

Juzgando en el Nuevo Milenio

Por: William Schma (Traducido por: Berthaida Seijo Ortiz, Brenda Ortiz Loyola, Adi Martínez Román)

Complete rápidamente la siguiente oración: “El rol del derecho en la sociedad es_____.” Si pensó en la palabra "sanar" puede cerrar esta revista y seguir a la próxima, ya que no encontrará en este texto algo que no haya pensado o analizado antes. Todos los demás continúen leyendo para que conozcan el nuevo rol que están asumiendo los jueces y los tribunales en este nuevo milenio.

El tema de esta edición especial de "Court Review" es “Teoría Jurídica Terapéutica” o T.J. como se le conoce comúnmente por sus siglas en inglés. Ninguna definición del concepto teoría jurídica terapéutica captura su significado completamente. Un autor ofrece la siguiente definición como la que mejor capta la esencia del concepto de T.J.: “el uso de las ciencias sociales para estudiar hasta qué punto las normas de derecho y su práctica promueven el bienestar psicológico y físico de las personas que afecta.”¹ Es el estudio de la función del derecho como un agente de sanación, que ofrece nuevas ideas en cuanto al rol del derecho en la sociedad y de aquellas personas que lo practican.

La teoría jurídica terapéutica puede verse como si fuera un lente a través del cual se pueden observar las normas y regulaciones, así como los roles y el comportamiento de quienes las crean o ejecutan (legisladores, abogados, jueces y administradores). Se puede utilizar para identificar los efectos terapéuticos o anti-terapéuticos que tendrán los esquemas legales en los resultados. Es útil para orientar y moldear política pública y procedimientos dentro de la ley y

¹ Christopher Slobogin, *Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder*, 1 PSYCHOL., PUB. POL. AND LAW 193, 196 (1995).

los procesos legales. La teoría jurídica terapéutica postula que, cuando sea apropiado, el derecho debe aplicar un "deber de cuidado" para con los afectados.

La teoría jurídica terapéutica no ignora importantes valores sociales como el debido proceso de ley o la libertad de expresión y de prensa. Más bien, sugiere que se examinen los aspectos de salud física o mental dentro del derecho para conocer las posibilidades de lograr con éxito las metas propuestas. Propone considerar los posibles efectos psicológicos negativos que, sin querer, puede causar una propuesta. T.J. no domina el proceso sino que sirve para informar, y al hacerlo provee discernimiento y resultados efectivos. Consideraciones de este tipo aportan a la creación de un balance al momento de aplicar una ley o tomar una decisión o curso de acción legal.

Es importante que los jueces practiquen la teoría jurídica terapéutica porque- les guste o no- el derecho tiene consecuencias terapéuticas y anti-terapéuticas. Ésto es un hecho empírico. Considere las siguientes situaciones, las cuales son familiares para los jueces:

Cuando nuestros tribunales tienen sus calendarios cargados es común que los jueces acepten, en casos de delitos sexuales, alegaciones de *nolo contendere* en lugar de una alegación de culpabilidad. La teoría jurídica terapéutica no dictamina si un juez debe aceptar ésto o no, sino que le pide al juez que considere los resultados terapéuticos que pueden surgir como consecuencia de esta alegación. Los efectos pueden ser considerables porque, en casos de delitos sexuales, una alegación como ésta puede reforzar el proceso de negación por parte del acusado, lo que impediría la rehabilitación del ofensor. Si el ofensor no tiene que admitir ante un juez que cometió el delito, es probable, que lo niegue posteriormente ante un oficial probatorio o un consejero de abuso sexual. Consecuencias anti-terapéuticas como la imposibilidad de un proceso de rehabilitación y el retorno a la conducta abusiva pueden ser los resultados de que un juez

acepte este tipo de alegación. Irónicamente, este resultado lo induciría el juez - la persona que la sociedad espera que promueva la ley.

Lo mismo se puede decir de casos criminales que envuelven adicción al alcohol u otras sustancias. Usualmente, el mayor obstáculo que un adicto o alcohólico debe superar es la negación. Es difícil admitir que sufre de una enfermedad incontrolable, especialmente cuando la sociedad le ha adjudicado unas connotaciones morales. No obstante, aquellos que tienen experiencia en el proceso de rehabilitación saben que la admisión es esencial para que se logre la misma. Si por cualquier razón, un juez acepta una alegación de *nolo contendere* y no exige que el acusado se enfrente a su adicción, el juez pierde un “momento terapéutico” crítico en el proceso de rehabilitación. Más aún, igual que en los casos de los ofensores sexuales, el juez puede estar poniendo en movimiento una actitud de negación que podría garantizar que se malogre el proceso de rehabilitación y asegure la eventual reincidencia del ofensor y su retorno al sistema.

