

SOBRELEGALIZACION Y DESJURIDIFICACION EN EL DERECHO NORTEAMERICANO
DECISIONES JUDICIALES EN CASOS DE 'LPS CONSERVATORSHIP' *

Dr. Pompeu Casanovas
Universitat Autònoma de Barcelona
Departament de Ciència Política i Dret Públic
08193 Bellaterra (Barcelona). Spain.
Tph.: (34) (3) 581 2235
Fax: (34) (3) 581 2002

* Artículo presentado en el IV Congreso Español de Sociología, Madrid (24-26 de Septiembre, 1992).

1.1. Investigación.¹

El presente artículo expone parcialmente algunos de los resultados obtenidos en el curso de una investigación más amplia sobre la actuación de un tribunal del Estado de California especializado en casos de asignación de tutela para enfermos mentales [*LPS Conservatorship*]. Esta tutela se rige por el Welfare and Institutions Code del Estado de California (art. 5000 y s.s.). La ley de origen, conocida por el nombre de sus autores, Lanterman Petris and Short Act, fue elaborada en 1969 y promulgada por la legislatura californiana de 1971. Esta ley prevé la asignación de un tutor (público o privado) para aquellas personas que sean halladas "incapaces" [*disabled*] de valerse por sí mismas en sociedad.

Los datos en que se basa el artículo han sido obtenidos directamente en la investigación de campo efectuada en uno de los tribunales de la ciudad de Buen Tiempo². La obtención y construcción de los mismos ha requerido distintas técnicas etnográficas de campo: observación directa en la sala del tribunal; interacción participativa en la vida cotidiana de los profesionales implicados en este tipo de procedimiento (juez, secretarios administrativos, comisarios, abogados, abogados de oficio, abogados del condado, asistentes sociales, médicos psiquiatras, responsables de la Administración de la ciudad y del condado); observación de algunas sesiones clínicas en hospitales y centros de internamiento; aprendizaje de las técnicas de trabajo de los secretarios judiciales; seguimiento dentro y fuera del tribunal de algunos casos, de la mano de los abogados defensores de oficio del *Public Defenders Office* de Buen Tiempo; entrevistas registradas con todos los profesionales implicados; entrevistas formales e informales con algunos miembros de jurados (en los *jury trials*); lectura de sumarios, expedientes, informes médicos, informes confidenciales, y transcripciones de las vistas públicas efectuadas por los estenógrafos de la Corte. Esta investigación de campo ha cubierto dos periodos de tiempo: (a) de febrero a diciembre de 1990; (b) de julio a diciembre de 1991.

Un primer análisis de los protocolos obtenidos ha permitido la selección de las variables adecuadas para un programa estadístico centrado en el proceso de decisión judicial. Aunque su uso se limita a la

¹ El presente artículo se basa en un informe previo que tuve oportunidad de presentar a los propios sujetos investigados en Buen Tiempo, Legal Decision-Making in LPS Conservatorship Cases (1990). Confidential Report., Buen Tiempo, December, 1990. La presente investigación está siendo dirigida por el Dr. Aarón Cicourel. Mi agradecimiento para él, que ha compartido generosamente conmigo su tiempo y su saber, y para Jordi Pérez, autor del programa elaborado a partir de mi codificación de datos. Deseo hacer constar también que esta investigación no hubiera sido posible sin la financiación de una beca postdoctoral del Subprograma de Doctores y Tecnólogos del MEC (1990-91), sin el apoyo institucional de la Universidad de California (donde he sido *Visiting Scholar* estos dos años), y sin la comprensión mostrada por el Departamento de Ciencia Política y Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona.

² Todos los nombres propios que figuran en este artículo, incluidos los de la ciudad y condado, han sido debidamente alterados para preservar la intimidad de los individuos e instituciones que permitieron la investigación y me ayudaron en ésta. Los casos estudiados son materia de *privacy*, y todos los documentos e informes son considerados confidenciales. Únicamente pude tener acceso a ellos después de cumplir con las formalidades que me acreditaban como investigador de la UC y de firmar el juramento preceptivo de confidencialidad.

explicación del proceso, y no puede ser aplicado a las tradicionalmente denominadas "variables cualitativas" (lingüísticas, dicursivas y cognitivas), ha sido elaborado pensando en ellas. El uso de este programa resulta útil, en primer lugar, como una aproximación a la dimensión real del problema de las decisiones judiciales en el estado actual del antiguo *Welfare State* americano, y, en segundo lugar, para entender mejor el tipo de contexto jurídico efectivamente creado a través del comportamiento **coordinado** de los agentes jurídicos que configuran el área de Salud Mental [*Mental Health*]. Lo que aparece, pues, es el engranaje interno del funcionamiento de los tribunales y su papel real en esta concreta área del derecho.

1.2. Análisis estadístico.

Hasta ahora han sido realizados tres tipos de análisis. El primero (I), en el que he usado los datos de las estadísticas oficiales, cubre mensualmente un amplio espacio de tiempo (1984-1990). El segundo (II) se ha cenido a los datos estadísticos sobre los casos procedentes del trabajo diario de los secretarios judiciales [*Court Clerks*] durante un período de once meses (1990). El tercer y más extenso análisis (III) se ha basado en la información suplementaria sobre cada caso que contiene la copia anotada del calendario de sesiones de los secretarios judiciales. Sólo comprende un período de tres meses, pero resulta mucho más específico acerca de la dinámica del proceso de decisión.

La muestra de este último análisis cubre todas las sesiones sobre tutela [*Conservatorship*] desde el 2 de enero al 29 de marzo de 1990. He procesado hasta la fecha 778 casos (aproximadamente el 25% del número total para este año). Es importante tener en cuenta que "caso", en este contexto, significa "caso incluido en el calendario". Así, algunos de ellos -reiterativos en las sesiones- han sido procesados dos o tres veces. Cada caso ha sido codificado según 45 variables, atendiendo tanto a las características de los agentes jurídicos (función, sexo, grupo de procedencia...), como a su interacción en el proceso judicial (argumentación, demanda del representante del condado, decisión final). Las páginas siguientes muestran algunos resultados preliminares.

2.1. Volumen de casos.

El número de casos de tutela juzgados en los Tribunales Superiores de Buen Tiempo experimentó un lento pero progresivo crecimiento desde 1984 a 1988. Durante los tres años siguiente (1988-1990), sin embargo, este volumen ha sufrido un índice de crecimiento mucho mayor [Fig.1(I)]³. Hay que advertir aquí que existe una notable diferencia entre el número de casos efectivamente juzgados en el Tribunal

³ Esta notación significa: Figura 1, fuente de datos I, *Statistical Report of Buen Tiempo County Superior, Municipal and Justice Courts (1984-1989)*; Office of Clerk of the Superior Court of the State of California in and for the County of Buen Tiempo. El súbito decrecimiento de la línea de suma en la Fig. 1 (I) se debe a que faltan los datos de un mes en el año 1986.

Superior y el volumen general que muestra el gráfico. Esto ocurre probablemente porque este volumen se refiere también a otros tipos de tutela [*Guardianship*] distinta al *LPS Conservatorship*. La Fig. 1(II)⁴ sintetiza esta diferencia para los tres primeros meses del año 1990. Sin embargo, sólo la hipótesis de que el número de casos está experimentando un crecimiento acelerado en el presente momento puede explicar también los cambios estructurales que han tenido lugar en las agencias del Condado. Por ejemplo, el crecimiento paralelo del número de abogados de oficio o "defensores públicos" [*Public Defenders*] que atienden exclusiva y gratuitamente este tipo de casos (tres en 1989, cinco en 1990). Aunque no voy a intentar dar aquí ninguna explicación general, esto puede ser un índice asimismo del crecimiento de todo el sistema de Salud Mental [*Mental Health System*] en el Condado y es consistente con mis observaciones (la apertura en 1990, e.g., de nuevas clínicas públicas capaces de albergar un número mayor de pacientes).

