por la aceptaci3n de responsabilidad del acusado, la cual puede tener varias formas, como una admisi3n de culpabilidad y una disculpa genuina. El abogado de la defensa puede ayudar a lograr que el acusado considere el ofrecer una disculpa, y puede promover el desarrollo de empatía si lo ayuda, al escribir una carta de disculpa, a considerar el crimen desde el punto de vista de la víctima.

Educaci3n Legal

Este acercamiento abarcador a la pr3ctica de derecho penal contrasta con el acercamiento del “Amigo no Permiten a Amigos Declararse Culpable”. Y, a pesar que éste último acercamiento parece casi una caricatura (despu3s de todo, la mayoría de los acusados hacen eventualmente una alegaci3n de culpabilidad), lo ir3nico es que las escuelas de derecho pueden estar preparando mejor a los estudiantes para practicar como caricaturas en vez de asesores legales y sanadores como lo son los abogados como McShane.

Despu3s de todo, el contexto legal para practicar el derecho penal con un toque de teoría jurídica terapéutica típicamente se cae entre las rendijas de los cursos y libros de casos penales y de proceso criminal. Los cursos básicos generalmente no logran cubrir material rudimentario como lo son la estructura del proceso de sentencia y de alegaci3n de culpabilidad, y menos aún material más detallado como los estatutos sobre la reincidencia, las cortes de tratamiento especializado, la probatoria y libertad bajo palabra, e intrincancias relevantes al derecho de sentencia: posibilidad de aumentar la sentencia por ir al juicio y obstruir la justicia mediante falso testimonio, posibilidad de beneficios en la sentencia por aceptar responsabilidad, la posibilidad de deferir la sentencia para así

continuar la rehabilitación, y la relevancia de la rehabilitación post-ofensa en la sentencia finalmente impuesta.

Yo ofrezco cursos en derecho y procedimiento penal, y ahora los estoy revisando para incluir éste y tópicos relacionados, que son las herramientas de un abogado defensor orientado hacia la práctica de teoría jurídica terapéutica. El material puede utilizarse por los abogados defensores para persuadir a fiscales y jueces, y puede servir de trampolín para sesiones de asesoramiento legal con los acusados, quizás, a veces proveyendo una base legal que induzca a mejorar su propia conducta.

Además de familiarizarse con el campo legal relevante, el abogado criminalista TJ de colaborar con otros profesionales – cómo psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y profesionales en justicia criminal – y debe mantenerse al día sobre importantes investigaciones sobre la rehabilitación. Algunos de los más emocionantes escritos sobre la teoría jurídica terapéutica envuelven la creación de propuestas innovadoras que incorporan desarrollos de las ciencias del comportamiento dentro del sistema legal y utilizan ese material para informar el trabajo diario de los jueces y abogados. A continuación, algunos ejemplos.

Cambio Personal Cognitivo

Considere la impresionante colección escrita por el psicólogo británico James McGuire's titulada *What Works: Reducing Reoffending*. El libro de McGuire sugiere que algunos métodos de rehabilitación parecen realmente prometedores, específicamente aquellos conocidos como de la variedad “cognitivo-conductual”, que se enfocan en la necesidad de los ofensores de desarrollar destrezas de resolución de problemas.

Estas destrezas “incluyen la habilidad de identificar cuándo existe un problema, pensar en diferentes alternativas de acción, planificar los pasos a tomar para solucionar un problema, anticipar las consecuencias y considerar los efectos que tienen sus acciones en los demás.” Una vez se entiende la cadena de eventos que lleva a un ofensor a la criminalidad, se desarrollan dos tipos de intervención: “(a) estrategias que ayudan al ofensor a evitar situaciones de alto riesgo, y (b) estrategias que minimizan la posibilidad de que, un vez se enfrenten a situaciones de alto riesgo, éstas los lleven a reincidir.”

Estos principios y estrategias, muchas de ellas basadas en el modelo de “Razonamiento y Rehabilitación” desarrollado por los canadienses, pueden y son

utilizados por los ofensores para desarrollar planes de prevención de reincidencia. Un pregunta interesante de teoría jurídica terapéutica es cómo el mismo sistema legal puede facilitar la rehabilitación a través del proceso de razonamiento del ofensor. En un trabajo anterior, yo sugerí que, en los casos en que la probatoria parece ser una alternativa como sentencia, el tribunal puede promover el desarrollo de destrezas apropiadas de resolución de problemas al requerirle al acusado que, con ayuda de su abogado (y otros), prepare y someta un plan de prevención de reinvidencia como base de una posible sentencia probatoria. El plan debe atender los métodos – y condiciones de libertad que sean relevantes – para evitar (e.g. quedarse en casa en las noches de los fines de semana) o lidiar con (e.g., formular una excusa para evitar ir a las fiestas de José) situaciones de alto riesgo.