Consideren este último ejemplo: la función de la disculpa en los casos de daños y perjuicios o responsabilidad civil extracontractual. Los abogados familiarizados con los casos de impericia médica saben que muchos demandantes sólo desean que su profesional de salud les pida una disculpa por los daños que han sufrido. En sus mentes, un pleito legal es el último recurso. Además, para un profesional de la salud negligente, una disculpa por su lamentable error puede ser un evento terapéutico. Desafortunadamente, la política de la mayoría de las compañías aseguradoras es prohibir que el asegurado tenga contacto alguno con un paciente que posiblemente inicie una acción judicial. Hay una buena razón para ello, desde el punto de vista de la aseguradora y del asegurado; una admisión no privilegiada puede terminar siendo admitida en corte como prueba. Sin embargo, el resultado anti-terapéutico puede ser que el paciente sea

privado de lo que más desea (la disculpa), y que el proveedor de la salud no pueda despejar su mente y volver a trabajar productivamente. Más aún, como el causante se ve obligado a asumir una posición de negación, la posibilidad de que cometa nuevamente un acto negligente aumenta.

La teoría jurídica terapéutica identifica estos elementos anti-terapéuticos que de otra manera puede que no sean considerados. Luego se pregunta qué medidas pueden ser tomadas para evitarlos sin obviar los principios legales envueltos. Por lo tanto, la teoría jurídica terapéutica no es un ejercicio especulativo sino uno orientado a la acción. Busca resultados tangibles.

Permítanme, compartir con ustedes algunas de mis experiencias en cada una de estas áreas para demostrarles cómo es aplicable la teoría jurídica terapéutica. Por más de cinco años me he negado rutinariamente a aceptar alegaciones de *nolo contendere* en casos de delitos sexuales clasificados como graves. Una vez mi estilo de trabajar con estos casos se conoció entre los abogados del área, ningún acusado se ha negado a hacer una alegación de culpabilidad. Los abogados le anticipan a sus clientes la situación sobre este tipo de casos en mi sala (lo cual indica cuán significativo es el papel del abogado en la preparación del cliente para una experiencia terapéutica o anti-terapéutica en los tribunales; pero ésto es un tema que dejaré para otra ocasión). Más aún, desde entonces no he tenido acusados ante mí en el acto de lectura de sentencia que nieguen haber cometido los delitos imputados. Tampoco, nunca he recibido cartas de familiares o amigos sosteniendo que el acusado no fuera capaz de tales actos. Estas cartas eran “rutina” cuando aceptaba las alegaciones de *nolo contendere*. Como resultado, al momento de dictar sentencia, puedo confrontar al acusado de manera más eficiente con la realidad de su comportamiento y lo incorrecto de su conducta. Este resultado es también más terapéutico para las víctimas de estos delitos.

En 1992 comencé a presidir la *Corte de Drogas* en mi comunidad. Esta sala desvía a ciertos acusados de abuso de sustancias controladas, no violentos, del tradicional sistema de justicia criminal y los encamina a un proceso de tratamiento y rehabilitación. Desde entonces más de 800 adultos acusados de delitos graves, adictos a alcohol u otras drogas, han participado en este programa. Cincuenta y cinco por ciento de las mujeres y sesenta y cuatro por ciento de los hombres se mantienen envueltos en su recuperación mientras están en el programa. El índice de reincidencia es de menos del 15%. Para los graduados del programa es menos del 2%. Esta corte, y más de 400 existentes en el país, aplican principios de teoría jurídica terapéutica al sistema de justicia criminal.

Recientemente, en mi sala, he experimentado en casos de impericia médica con lo que yo llamo "conferencias de buena fe". Como parte de la resolución de dos casos, de los cuales uno envolvía la muerte del paciente, se pautó una reunión entre las partes interesadas, incluyendo al demandante o la familia del occiso y al médico demandado. Los abogados estuvieron presentes en ambas reuniones. Una se llevó a cabo en mi presencia; y la otra en presencia de un abogado neutral con experiencia en casos de daños. Todos los participantes acordaron que lo dicho en esa reunión no podría ser utilizado para ningún propósito. Durante estas conferencias, se le permitió a cada parte hablar sobre los sentimientos que habían experimentado por la alegada impericia médica y el litigio legal. Los médicos explicaron porqué hicieron lo que creyeron médicamente apropiado, dadas las circunstancias, pero se disculparon con las familias o los demandantes. Los pacientes y sus familias expresaron su frustración y coraje por todo, desde la actitud de los médicos hasta el cuidado o tratamiento suministrado a los pacientes. Los resultados han sido mixtos. Sin embargo, todos los abogados envueltos, expertos en casos de impericia, y este servidor, estamos de acuerdo en que este método de resolución de disputas llena

necesidades significativas que tienen los litigantes y que es merecedor de mayor desarrollo. Si no fuera por el movimiento de Teoría Jurídica Terapéutica, este proyecto quizás nunca hubiese ocurrido.