2.2. Categorías jurídicas.

Este volumen de casos se regula formalmente según el procedimiento establecido por la Lanterman, Petris and Short Act (Welf. & Inst. Cod., # 5000-5464). Se trata de proveer ayuda y tratamiento a las personas afectadas por alteraciones mentales [*mental disorders*] o alcoholismo crónico incapaces de valerse por sí mismas. Después de un período de detención voluntaria o involuntaria [*72-hours evaluation; 14-day intensive treatment*], un tutor público o privado denominado *LPS Conservator* puede ser judicialmente establecido para garantizar que el paciente siga recibiendo tratamiento médico y psiquiátrico. El problema jurídico es que, esta vez, el tratamiento puede ser aplicado **sin el consentimiento del paciente y en contra de su expresa voluntad**. Según la ley, siguiendo la tradición constitucional del *due process of law*, sólo los tribunales tienen el poder de restringir el ámbito de su libertad, estableciendo mediante sentencia un Tutor permanente (anualmente revisado) o temporal que tome decisiones en su lugar. La LPS Act es restrictiva y específica respecto al procedimiento inicial que desencadena el proceso: "*Cuando el profesional que está*

⁴ El símbolo (II) indica que la fuente de información es el formulario oficial anotado a mano por los secretarios judiciales para compilar diariamente el número de casos que lleva el Tribunal. Efectuar el recuento de casos para las estadísticas oficiales es una de sus funciones. Una vez efectuado el recuento, los secretarios de la oficina del tribunal lo entregan al *Mental Health Desk* situado en otra oficina dentro del mismo edificio del palacio de justicia de Buen Tiempo. Este recuento se efectúa siguiendo determinadas categorías prefiguradas y numeradas -de las que me ocuparé luego-, que los secretarios rellenan **mecánicamente** siguiendo la numeración, según la práctica aprendida del secretario anterior en el cargo, pero sin conciencia del destino final de su trabajo. "*Que cómo sé de qué modo encajar [los casos] en estas categorías? Porque alguien hace mucho tiempo vió que la línea 8, línea 6, línea 5, línea 12 [del formulario oficial], corresponden con estas descripciones, así que comprendo por qué [los casos] van en esta línea pero ésta es la manera más sencilla de imaginarlo*" [Entrevista con Belinda, 24/4/90]. Las estadísticas son enviadas luego a una oficina central en San Francisco, y de ahí vuelven anualmente a la *Buen Tiempo Law Library* para su archivo. Aunque parece que pueden ser usadas con fines presupuestarios para la obtención de fondos estatales y federales por la ciudad y el condado, no logré aclarar por qué el *Mental Health Desk* agrupaba casos que son en realidad tan distintos. Cada agencia administrativa efectúa estadísticas por su propia cuenta que son las que en realidad utiliza para la gestión interna.

al cargo de una agencia de evaluación global o un establecimiento clínico de tratamiento intensivo determina que una persona que está a su cuidado está gravemente incapacitada [is gravely disabled] como resultado de una alteración mental o deterioro por alcoholismo crónico, y esta persona no acepta voluntariamente el tratamiento, o se halla incapacitada para aceptarlo, puede recomendar la tutela al oficial que se encarga de efectuar la investigación de tutela [conservatorship investigation] del condado de residencia de la persona antes de su admisión como paciente en dicho establecimiento [# 5352].

La ley requiere un vínculo causal entre la "incapacidad grave" y la "alteración mental" [*mental disorder*]. Es decir, existe en ella una regla conceptual según la cual se requiere $\wedge x (GDx \rightarrow MDx)$, pero no su conversa $\wedge x (MDx \rightarrow GDx)$ ⁵. Así, la ley contempla la situación en que una persona pueda verse afectada por un desorden mental y, sin embargo, no estar "gravemente incapacitada". No existe legalmente una relación directa entre enfermedad mental e incapacidad personal. Jurídicamente, este no es un tema médico, sino social. Una "persona gravemente incapacitada" [*gravely disabled person*] se define como una persona que "como resultado de una alteración mental es incapaz de solucionar sus necesidades personales básicas de comida, ropa o vivienda" [*as a result of a mental disorder is unable to provide for his basic personal needs for food, clothing or shelter*] [#5008]. La litis del juicio consiste precisamente en esta tarea: el juez debe resolver si halla a una determinada persona -aquejada de alcoholismo o enfermedad mental- capaz para proveerse **por sí misma** de "comida, ropa o vivienda".

Desde el punto de vista de la interpretación de la ley, la expresión no resulta problemática. El sentido de "incapacidad grave" depende de criterios que no presentan ambigüedad. El problema radica en cambio en su vaguedad. Dicho de forma oblicua, ¿cómo **reconoce** el juez la "incapacidad social"? y ¿cómo llega a dictar sentencia?

Desde este punto de vista, el sentido de *grave disability* está, como diría Hart, en una "zona de penumbra" conceptual. El uso del término depende de una cuestión de grado y de convención social. Un asunto de sentido común. El problema, pues, radica en el aspecto práctico de este uso. El juez se enfrenta con una situación en la que debe equilibrar la evidencia médica con una perspectiva social más amplia -de integración del paciente en la comunidad- que incluye **también** la capacidad de comprensión y reacción del enfermo, y el criterio fluctuante del mismo en relación a sus propias necesidades. Esta es una tarea francamente difícil para el juez, en la que se debate de hecho el grado de adaptación del paciente a la "comunidad" (*community*). ¿De qué modo es prácticamente ejecutada esta tarea?

La respuesta a este interrogante resulta además interesante desde un punto de vista más externo, puesto que su respuesta puede revelar algunas pautas de socialización institucionalmente aceptadas.

⁵ Esta expresión lógica puede leerse así: "si una persona es calificada de 'gravemente incapacitada', se sigue la cualificación de 'estar afectada por un desorden mental (o alcoholismo crónico)'. Pero no al revés: de la afección de un desorden mental no se sigue la cualificación de "gravemente incapacitado". Esto también podría simbolizarse así: $\wedge x (x \in GD \rightarrow x \in MD)$. Obsérvese que no pretendo formalizar las reglas aparentemente "contenidas" en los artículos del texto legal, sino señalar el punto de partida del juez.

2.3. Conocimiento jurídico procedimental [Legal Procedural Knowledge].⁶

Los jueces que tuve oportunidad de observar en los juicios con jurado solían expresarme su desconocimiento del tema, cuando no su incomodidad. La enfermedad mental establece un contexto para las decisiones totalmente distinto del habitual. Los jueces no son expertos en psiquiatría y están obligados a dictar sentencia sin un conocimiento directo de los enfermos mentales, de sus problemas, y de sus reacciones. Tal vez sea correcto decir, pues, que, al principio, el juez bajo cuya responsabilidad se halla el apretado calendario de *LPS Conservatorship* en primera instancia (sin jurado) conoce el procedimiento y la ley, pero no sabe cómo reconocer sin ayuda si el paciente es incapaz [*disabled*] "más allá de toda duda razonable" [*beyond any reasonable doubt*]. Algunas personas profundamente psicóticas son capaces de mantener un discurso muy articulado y pueden aparecer absolutamente razonables ante el tribunal⁷. Y debe recordarse que el objeto de juicio no es si el paciente sufre de alguna enfermedad mental, sino si la enfermedad mental le impide llevar con normalidad suficiente su propia vida. El juez sabe que valora los índices de comportamiento externo sin conocer demasiado las causas de la enfermedad.

En una situación semejante, parece apropiado tener por lo menos una imagen clara de la tarea que se espera de él. El juez Marlborough -con quien trabajé durante todo el año que estuvo en el cargo- se había configurado esquemáticamente una simple, pero efectiva, estructura de árbol que puede ser representada como sigue:

[1]

- (1) Si se califica a x de "gravemente incapaz", entonces procede establecer un Tutor.
- (2) Si se establece un Tutor, entonces procede especificar si el Tutor es Público o Privado.
- (3) Si un Tutor Público o Privado es establecido, entonces procede imponer algunas limitaciones en los derechos del paciente [*limitations of rights*] (LR).
 - (3.a) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva o no del derecho de voto.
 - (3.b) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva el derecho de tomar decisiones médicas relacionadas con su enfermedad mental.
 - (3.c) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva el derecho de tomar decisiones médicas no relacionadas con su enfermedad mental.
 - (3.d) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva el derecho de ser parte en un contrato.
 - (3.e) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva el derecho de poseer

⁶ Utilizo la expresión "procedimental" en relación a la representación del soporte cognitivo que el juez utiliza para actuar. Esta es la razón por la que no he usado la expresión jurídica "procesal". Los mecanismos procesales son representados, así, "procedimentalmente".