Claro, hay mucho más envuelto en este tipo de actividad del abogado, incluyendo la idea de que es el *cliente* quien necesita desarrollar destrezas de resolución de problemas, y, por lo tanto, es el cliente el que debe estar a cargo de una mayor responsabilidad en el diseño del plan. Pero el punto es simplemente que, a través de un acercamiento interdisciplinario, investigaciones prometedoras sobre la rehabilitación pueden contribuir significativamente a la formación de una buena práctica criminal.

Según las investigaciones de “what works”, los programas de resolución de problemas y cambio personal cognitivo si parecen estar funcionando. Claro, no para todos. El sentido común sugeriría que si el ofensor está comprometido a continuar con la actividad delictiva, es poco probable que una dosis de “razonamiento y rehabilitación” lleve al desistimiento. Por otra parte, si el ofensor tiene un concepto personal de ser básicamente un buen hombre que se encuentra frecuentemente metido en problemas, o mezcladose con la gente equivocada, y decide que quiere mejorar y tomar control de su vida, el paquete de desarrollo de destrezas congnsitivas podría ayudarlo a cambiar su curso y mantenerlo.

Quién decide cambiar el curso, el *cómo* y el *porqué*, parecen ser preguntas encerradas en lo que Shad Maruna llama la “caja negra” de la literatura de “what works.” El libro de Maruna, *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild their Lives*, publicado en el 2001 por la Asociación Americana de Psicología, es una mina que merece ser explotada para extraer sus implicaciones sobre teoría jurídica terapéutica. En

otro lugar, he explorado brevemente como el trabajo de Maruna puede ser utilizado por la judicatura. En esta sección final, yo quiero demostrar, por primera vez, como algunos de los hallazgos y nociones de Maruna pueden ser relevantes en la abogacía.

Narrativas de Desistencia

Brevemente, en su “Liverpool Desistance Study” (LDS), Maruna entrevistó tanto a ofensores “persistentes” y esos que, después de una vida criminal, se convierten eventualmente en “desistidores”. Su objetivo fue utilizar un acercamiento narrativo – consistente de la noción de “terapia narrativa” – para ver cómo los dos tipos de ofensores describían y le daban sentido a sus vidas.

La contribución principal de Maruna, por supuesto, se relaciona con los “desistidores.” Estos ex–convictos necesitan desarrollar una “identidad pro-social coherente”, y necesitan una explicación sobre “como su atripulado pasado pudo dar paso a una nueva y reformada identidad.” Presumiblemente, estas narrativas explicatorias no son meramente un resultado del comportamiento desistidor, si no que deben también ser entendidas como “factores para ayudar a sostener el desistimiento.”

Maruna indica que hay mucho zigzagado y entra y sale de la actividad criminal. Por esto, el desistimiento es mas bien visto como un “proceso de mantenimiento”, en lugar de un evento específico.

Generalmente, la narrativa del desistidor establece que éste es básicamente una buena persona; que el narrador es una víctima de la sociedad, y que recurrió al crimen y a las drogas para poder lidiar con un medio ambiente que no ofrece alternativas; que el narrador se encontró atrapado en un círculo vicioso de repetida y continua actividad criminal y encarcelamiento; que alguien creyó en él y reconoció su potencial y, por lo tanto, le permitió "hacerlo bien".

Sin embargo, el deseo de reformarse no es siempre visible ni se puede probar objetivamente. Es un constructo de naturaleza interactiva donde las personas desistidoras deben, de alguna manera, aceptar la sociedad convencional y la sociedad debe aceptarlos a ellos. Por lo tanto, su cambio puede motivar sospechas en personas allegadas y, más importante aún, en ellos mismos.

Como parte de ésto, los desistidores entrevistados en el estudio de Maruna parecen estar obsesionados con establecer la autenticidad de su rehabilitación. Durante

las entrevistas, muchos proveyeron documentos que sustentaban su rehabilitación como, cartas de profesores y oficiales probatorios, y copias de sus expedientes penales mostrando la fecha de su última convicción. Otros, exhortaban al investigador a hablar con sus familiares, parejas o empleados de las clínicas de tratamientos contra la adicción como medio de probar su rehabilitación.

No es sorprendente que “mientras el testimonio de cualquier otro sería suficiente, la mejor prueba de la rehabilitación envuelve un endoso público u oficial de los medios de comunicación, de los líderes comunitarios e instituciones que establecen los controles sociales”. En su capítulo final, Maruna lleva a cabo un ejercicio que es en esencia uno de teoría jurídica terapéutica: al hablar de la creación e institucionalización de los rituales de redención. Éstos incluyen ceremonias de graduación al finalizar los programas correccionales, las cortes de reentrada con autoridad no sólo para encarcelar a los reincidentes, sino también, para reconocer sus esfuerzos de rehabilitación, y la “rebiografía”, que elimina de sus expedientes los antecedentes penales.