Estos conceptos no son radicales; son parte del pensamiento actual, pero sí dan una nueva perspectiva a los honorables principios de la profesión legal. Abraham Lincoln recomendaba a los abogados (y presumiblemente a los jueces) de que: “Desalienten la litigación. Persuadan a su vecino a comprometerse cuando se puedaComo conciliador, el abogado tiene una mayor oportunidad de ser un buen hombre.”² Roscoe Pound habló de la “teoría sociológica del derecho” argumentando que la ley debe mirar a la relación entre ésta y los efectos sociales que crea.³ Oliver Wendell Holmes dijo: “la vida de la ley no ha sido la lógica sino la experiencia,” y argumentó que las necesidades prácticas de los tiempos siempre han dado forma a las normas y las prácticas legales de cada época.⁴

La necesidad de desarrollar métodos “más terapéuticos” surgió como uno de los diez mayores retos que enfrentan las cortes en el futuro, en la presentación de la conferencia anual de la Asociación Nacional de Administradores de Cortes en 1996.⁵ En este mismo año, el autor del artículo principal de la Revista del *American Bar Association* titulado “El abogado convertido en conciliador”, señaló la insatisfacción pública con el sistema de justicia y argumentó la necesidad

²Abraham Lincoln, en QUOTE IT! MEMORABLE LEGAL QUOTATIONS, 429-430 (Eugene Gerhart, ed. 1987).

³Roscoe Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, 25 HARV. L. REV. 140 (1912).

⁴Oliver Wendell Holmes, en THE SOCIOLOGY OF LAW 4 (James Simon, ed. 1968)

⁵Francis Gavin y James Thomas, *The Top Ten Issues Facing State Courts in 1996 and What You Can Do About Them*, Workshope at Eleventh Annual Conference, National Association for Court Management, Albuquerque, New Mexico, July 18, 1996.

de aplicar un acercamiento más terapéutico a la litigación de manera que los resentimientos, el coraje o el rechazo que puedan sentir las partes den paso a un proceso de sanación.⁶

Recientemente, David Rottman y Pamela Casey, miembros del Centro Nacional de Cortes Estatales, y escritores frecuentes sobre este tema, indicaron que las cortes están inclinándose hacia una filosofía de “solución de problemas” y a la formación de “sociedades o grupos de solución de problemas” para poder atender con mayor efectividad los complejos problemas sociales que llenan los calendarios de las salas de los tribunales.⁷ La Comisión para el Funcionamiento de las Cortes también aumentó el nivel de conciencia de los tribunales sobre este tema a través del "Trial Court Performance Standards". En su regla 3.5 dispone lo siguiente: “El tribunal es responsable de que se ejecuten sus órdenes. Ningún tribunal debe ignorar o dejar de responder a las realidades que ocasionan que sus órdenes sean ignoradas.”⁸ Además, la regla 4.5 establece: “Los tribunales anticipan nuevas condiciones o sucesos que puedan emerger para, de ser necesario, ajustar a éstos sus operaciones. Los tribunales que trabajan efectivamente responden a los problemas públicos y controversias sociales que surgen tales como el uso de sustancias, el maltrato de menores y la violencia doméstica, la imposición de pensiones alimentarias, el SIDA , el guiar en estado de embriaguez, la seguridad pública, los derechos del consumidor, el discrimen por razón de género, y el uso más eficiente de menos recursos. El

⁶Richard Reuben, *The Lawyer Turns Peacemaker*, 82 A.B.A. J., August 1996, pg. 54.

⁷David Rottman y Pamela Casey, *A New Role for Courts?*, NAT'L INST. JUST. J., July 1999, pg. 12.