⁷ Para quien conozca directamente la realidad de la enfermedad mental, esto no ofrece ninguna duda. Para una persona inexperta sorprende, por ejemplo, de qué forma puede interrumpirse un discurso altamente razonable sólo al cabo de cierto tiempo. E.g. Después de dar una serie de respuestas perfectamente normales a las preguntas del juez, sin alteración mental visible, un paciente siguió en el mismo tono de normalidad: "Por cierto, soy una abeja" (Cuaderno de Campo, 3/4/90).

- permiso de conducir.
- (3.f) Si proceden las LR, entonces procede especificar si el paciente conserva el derecho de poseer un arma de fuego.
- (4) Si un Tutor Público o Privado es establecido, entonces procede imponer el nivel de tratamiento y ubicación del paciente [*level of placement and care*] (LP).
- (4.a) Si procede imponer el LP, entonces procede especificar este nivel: (1) clínica de seguridad [*Closed Locked Facility*], (2) Régimen abierto de tratamiento [*Open Treatment*], (3) Pensión familiar [*Board and Care*], (4) Vida Independiente [*Independing Living*], (5) Hospital del estado [*State Hospital*].
- (5) Si x dispone de bienes, entonces procede imponer costas del juicio.

[1] es una representación esquemática de la estructura del conocimiento procesal **intuitivo** que el juez tenía normalmente en mente a la hora de proceder en cada caso⁸. Sus fundamentos -e.g. las limitaciones de derechos- se hallan en la LPS Act. Pero la semántica de la ley no coincide exactamente con esta esquematización operativa. Su estructura interna es más el fruto de la práctica y el entrenamiento diarios que no el resultado de una lectura directa de la ley por parte del juez⁹. Este, en el uso que efectuaba del esquema, **metaoperaba** sobre él. Así, introducía variaciones. Por ejemplo, acerca del derecho de contratar, podía especificar el *tipo* de contrato que prohibía o permitía.

Hay que notar aquí, además, algunos puntos de interés sobre el funcionamiento del esquema:

- (1) una vez decidido el establecimiento [*appointment*] o reestablecimiento [*reestablishment*] del tutor, cada paso se sigue como la imagen de una secuencia, en un orden temporal y no solamente discursivo; (2) el

⁸ La representación de esta esquematización puede tomar forma lógica. Por ejemplo, desde un punto de vista formal, (4.a.) puede ser leído como una interpretación de $\wedge x LPx \rightarrow (O CLFx \vee O Otx \vee O BCx \vee O ILx \vee O SHx)$. Pero esto sólo es una cuestión que afecta a la forma de su representación, y no de cálculo. Sin entrar ahora en la discusión teórica, me limito a apuntar que [1] debe entenderse como la representación lingüística (no técnica) de un **esquema cognitivo** material, tal como ha sido descrito por autores tan diversos como Schrank, Abel, Simon, Johnson-Laird, Fauconnier, Rumelhart o Maclelland. He utilizado el condicional para su descripción porque ello me ha parecido útil a la hora de describir el mecanismo memorizado por el juez. Pero el uso de esta notación no implica que deba entenderse que la sintaxis lógica traduce el uso del esquema cognitivo. Sabemos hoy que no es así. Sin embargo, he hecho uso del condicional en este caso para expresar mejor la simplificación articulada de la abstracción con la que parecen operar los esquemas del juez para el procesamiento de información. Esto es consistente con el hecho de que esta articulación se presenta **modularizada** en la mente del juez. Y, por lo tanto, es fácilmente memorizable y utilizable por éste.

⁹ El juez Marlborough trabajaba con ordenador y utilizaba normalmente el programa de tratamiento de textos *Word Perfect*. En su lista de archivos figuraba uno en el que había empezado a tomar apuntes de la ley. Pero este archivo estaba inconcluso. De hecho, el aprendizaje del procedimiento no se había realizado en solitario, sino de un modo más complejo. El era perfectamente consciente de formar parte de un "equipo" [*team*] judicial (*Superior Court*) que estaba integrado, a su vez, en un equipo más amplio (*Buen Tiempo Mental Health system*). Su aprendizaje, pues, fue el resultado de conversaciones con el juez saliente y con los otros miembros del "equipo". Especialmente, con Pat Frank, *Director of Office of Counselor in Mental Health for the Superior Court*, quién le instruyó en la práctica que se había sedimentado durante los últimos once años. El juez se refirió a él en varias ocasiones con la expresión "memoria institucional". La estructura de [1] me fue indicada por el propio juez con la ayuda de papel y lápiz. El mismo procedimiento de control que utilizaba en cada caso para seguir el camino trazado para las decisiones que iba tomando.

proceso depende, pues, enteramente, de la primera decisión (calificar a alguien de "gravemente incapaz"); (3) esta estructura es, para el juez, una forma de facilitar el aprendizaje y memorización de su tarea mediante un **programa de decisión** aplicable a cada caso; (4) desde el punto de vista práctico, esta estructura constituye un *mecanismo pragmático*, es decir, un conjunto de limitaciones [*constraints*] que operan en su mente ayudándole a identificar, centrar y plantear los problemas; (5) constituye también, pues, una especie de herramienta, una suerte de "brújula mental" para ayudarle en la búsqueda de la información **pertinente** o **relevante** [*relevant information*] para la resolución de los casos.

Pero, no obstante, si es cierto que la primera decisión depende de la primera parte de la regla (1), ello constituye un problema conceptual que no se resuelve con la descripción del esquema de decisión judicial: ¿qué es lo que constituye la "evidencia" para la decisión de calificar a alguien de *gravely disabled*? ¿cómo decide el juez que una persona determinada no se puede valer por sí misma?

2.4. Conocimiento procedimental judicial [Court Procedural Knowledge].

Antes de que el propio juez deba responder esta pregunta, sin embargo, han sucedido muchas cosas. Los casos de *LPS Conservatorship*, en su preparación, conllevan mucho trabajo administrativo de oficina y un calendario especialmente apretado. De 25 a 40 casos por cada vista, durante dos días a la semana. Y a pesar del elevado número de casos, su distribución temporal a lo largo del año muestra una gran regularidad: del 9% al 11% mensual [Fig.2(II)]. Esto es producto de un emplazamiento altamente estructurado, de un calendario de sesiones cuidadosamente planeado y de un trabajo administrativo muy organizado.

Un segundo conjunto de limitaciones [*constraints*], pues, procede de la forma en que el juez obtiene información a través de la rutina práctica de las sesiones diarias. Esta rutina es bastante compleja, y también regular. Tiene que serlo para que resulte posible la distribución efectiva de los casos a lo largo de la sesión. Normalmente, la primera vez que el juez tiene noticia del caso es en el momento en que éste es "llamado" por el secretario en la organización previa del orden del día. El orden del día se anuncia durante los primeros quince o veinte minutos de la vista, justo después de que el juez abra la sesión con un pequeño discurso de bienvenida a los enfermos y -sobre todo- a los familiares presentes en la sala. Tal y como [2] ejemplifica:

[2]

"La Corte: Belinda, puede anunciar el calendario?"

La Secretaria: Sí. Los siguientes casos han sido estipulados.

Caso n.11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 23, y 24. Caso n.1, Cal Porter.

Abogado n.2: Melissa Archer, abogado de la Oficina de Abogados de Oficio [Deputy Public Defender]. Este caso es no protestado [uncontested].

*La Secretaria: Caso n.2, Lewis Randall...*¹⁰

Los secretarios organizan el calendario para facilitar la secuencia concatenada de los casos. Para efectuar esta tarea tienen en cuenta la presencia del paciente, la preparación del abogado defensor y la disponibilidad del médico que debe testificar. Reunir estas tres piezas no siempre es sencillo, sobre todo por las no infrecuentes pérdidas de tiempo resultantes de la espera del médico.