Defensores y el Desistimiento

Un proyecto de teoría jurídica terapéutica de mucha relevancia podría también preguntar como las ideas de Maruna sobre las narrativas de desistimiento pueden ayudar al abogado defensor criminalista. Aquí hay unas reacciones iniciales:

Para comenzar, un abogado defensor TJ puede muy bien ser el respetado miembro de la sociedad dispuesto a “creer en” el acusado y ver su “verdadero yo”- el diamante sin pulir.

El abogado puede ayudar al acusado a ver su procesamiento legal como una oportunidad de desarrollar su “verdadero yo” y a tomar un camino diferente. Como asesor legal, el abogado puede también discutir algunos de los posibles beneficios legales de tomar un camino reformado. Por ejemplo, si el tribunal está dispuesto a diferir la sentencia, el acusado puede comenzar desde ese momento en adelante a probar quién es él o ella realmente – y utilizar esa evidencia favorable para influir la decisión de sentencia.

Si el acusado acepta seguir este curso – y si el tribunal le dá la oportunidad de probarlo – el acusado puede, definitivamente, comenzar inmediatamente a “hacerlo el

bien.” Es entonces, en ese momento, que “se debe preparar una recopilación de toda la información mitigadora disponible.”

Recuerde el consejo del abogado John McShane:

Esta recopilación debe contener documentos tales como los registros de asistencia a Alcohólicos Anónimos, informes de análisis de laboratorios, informes de evaluaciones y tratamientos mentales por profesionales de la salud, y cartas de apoyo de varias personas de la comunidad como el patrocinador de Alcohólicos Anónimos, el patrono, los compañeros de trabajo, el sacerdote o pastor, la familia y amigos.

McShane también indica que “algunos de los profesionales y legos que sometieron información escrita pueden llamarse como testigos en la vista de imposición de sentencia.”

Obviamente, los consejos legales de McShane están diseñados como una estrategia muy sensible y apropiada para influir al tribunal al dictar sentencia (o, en otros casos, al fiscal en alegaciones pre-acordadas). Un acercamiento de teoría jurídica terapéutica, sin embargo, nos puede hacer pensar en el consejo de McShane de una forma más rica aún.

Recuerde que el desistimiento es mejor pensado como un “proceso de mantenimiento.” Y recuerde que los desistidores – especialmente en las etapas tempranas del desistimiento – necesitan desesperadamente una validación externa para convencerse a ellos mismos de su conversión. A la luz de esos hallazgos, la recopilación y presentación de información mitigadora y los testimonios personales en sí, son un proceso de valor terapéutico potencialmente grande para el acusado.

Y esa idea de teoría jurídica terapéutica puede en sí misma informar el rol del abogado defensor y la división del trabajo entre el abogado y el cliente concerniente a la recopilación y presentación de la evidencia de desistimiento. Una recopilación eficiente de evidencia mitigadora para ser presentada al tribunal no debe ser la única meta. De hecho, si se atiende el potencial impacto terapéutico, el proceso a seguir se vería muy diferente que el utilizado tradicionalmente para recopilar evidencia. Por ejemplo, el cliente puede jugar un papel principal en la sugerencia y recolección de documentos como récords impresivos de asistencia, y en la sugerencia de qué miembros de la

sociedad convencional pueden ser contactados: profesor de universidad, oficial de probatoria, madre, novia, gerente o recepcionista de la clínica de drogas, etc. El abogado y el cliente deben discutir quién – el abogado o el cliente – puede hacer el acercamiento a cada individuo.

Después de leer cartas y reportes favorables, el abogado debe compartir con el cliente su genuina alegría, emoción y entusiasmo. Quizás el cliente deba servir significativamente como paralegal durante todo el proceso.

Claro, si todo sale bien, el tribunal debe tomar en consideración la evidencia de desistimiento y reforma cuando imponga la sentencia. Sin terminar en una nota amarga, consideremos la posibilidad que, en algún caso específico, el acusado no logre llenar las expectativas o el tribunal no este dispuesto a mitigar la sentencia sustancialmente. Legal y éticamente, por supuesto, el intento, aunque infructuoso, debe tomarse como altamente apropiado, responsable y muy merecedor del esfuerzo. A la luz de los hallazgos de Maruna, ambas, el desarrollo de la narrativa y el desistimiento, constituyen un proceso contínuo, los esfuerzos del acusado y la intervención de un respetado profesional del derecho que “creyó en él”, pueden, a pesar del resultado, plantar las semillas para el eventual desistimiento por parte del acusado.

Por tanto, la abogacía TJ puede tener beneficios a largo plazo. Los beneficios pueden ser para los clientes y para la satisfacción de los mismos abogados. A largo plazo, la sociedad misma estará mejor servida si los abogados empiezan a verse a sí mismos como miembros de una profesión reconocida por la ayuda al prójimo.