⁸TRIAL COURT PERFORMANCE STANDARDS WITH COMMENTARY 16 (Bureau of Justice Assistance, 1997). Para mas informacion sobre la Comision para el Funcionamiento de las Cortes, ver Pamela Casey, *Defining Optimal Court Performance: The Trial Court Performance Standards*, COURT REVIEW, Winter 1998, pg. 24 [Disponible en la Red en: <http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr35-4/CR35-4Casey.pdf>]

tribunal que se mueve deliberadamente y responde a estos problemas es una fuerza estabilizadora en la sociedad y actúa consistentemente con su rol de mantener el régimen de justicia.”⁹

Ya existe un liderazgo judicial significativo que apoya este movimiento. Judith S. Kaye, La Jueza Presidente del tribunal de Nueva York, escribió recientemente sobre el surgimiento de lo que ella llamó “**hands on courts.**” Presentó estas útiles observaciones: “En estos nuevos tribunales, los jueces participan activamente en el proceso de buscar soluciones a los problemas.....¿Qué hay de diferente en este enfoque? Primeramente, el tribunal cree que puede y debe jugar un papel en la búsqueda de soluciones a los problemas que agobian y llenan los calendarios de casos. Segundo, la creencia de que los resultados, no solo el procedimiento y los precedentes importan.”¹⁰

En una conferencia en el Museo del Holocausto en 1997, el Juez Richard J. Goldstone de la Corte Constitucional de Sud África describió este rol de la siguiente manera: “Uno piensa en la justicia dentro de un contexto de impedimento o retribución. Pero muy pocas veces se mira a la justicia como una forma de sanación.”¹¹ Ese papel curativo está en el corazón de la teoría jurídica terapéutica, según indicó Michael D. Zimmerman, miembro de la Corte Suprema de Utah y su anterior Jueza Presidente.¹² Este juez hace un llamado al “envolvimiento del juzgador” donde los jueces y los tribunales asuman mayor fuerza en su rol administrativo, protector o

⁹TRIAL COURT PERFORMANCE STANDARDS WITH COMMENTARY, supra nota 8, pg. 20.

¹⁰ Judith S. Kaye, *Making the Case for Hands On Courts*, Newsweek, Oct. 11, 1999, pg. 13 [disponible en la Red en http://www.newsweek.com/nw-srv/printed/us/dpt/my/my0115_1.htm]

¹¹ Richard Goldstone, discurso ofrecido en el Museo del Holocausto, Washington, D.C. (Enero 27, 1997)

¹²Michael Zimmerman, *A New Approach to Court Reform*, 82 JURIDICATURE 108 (1998).

rehabilitador hacia aquellos que se presentan en sus salas; a que se envuelvan más en lo que algunos han catalogado como teoría jurídica terapéutica¹³. El juez reconoció que esto es una “nueva realidad cultural” para muchos jueces.¹⁴ También apuntó que esta nueva realidad no va a desaparecer y si no respondemos al llamado, está será impuesta a nosotros por la sociedad.¹⁵

La teoría jurídica terapéutica reconoce que las raíces curativas de la profesión legal pueden estar en tensión con nuestro desarrollado sistema adversativo y con el énfasis en lo procesal. Como David Wexler, cofundador junto a Bruce Winick de la “escuela de la Teoría Jurídica Terapéutica”, ha puntualizado, la naturaleza adversativa de nuestro sistema tiene un valor crucial y legítimo para nuestro pensamiento crítico. Sin embargo, el sistema legal sufre de una *cultura* de representación y relaciones adversativas, en la que el argumento adquiere un nivel o estatus privilegiado.¹⁶ Esto puede oscurecer muchos valores sociales importantes que el sistema legal no puede ni tiene que ignorar, como son las consecuencias de las decisiones judiciales, la armonía social, y el deber de cuidado. La teoría jurídica terapéutica está captando atención precisamente porque requiere que reconozcamos esos valores, los contrapeseemos con otros, y tomemos decisiones. Los litigantes están descubriendo la teoría jurídica terapéutica como una forma de obtener resultados beneficiosos y sensibles a los problemas que salen a relucir durante el proceso legal.

Los jueces deben tomar la iniciativa y asumir la responsabilidad apropiada ante estas controversias. Como indicó el Juez Zimmerman, si no lo hacemos, pueden ser resueltos sin

¹³Id. pg. 109.

¹⁴Id. pg. 109-10.

¹⁵Id. pg. 110.

¹⁶David Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and the Culture of Critique*, 10 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 263 (1999).

nosotros.¹⁷ Más importante aún, habríamos fallado en nuestra responsabilidad como líderes. Cosecharíamos el disgusto del público hacia nosotros y hacia el sistema que supervisamos. Nos lo mereceríamos.

¹⁷Zimmerman, *supra* nota 12, pg. 110 (“Podemos ser agentes de innovación, o los subditos de la innovación.”).