Lo que debe retenerse aquí es que el juez aprende el perfil de cada caso a través de su previa categorización para el tribunal anunciada por los secretarios. El juez aprende así si el caso es "estipulado" [*stipulated*], "protestado" [*contested*], "no protestado" [*uncontested*], "fuera del calendario" [*off calendar*], "retirado" [*withdrawn*], o "terminado" [*terminated*]. No voy a efectuar en este punto un análisis detallado de estas categorías. Pero es fácil darse cuenta de que constituyen un segundo nivel o dimensión de conocimiento procedimental. Este tipo de conocimiento ya no se halla, ni directa ni indirectamente, en la LPS Act. No se puede recurrir a la ley para entender su funcionamiento en tanto que límite práctico de comportamiento procesal. Uno debe guiarse en cambio, **parcialmente** por la experiencia refleja contenida en las Rules and Procedures Manual for LPS Mental Health Matters [1984, *updated* 1991] (redactadas por el amplio equipo de profesionales que trabajan en este área) y, sobre todo, por la observación directa del desarrollo de las sesiones. Así, por ejemplo:

[3]

- (6) Si el caso es "estipulado", entonces no procede ninguna decisión obligatoria.
- (7) Si el caso es "no protestado", entonces procede una decisión inmediata [tiempo t1].
- (8) Si el caso es "fuera de calendario", entonces no procede ninguna decisión obligatoria.
- (9) Si el caso es "retirado", entonces no procede ninguna decisión obligatoria.
- (10) Si el caso es "terminado", entonces no procede ninguna decisión obligatoria.
- (11) Si el caso es "pospuesto", entonces no procede ninguna decisión obligatoria inmediata [t1], pero sí una decisión ulterior [t2].
- (12) Si el caso es "protestado", entonces procede una decisión obligatoria.
- (13) Si el caso es "protestado", entonces procede una estimación temporal de la duración del caso.
- (14) Si el caso es "protestado", entonces procede una breve descripción de las circunstancias del caso.

Este conocimiento intuitivo procedimental se aproxima a sus objetos de referencia desde la perspectiva del proceso de decisión¹¹. Es decir, ahorra tiempo y energía en el desarrollo procesal del

¹⁰ Reporter's Transcripts of Proceedings.

¹¹ Omito también aquí la representación lógica. Hay una diferencia entre el functor de obligación *O* y el nivel del descriptor. Aunque parece que use indiscriminadamente ambas dimensiones en el lenguaje natural, he tenido en cuenta la distinción entre: (a) lo que se representa como "obligatorio" en cuanto dimensión normativa del lenguaje; (b) lo que se experimenta como "obligatorio" en cuanto presión puramente psicológica; (c) y lo que es propiamente predictivo, o aprendido de la regularidad con que se producen los acontecimientos, y por lo tanto **percibido** como obligatorio **desde este punto de vista**. No he

juicio [*Court Proceedings*]. Este tipo de conocimiento es compartido por todos los que participan en el mismo (secretarios judiciales, estenógrafos, juez, abogados). Cada uno de ellos sabe perfectamente que cuando un caso es "estipulado", el paciente ha firmado algunos días antes por medio de su abogado una cláusula de estipulación [*stipulation form*] y el caso no va a ser visto en el tribunal. Cabe señalar nuevamente que ésta no es una cuestión de sentido o significado, sino del aspecto práctico y comportamental del uso del conocimiento, **expresable a partir del uso flexible de categorías semejantes**. Por ejemplo, un caso "fuera de calendario" significa que el caso ha sido descartado porque el paciente ha requerido un juicio con jurado [*jury trial*], o bien por desaparición física del paciente. Hay una casilla específica en el formulario de la *Court Statistic Report* para este estado de cosas. "Terminado" significa que el Condado no demanda al tribunal el establecimiento de ningún tutor. "Terminado ex parte" [*Terminated ex parte*] significa que la "Tutela Temporal" [*Temporary Conservatorship*] ha acabado y que no hay nueva demanda¹². Los secretarios cuentan aparte estos casos. Pero, desde el punto de vista del proceso de decisión, no hay diferencia alguna. El uso de este tipo de términos es un producto de las circunstancias prácticas del comportamiento de los agentes jurídicos en el proceso, más que un producto de la definición del término. Por ejemplo:

[4]

*"El secretario: Caso n.4, Jeff Ias.
Abogado n.1: Felix Cat, Deputy Couny Counsel. Señoría, este caso fue terminado ex parte la semana pasada. Pido que vaya fuera de calendario [Off Calendar] esta vez.
El Tribunal: De acuerdo. Fuera de Calendario".*¹³

Desde el punto de vista del juez, este segundo conjunto de limitaciones [*constraints*] es más difuso que el primero. Están incorporadas en la rutina. El juez las conoce, como los demás participantes en las sesiones. Todo el mundo sabe el "significado" de *Off Calendar*. Pero, en la práctica, este conocimiento es dado enteramente por supuesto cuando el secretario anuncia el calendario, ya que está incorporado en la forma interactiva y coordinada que sigue la diaria organización del trabajo en el tribunal. Y, por lo tanto, el uso del término se simplifica, porque no es usado en relación con las categorías afines, sino en función

pretendido describir aquí todo el conocimiento intuitivo procedimental que es de hecho aplicado. Estas reglas sirven simplemente para una primera aproximación aclaratoria del modo de funcionar de este tipo de conocimiento. No debe olvidarse que el juez aprende también a través del procedimiento regular de los interrogatorios de los abogados [*examination*] y de su respuesta [*cross-examination*]. Quede para otra ocasión un análisis más completo.

¹² Vid. Rules and Procedures Manual (1991), Sec. 2.101: "El término [*Termination*] puede ser efectuada por una orden ex parte debidamente comunicada como está previsto en el parágrafo 2.103 y en el Probate Code, sección 1862, cuando el tutelado: (a) haya alcanzado los objetivos del tratamiento; y/o (b) ya no sea considerado gravemente incapacitado; y/o (c) el paradero del tutelado sea desconocido y haya una estipulación por parte del abogado".

¹³ Reporter's Transcript of Proceedings (ibid.).

de la comunicación concreta requerida por los efectos prácticos. El juez necesita estas calificaciones para saber cómo proceder. Y, en este sentido, las reglas descritas [(6)---(14)] son las que estructuran su actitud. Constituyen condiciones para la guía de posibles inferencias para el juez: qué acciones de los abogados puede anticipar, qué tipo de descripciones o requerimientos va a recibir, qué tipo de decisión se espera de él. Es decir, **qualifican** pragmáticamente su decisión.

Es posible representar algunas de las inferencias que pueden ser construídas a partir del núcleo de conocimiento procedimental. Considérense, por ejemplo, las siguientes posibilidades:

[5]

- (13) Si el caso es "protestado", entonces procede una estimación temporal.
- (13.a) Según la menor o mayor estimación, la discusión será más o menos extensa.
- (13.b) Si no hay estimación, el caso no va a ser discutido.
- (13.c) Si no hay estimación, el abogado del Condado declinará su interrogatorio [*cross-examination*].
- (13.d) Una estimación de más de 15 minutos implica un caso difícil.

Nótese que las cuatro últimas líneas (13.a-d) no son en ningún caso deducibles de (13), sino que son enteramente contingentes a la propia experiencia judicial. Pero, en un sentido, **parten** secuencialmente de (13), puesto que (13) contiene un tipo de conocimiento que centra, focaliza **pragmáticamente** el objeto de referencia temporal y abre el campo semántico a la organización de nuevo conocimiento adquirido. Las líneas (13.a-d) contienen posibilidades **prospectivas** en relación a (13), confirmadas en este caso por la práctica.

2.6. Conocimiento de Base [Background Knowledge].

Un tercer conjunto de limitaciones viene configurado por otro tipo de conocimiento -ya anticipado en el anterior párrafo- que constituye las condiciones a partir de las cuales se activa el uso del conocimiento procedimental. El juez usa su experiencia para efectuar las conexiones necesarias para una cadena inferencial. Pero el razonamiento no sólo es deductivo, y el conocimiento no sólo inferencial. Consideremos lo que sucede en [6]:

[6]

*"El Secretario: Caso, n.10, Mr.T.
 Abogado n.3: Ada Bell, Deputy Public Defender; es protestado.
 Estimo 20 minutos. Este es también un caso de forense [Forensic].
 Este es el caso que llevamos al médico para que completara su
 examen hoy.
 El Tribunal: ¿Estima 30 minutos?
 Abogado n.3: 20 minutos.*

*El Tribunal: ¿El examen se está efectuando en estos momentos? ¿Lo sabe usted?
Abogado n.3: No estoy segura".¹⁴*

Para la representación del tipo de conocimiento que constituye la base para la cadena de inferencias que producen las preguntas del juez necesitamos más conocimiento añadido. Necesitamos lo que denominaré el **conocimiento de base** [*background knowledge*] que el juez posee, es decir, el conocimiento genérico del emplazamiento jurídico y de la organización de *Mental Health*, incluyendo el conocimiento del comportamiento habitual del abogado. Uno de los puntos importantes aquí es que este tipo de conocimiento funciona en realidad de una manera mucho más compleja que cualquier cadena inferencial de razonamiento que podamos construir para describirlo.

Una posible representación inferencial de este aspecto de [6] sería la siguiente:

[7]

- (1) Si el caso es "protestado", procede [y seguirá] una estimación temporal.
 - (1.a) El caso n.10 es protestado.
 - (1.b) **Procede [y seguirá] una estimación temporal.**
- (2) Si el caso es "protestado", procede [y seguirá] una breve descripción del mismo.
 - (2.a) El caso n.10 es "protestado".
 - (2.b) **Procede [y seguirá] una breve descripción.**
- (3) Según una mayor o menor estimación, el caso va a ser más o menos argumentado.
 - (3.a) La estimación para el caso n.10 es de 20 minutos.
 - (3.b) [20 minutos corresponde a una estimación elevada de tiempo].
 - (3.c) **El caso va a ser bastante argumentado.**
- (4) Según una mayor o menor estimación, el caso es más o menos difícil de decidir.
 - (4.a) La estimación para el caso n.10 es de 20 minutos.
 - (4.b) [20 minutos corresponde a una estimación elevada de tiempo].
 - (4.c) **El caso va a ser bastante difícil.**
- (5) Si el caso es "protestado", procede una decisión en el tiempo t1.
 - (5.a) El caso n.10 es "protestado".
 - (5.b) **Procede una decisión en el tiempo t1.**
- (6) Si el médico no puede testificar en el tiempo t1, entonces no es posible decidir el caso.

Puede intentarse una representación deductiva semejante de la articulación entre el conocimiento jurídico procedimental, el conocimiento procedimental judicial y el conocimiento de base.

Pero me parece que esto no se corresponde bien con la realidad. El juez no necesita efectuar este tipo de cadenas para saber inmediatamente cómo debe proceder y qué puede esperar. El tipo de inferencias que activan en [6] las preguntas del juez se producen **a partir de presuposiciones acerca del contexto que están implícitas en el uso del conocimiento procedimental jurídico o judicial**. O, dicho de otro modo, la activación del **conocimiento intuitivo** del juez -señalado en negrilla en [7]- se produce mediante otro tipo de inferencias "ya interpretadas" mediante cosas como la visualización efectiva del contexto y los esquemas de

¹⁴ Reporter's Transcript of Proceedings.

memoria a corto y largo plazo. No se trata, pues, de un "razonamiento", sino de un procesamiento material de la información. Para entender por qué el juez Marlborough formuló las dos líneas de interrogación en respuesta a las declaraciones del abogado n.3, Ada Bell, debemos saber mucho más acerca de su conocimiento contextual de la organización judicial. Recordemos que justo después de la estimación, la descripción del caso ofrecida por Ada Bell fue exactamente:

[8]

"(1) *That's* (2) *also* (3) *a* forensic. (4) *That's* (5) *the* case we traileed for (6) *the* doctor to complete (7) *her* exam today."

Los elementos lingüísticos heterogéneos aquí señalados funcionan de hecho como **índices referenciales** que ayudan a la comprensión del interlocutor. Así, el juez es capaz de **situar inmediatamente el caso**: ¿qué tipo de caso es? ¿qué procedimiento seguir?

Aunque no voy a realizar un análisis pragmático más técnico de los mismos, puede notarse fácilmente que el uso referencial de los elementos lingüísticos (1-7) conduce y limita la comprensión conceptual del oyente. Se supone que éste conoce el marco de referencia: (1) quién es el doctor, (2) el procedimiento regular de los exámenes forenses, (3) las prácticas normales en el circuito de *Mental Health*¹⁵.

El juez, al principio, no sabe nada del caso; lo que sabe es cómo encajarlo en el modelo o arquetipo de casos de que dispone. Sabe cómo obtener información de la forma en que el abogado está tratando el caso. Esta información es inmediatamente percibida, no requiere una cadena inferencial de razonamiento **puesto que es este tipo de información el que construye literalmente el contexto cotidiano de la decisión**. Volviendo al ejemplo de la interacción entre el juez y la abogada contenidas en [6], el Juez Marlborough tenía el hábito de anotar en su copia del calendario el tiempo estimado por los abogados. Esto le ayudaba a fijar su idea previa de los casos. Ada Bell no era un absoluto desconocida para él. Al contrario, la conocía muy bien después de cientos de horas de trabajo en común. Sabía, pues, que Ada Bell era el miembro de la *Public Defenders Office* más opuesto a la política del Condado: respetaba su profesionalidad y estaba habituado a que planteara sus casos apurando el límite de tiempo y esfuerzo. La pregunta "¿Estima treinta minutos?" no responde a una mera confusión, después de que el abogado estimara veinte. Las preguntas formuladas en la interacción por el juez, al contrario, se **activan** aquí por un esquema de memoria previamente formado (conocimiento de base), y se **guían** por la organización procedimental del calendario cotidiano que estaba siendo establecido por el **equipo legal** (juez, secretarios, abogados de oficio,

¹⁵ En este caso la misma expresión "*trailed for the doctor*" corresponde al sociolecto habitual en el área. Significa que ha debido trasladarse al paciente desde el establecimiento en que está internado hasta la *Forensic Unit* situada en el mismo edificio que el tribunal. Constituía una práctica habitual examinar al paciente el mismo día en que éste tenía la vista [*hearing*]. De ese modo, el médico psiquiatra podía testificar en la sesión y los asistentes sociales (*social workers*) que debían realizar el traslado se ahorraban un viaje.

representante del condado, médico). En este sentido, el conocimiento procedimental judicial es el tipo de conocimiento que permite al juez actuar conceptualmente en la estructura dinámica del proceso de decisión. Desde el punto de vista del decisor, **los casos eran situados y conocidos con y por medio de esta estructura.**

2.7. El uso del conocimiento procedimental judicial.

Hay otro punto importante referente al conocimiento implícito procedimental. Este tipo de reglas - con otro orden, otro contenido, otra composición de lugar- no es exclusivo del procedimiento de tutela. En derecho penal, e.g., un caso puede ser también "*contested*" o "*uncontested*". Pero lo que resulta interesante aquí es la manera concreta cómo se usa en los casos de *LPS Conservatorship*, porque este uso revela que un gran número de decisiones judiciales son tomadas de hecho **fuera** del tribunal.

Según las estadísticas (1990) compiladas por los secretarios del tribunal, el 3% de los casos cayeron *fuera del calendario*, el 4% fueron *retirados o terminados*, el 27% fueron *no protestados*, **el 51% -más de la mitad del número total de casos- fueron estipulados, y sólo el 15% se protestaron** [Vid. Fig. 3(II)]. Estos índices se mantuvieron a lo largo de varios meses [Vid.Fig. 4(II)].

En relación al programa estadístico realizado sobre los tres primeros meses del año [Fuente III: 778 casos], puedo ser aún más específico. De los casos previstos en el calendario, 12.7 % fueron "Protestados", 22.4% fueron "No Protestados", 2.1% fueron "Retirados" [*Withdrawn*], 1.9% "Fuera de Calendario", 45.4% "Estipulados", 2.2.% "Terminados", 0.1% "Licenciados" [*Dismissed*] y el 12.9% "Pospuestos" [*Continuances*]¹⁶. La tabla de contingencia con la variable "Tipo Jurídico" [*Legal Type*] ofrece más información al respecto.

"Tipo Jurídico" se refiere al tipo de proceso realizado por el tribunal. Los más importantes son: la "Asignación de Tutor" [*Appointment of Conservator*], o proceso seguido la primera vez que se impone un *LPS Conservator* al paciente (generalmente después de haber establecido un Tutor Temporal); "Reestablecimiento de Tutor" [*Reestablishment of Conservator*], exigido anualmente por la ley una vez el tutor es asignado; y las "Vistas" solicitadas por el tutelado cada vez que desea revisar su status, bien por considerar que ya no se encuentra en el estado de incapacidad grave [*Rehearing on Grave Disability*], o porque quiere cambiar el nivel de emplazamiento [*Rehearing on Level of Placement*], o por cualquier otra razón. Las tablas

¹⁶ Estas categorías corresponden a una especificación de los tipos oficiales. He usado las categorías escritas por los secretarios judiciales en su copia anotada del calendario. Es particularmente útil conocer los casos pospuestos, porque no es siempre fácil conseguir la presencia del paciente o del médico en el tribunal. Se establece una distinción conceptual entre "Terminados" [*Terminated*], "Retirados" [*Withdrawn*] y "Licenciados" [*Dismissed*]. En la introducción de datos, seguí cuidadosamente las anotaciones de los secretarios. "Retirado" es generalmente usada cuando el *Mental Health Counselor Deputy* o el médico decide -por cualquier razón- retirar la petición. "Terminado" se reserva para casos en la situación en que el plazo de tutela ha terminado, y el tutor, el médico o el consejero deciden no renovar la tutela. "Licenciado" se utiliza en la práctica como sinónimo de "Terminated", aunque este término se reserva en principio para los casos que la propia Administración no considera aptos para tutela.

de contingencia indican que el **60.5%** de los "Establecimientos" no se protestan y sólo son protestados un 15%. Para los "Reestablecimientos", la *ratio* -en términos relativos no absolutos¹⁷- es aún mayor, porque el 8.9% de los Reestablecimientos son protestados, 4.4.% no protestados, y **un 69.8% son estipulados** [Vid. Fig. 1(III) y Fig. 2(III)]. Esta diferencia entre "No protestados" y "Estipulaciones" puede ser fácilmente explicada, puesto que sólo los Reestablecimientos pueden ser legalmente estipulados. Así, el conjunto de casos no problemáticos en el primer estadio del circuito de tutela aumenta la proporción de casos "no protestados".

Este resultado viene confirmado si lo que se somete a examen no es la sentencia o producto de la decisión judicial (*output*), sino la calificación previa del caso antes de la celebración del juicio (*input*). El *input* es aquí constituido por la decisión del abogado defensor después de un largo proceso de decisión compartido por las enfermeras, médico, asistente social hospitalario y asistente social de tutela [*Public Conservator Deputy*] que han tratado al paciente. No voy a entrar aquí en los detalles de este proceso colectivo. Conviene retener solamente en este punto que la decisión del abogado sobre el paciente en la calificación del caso es **también** un proceso en el que éste debe tener en cuenta la enfermedad que padece su cliente y su criterio vacilante. No es infrecuente que, a instancias del paciente, el abogado cambie la calificación del caso (sobre todo la decisión de protestar o no protestar la pretensión del representante del Condado) en el mismo momento en que se celebra la vista. Así, la decisión del defensor y el **proceso de negociación** del caso con el abogado contrario [*County Counsel*] (que representa a las clínicas y Agencias del Condado) sigue por lo menos cuatro pasos:

- (1) El abogado defensor visita al paciente en el hospital, clínica o establecimiento [*Facility*] en la que está internado e intenta ponerse en contacto con su familia o amigos íntimos antes de decidir qué tipo de Tutor (Público o Privado) se requiere. Si no hay oposición por parte del paciente, firma la hoja de estipulación del tutor, y el caso ya no será visto en la Corte. Si existe oposición y ve alguna posibilidad de retener más derechos que los inicialmente propuestos, no firma la hoja de estipulación, e informa al secretario judicial de la decisión de oponerse. En los próximos días, si el caso es difícil, negociará (por teléfono o directamente) con el representante del Condado.
- (2) El abogado suele renegociar, si es preciso, el caso durante la media hora previa a la sesión (de 8.30 a 9h. de la mañana).
- (3) A lo largo de la sesión, durante la misma mañana, vuelve a hablar con el abogado del Condado después de ver al paciente por segunda vez en la misma Corte. (Los bancos del pasillo hacen la función de despacho permanentemente improvisado).
- (4) La negociación puede continuar hasta su último estadio: después de anunciarse el caso como "protestado", en el mismo momento de celebración de la vista.

Cuando los secretarios preparan el calendario, el día anterior a la vista, ya conocen la calificación preliminar del defensor. Les es necesaria para poder "limpiar" el calendario original que prepara el *Mental*

¹⁷ El 63% del total de los casos son "Reestablecimientos", y el 30.6%, "Asignaciones".

Health Desk y organizar el orden del día siguiente. Un caso "estipulado" es un caso que no será en realidad juzgado. El *input* comprende esta calificación preliminar anotada a mano en su ejemplar del calendario. El *output* cubre lo que efectivamente sucedió en la sesión. Bien, para la variable *input*, el 89% de los casos finalmente no protestados y el 96% de las estipulaciones fueron decididas por el abogado del paciente y conocido por los secretarios **antes de los tres últimos pasos de la negociación.**

Así, sólo el **11.5% de las decisiones del juez son decisiones de fondo que acaban en sentencia firme argumentada después del proceso previsto por la LPS ACT.** El grueso de las decisiones tiene una función meramente presencial: para ratificar las decisiones y acuerdos previos de los abogados (68.9%). La relación sube al 81.9% si ~~añadimos~~ el 13.9% de decisiones procesales -generalmente sobre las posiciones-propuestas también por los letrados.

Por consiguiente, la pregunta antes formulada - ¿cómo reconoce el juez que un paciente es "gravemente incapaz"?- no puede ser contestada en el vacío material de una explicación genérica o en la suposición que el juez en efecto juzga. Si se tiene en cuenta el contexto real en que éste cumple con su tarea, la pregunta debe ser replanteada a partir de los rasgos del contexto que le afectan: (1) el juez es consciente de que sólo decide en un pequeño porcentaje de casos; (2) y, en éstos, el juez llega a los casos a través de la trama constituida por los tres tipos de conocimiento (legal, procedimental, de base) anteriormente descrito. Asumiendo esto, ¿qué tipo de sentencias dicta y de qué modo?

2.8. Modelos de decisión: el orden de las sentencias.

Los casos más fáciles son aquellos que no decide el juez. Un caso no protestado, por ejemplo, suele durar sólo uno o dos minutos. Empecemos por ellos. [9] constituye un ejemplo típico:

[9]

"El secretario: Caso n.1, Pal Gay.

Abogado n.1: Felix Cat, Deputy Public Defender.

Condado: Clarissa Gould, Deputy County Counselor, por el Counselor of Mental Health.

Abogado n.1: Señoría, mi cliente está enclaustrada en — . Tiene noventa años. Puede hablar [She is responsive], pero no mucho porque su memoria es débil. Me dijo que no tenía familia ni amigos cerca. Me indicó que sentía desprecio por el lugar. Intenté explicarle por qué había ido a verla, lo que se proponía para ella. Me dijo que en realidad no tenía ninguna objeción en ser ayudada, pero, para ser honesto, dudo de que entendiera del todo mi explicación. Le pregunté si quería acudir hoy al juzgado. Dijo que era anciana, que estaba enferma y que si fuera posible preferiría no venir.

La Corte: Excuso su presencia.

Condado: Señoría, tengo un expediente de tutela [Conservatorship Referral] del 16 de abril de 1990, firmado por el Dr. Faustus, F-A-U-S-T-U-S, en el que se dice que Pal Gay está gravemente incapacitada y en el que se recomienda establecer la tutela. También tengo una Investigación de Tutela [Conservatorship Investigation] de 24 de abril de 1990 y una carta del Dr. Faustus de 14 de mayo de 1990. La recomendación es que se asigne un tutor, que se impongan todas las incapacitaciones; el emplazamiento menos restrictivo es un centro de seguridad [Closed Locked Facility]. No hay fondos en este asunto para pagar a un abogado. Señoría, requiero

que estos informes sean comprendidos en la evidencia [be submitted into evidence]¹⁸.

Abogado n.1: Ninguna objeción.

La Corte: Recibidos como evidencia [Received into evidence]. Voy a dictar una sentencia consistente con las recomendaciones [I'll enter an order consistent with the recommendations].

Condado: Gracias".¹⁹

Este es un caso no protestado, completo. Resulta fácil para el juez porque sólo tiene que seguir las siguientes reglas:

[10]

- (1) Si un caso es protestado, entonces también es protestada su evidencia.
- (2) Si un caso es no protestado, entonces también es no protestada su evidencia.
- (3) Si la evidencia no es protestada, entonces se aprecia "incapacidad grave".

De este modo, [10] activa todas las decisiones automáticas consistentes con las recomendaciones del médico y la petición del *Counselor of Mental Health*. Recuérdese el modelo legal de decisión descrito en [1] y requerido por la LPS Act. Las "recomendaciones" son, en realidad, las limitaciones de derechos que el juez debe imponer al paciente una vez decidida la tutela. El juez las conoce para cada caso en el momento de la vista **antes de que se introduzca ninguna "evidencia"** (elementos de prueba), porque las tiene por escrito en su copia del calendario, anotadas a mano el día anterior por los secretarios judiciales.

[9] contiene muchos rasgos del procedimiento que valdría la pena analizar. No lo voy a hacer esta vez. Basta observar aquí tres cosas: (1) las interacciones en la vista pública (*on the record*) del juez y los letrados respetan las formas rituales del sistema contradictorio [*adversarial system*] americano; (2) la "evidencia" para determinar si un paciente es "realmente incapaz" se introduce mediante documentos que contienen una descripción del estado actual del paciente; (3) la "evidencia" es una construcción en realidad más amplia que los documentos de prueba, porque se basa en distintos criterios: (a) criterios psiquiátricos, (b) criterios administrativos, (c) el juicio del propio defensor del paciente (expresado en la decisión de protestar o no el caso y en la obligación de justificar los fundamentos de su decisión).

En los casos no protestados, el punto principal es la siguiente regla [11] de los abogados de oficio:

[11]

Si el caso es no protestado, el abogado está obligado a explicar el fundamento de su calificación.

¹⁸ Traduzco *evidence* por "evidencia", aunque en el derecho español corresponda a los elementos de prueba, porque en el norteamericano el término no es equivalente a *proof* (prueba). *Evidence* "significa testigos, escritos, objetos materiales, u otras cosas presentadas a los sentidos ofrecidas para probar la existencia o no existencia de un hecho", California Evidence Code (1991) #140. *Proof* "es el establecimiento mediante evidencia [*by evidence*] de un grado determinado de convicción [*belief*] concerniente a un hecho en la mente del tribunal o de quien lo intenta probar de facto" [Ibid. #190].

¹⁹ Reporter's Transcript of Proceedings (ibid.).

Así, el criterio del juez se ~~añade~~ al del psiquiatra, asistente social y abogado defensor para decidir la "incapacidad grave". El juez controla **externamente**, sin conocimiento directo del paciente, que todas las reglas procedimentales establecidas por la propia dinámica práctica de la organización sean seguidas, "funcionen".

Lo que es preciso retener aquí es que el proceso de decisión no es guiado solamente por el conocimiento judicial de la materia. Sino al menos por cuatro criterios distintos: (1) psiquiatra, (2) asistente social, (3) abogado defensor, (4) juez. Esta es, pues, una decisión colectiva, producto de un comportamiento coordinado, y no una decisión individual.

La situación podría contemplarse como un mecanismo de control múltiple, porque cada uno de los decisores, en cada paso, vuelve a pensar sobre la decisión previa. El médico trata de retener al paciente para tratarle **en contra de su voluntad**, y efectúa un informe técnico que muchas veces no encaja en el requerimiento legal para la incapacidad ("*food, clothing and shelter*"). El asistente social, agente de la administración (*Counselor of Mental Health Deputy*), intenta reunir pruebas de que el paciente encaja en el tipo legal. El abogado de oficio discute estas pruebas. El juez recibe el resultado de todo el proceso.

En un sentido, este circuito es en efecto una especie de control múltiple. Pero me parece que es más exacto decir que se trata de un asunto de **equilibrio mutuo**, porque todos los participantes implicados en el proceso de decisión -incluido el juez, *in chambers*- se comunican, hablan, discuten unos con otros en busca de la solución "adecuada" para cada caso. Están de acuerdo en la mayoría de los casos, quitando un pequeño número de casos difíciles [*border-line cases*]. Bien, en este orden de cosas, ¿qué modelos jurídicos de decisión son seguidos en las sentencias?, ¿cual es el resultado final del proceso?

Para responder a esta pregunta, introduje en la codificación dos tipos de variables (*input / output*). El objeto de esta división para los modelos jurídicos de decisión era investigar las diferencias entre la solución recomendada por el abogado del Condado [*County Counsel*] y la solución final dictada en sentencia firme por el juez, después de cada vista. La diferencia entre la "sentencia pretendida" [*Intended Ruling*] y la "sentencia efectiva" [*Final Ruling*]. Los resultados se muestran en las Fig.3(III), Fig.4(III), Fig.5(III), Fig.6(III), Fig.7(III), Fig.8(III), Fig.9(III), Fig.10(III).

La codificación de las categorías sigue estrechamente el modelo de decisión [*decision pattern*] contenido en [1]. El modelo ha sido dividido en tres tipos de decisiones cuantificables: (1) Tutor Privado *versus* Tutor Público; (2) Limitaciones de derechos o "incapacitaciones" [*Disabilities*]; y (3) Niveles de emplazamiento [*Level of placement*]. El "Nivel de Emplazamiento" tiene 6 valores posibles, correspondientes con los niveles legales de tratamiento: (a) *Closed Locked Facility*, (b) *Open Treatment*, (c) *Board and Care*, (d) *Independing Living*, (e) *State Hospital*, (f) *Other* (incluyendo casos atípicos, como "vivir con sus padres"). Las variables correspondientes a las "Limitaciones de Derechos" tienen 60 valores, la suma total de combinaciones lógicas de las incapacidades prescritas por la ley²⁰. Cada una de estas categorías ha sido

²⁰ De hecho, tiene en el programa 64 valores, porque fueron ~~añadidos~~ los siguientes: "00 = Sin sentencia"; "01 = Sin Tutor"; "63 = Tutor Público o Privado **sin** limitaciones de derechos"; "64 = Otras".

dividida entre dos variables: la variable de entrada (*input*), que recoge las soluciones propuestas por el abogado del Condado (siguiendo las recomendaciones del médico y de los agentes administrativos); y la variable de salida (*output*), que comprende lo que finalmente decidió el juez en cada punto.

En general, lo que sucede es que el juez sigue casi exactamente las "recomendaciones" del abogado del Condado. Sólo en un 0.3% de los casos deja de asignarse o renovarse la tutela en contra de su opinión. Las tablas de contingencia indican que la diferencia entre la petición de Tutor Público o Privado y la sentencia final del juez es prácticamente inexistente. El Tutor Público fue propuesto en el 77.3% de los casos y asignado en el 77.4%. El Tutor Privado se recomendó en un 22.7% y se asignó en un 22.6%. Hay en el medio más o menos el 3% de los casos en que se intercambian ambos tipos de Tutor.

Es interesante observar que, tal como se muestra en el ejemplo anterior [9], los abogados de oficio y el agente administrativo [*Counselor of Mental Health Deputy*] encargado de realizar el informe confidencial sobre el paciente siguen las mismas reglas:

[12]

- (1) Si no se encuentran parientes o amigos dispuestos, entonces no se asigna Tutor Privado.
- (2) Si no se asigna Tutor Privado, se asigna Tutor Público como única alternativa.

Parece también, en la medida en que están implicados modelos culturales de parentesco, que el papel de Tutor tiende a ser asumido por los miembros femeninos de la familia más que por los masculinos. E.g. Esposa (14.8%) vs. Marido (5.7%); Madre (9,8%) vs. Padre (4.1%); Hija (21.3%) vs. Hijo (13.1%).

Las incapacitaciones, por otra parte, se asignan según un esquema que simplifica las posibilidades de la ley. La Lanterman, Petris and Short Act no indicaba ninguna prioridad entre ellas. El tema se resuelve, pues, por vía de la práctica. Mi hipótesis en este punto es que existe un orden preferencial que deriva de los múltiples criterios de los médicos, asistentes sociales y agentes administrativos, matizado por la leve incidencia del juicio de los abogados defensores de oficio. Este orden simplifica las posibilidades originalmente abiertas por la ley. A tenor del resultado para cada valor de las variables, sólo unas pocas posibilidades se reflejan en realidad en las soluciones adoptadas. La tabla siguiente [13] muestra cuáles son los modelos de decisión más comunes para las incapacidades (especificando el número de valor, la proporción absoluta para la solución propuesta [*Intended Ruling*] y la sentencia firme [*Final Ruling*], y la proporción relativa en relación a las veces que cada modelo fue "recomendado" por el abogado del Condado y confirmado por el juez)²¹:

²¹ IR = *Intended Ruling* (recomendaciones); FR = *Final Ruling* (sentencia); I/F = *Intended / Final Ruling* (Tabla de Contingencia entre ambas variables, las recomendaciones y la sentencia).

[13]

1. (2) Tutor (Público o Privado) + Todas las Incapacidades [*All Disabilities*]: IR 48.9%, FR 42.5%, 96.1%.²²
2. (3) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV)]: IR 16%, FR 12.6%, I/F 86.8%.
3. (4) Tutor (P/Pr.) + [AD - (ROMU)]: IR 0.3%, FR 0.3%, I/F 0.0%.
4. (9) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+ROMU)]: IR 29.0%, FR 22.5%, I/F 93.9%.
- 5.(11) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+RC)]: IR 0.3%, FR 0.4%, I/F 66.7%.
- 6.(12) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+RDL)]: IR 1.0%, FR 0.4%, I/F 100%.
- 7.(16) Tutor (P/Pr.) + [AD - (ROMU+RDL)]: IR 0.1%, FR 0.1%, I/F 100%.
- 8.(25) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+ROMU+RC)]: IR 1.5%, FR 1.4%, I/F 80.0%.
- 9.(26) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+ROMU+RDL)]: IR 1.2%, FR 1.5%, I/F 0.0%.
- 10(31) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+RC+RDL)]: IR 0.3%, FR 0.4%, I/F 66.7%.
- 11(46) Tutor (P/Pr.) + [AD - (RV+ROMU+RDL+RC)]: IR 1.0%, FR 1.0%, I/F 85.7%.

Estos resultados, y las Fig. 5,6,7(III), sugieren que las Incapacitaciones (*Disabilities*) se constituyen en conjuntos de permisiones dentro del tipo general restrictivo de la Tutela, presentadas en una escala gradual. Una vez que el Tutor es decidido por el médico y el *Mental Health Office Counselor Deputy* que efectúa la investigación, el paquete de incapacitaciones es decidido en grupos regulares que la práctica se ha encargado de tipificar. El derecho de tomar decisiones médicas **relativas** a la propia enfermedad mental y el derecho de llevar armas están fuera de la cuestión. Estos derechos se retiran **siempre**. Pero, contrariamente, los demás derechos -de voto, de tomar decisiones médicas no relativas a la enfermedad mental, de contratar y de tener permiso de conducir- constituyen, desde el punto de vista del médico, una especie de barómetro de la socialización del paciente.

El defensor no argumenta generalmente para evitar la asignación de tutor, sino para extender la esfera de derechos. Los modelos que en [13] aparecen subrayados son aquéllos en los que su trabajo se pone de manifiesto, porque la Administración tiende a ser muy restrictiva en los derechos que permite mantener al paciente. Obsérvese que en la mayor parte de los casos en los que se asigna un tutor se imponen también

²² AD = *All Disabilities* [Todas las incapacitaciones]; RV = *Right of Vote* [Derecho de Voto]; ROMU = *Right to take other medical decisions unrelated with the mental disorder* [Derecho de tomar decisiones médicas no relativas a la enfermedad mental]; RC = *Right to enter into contracts* [Derecho de ser parte en un contrato]; RDL = *Right to Driver License* [Derecho al Permiso de conducir]. Nótese que cada línea constituye un modelo de solución distinto. La numeración no es jerárquica, sino meramente secuencial. La numeración entre paréntesis indica el número de valor de variable, tal como ha sido introducida en el programa.

todas las incapacitaciones (AD). Sigue, de lejos, el mantenimiento del derecho de voto. Y, finalmente, hay una estrecha franja negociable en los derechos de tomar decisiones médicas, contratar y conducir.

El mismo fenómeno aparece en el nivel de emplazamiento [*level of placement*]. La tabla de contingencia entre *input* y *output* apunta aquí también al trabajo del *Public Defender*. Vid [14] y Fig.8,9,10(III).

[14]

<i>Closed Locked Facility:</i>	IR 51.1%	FR 47.8%	I/F 90.0%
<i>Open Treatment:</i>	14.6%	14.0%	98.8%
<i>Board and Care:</i>	26.4%	27.8%	87.6%
<i>Independent Living:</i>	3.8%	5.7%	62.9%
<i>State Hospital:</i>	3.4%	3.6%	86.4%
<i>Other (Living w.Parents):</i>	0.7%	0.7%	100%

El resultado del trabajo de los abogados defensores es más visible en [13] y [14] en términos absolutos que no en términos relativos (subrayado), porque hay un 16.2% de los casos que no fueron decididos -sin sentencia por parte del juez- y cuyo *output* fue codificado como "Sin decisión" (casos en los que existe recomendación, pero que no fueron solucionados en la sesión correspondiente por alguna razón). Aunque, en cualquiera de las dos notaciones, es fácilmente demostrable que el juez es muy reacio a desviar su decisión del paquete de recomendaciones del Condado.

Sin embargo, esta afirmación debe comprenderse bien. Dadas las especiales características del trabajo de los abogados de oficio, creo que las decisiones que se producen en el tribunal del *LPS Conservatorship* no pueden ser descritas como un juego de suma cero. Es decir, la decisión jurídica aquí no implica ganar o perder el caso. La mayor parte del trabajo de los abogados de oficio constituye una **tarea de apoyo** relativa a las quejas o necesidades del paciente. En este sentido, el abogado es un puente entre el personal médico y la voluntad de éste. Muchas veces, la saturación de los establecimientos clínicos del sistema de sanidad psiquiátrico de Buen Tiempo no permite, por ejemplo, el cambio de emplazamiento del paciente. Pero a veces, ello es posible. Es el abogado de oficio quien, con independencia de lo que ocurra en el tribunal, organiza la solución junto con los agentes administrativos (agentes del Tutor Público y del Consejero de Salud Mental).

2.9. La función judicial.

Esta cuestión apunta al modo en que el juez efectivamente ejerce como tal. Creo que los límites de su conocimiento procedimental y de base (o contextual) deben hallarse en su **falta de conocimiento substantivo**. Incluso si, después de cierto período de tiempo, adquiere cierta familiaridad con las enfermedades mentales más comunes, esto no significa que pueda entender con propiedad un diagnóstico

psiquiátrico en lenguaje técnico²³. Pero, dadas las circunstancias, ¿es realmente necesario que lo entienda para efectuar su tarea? ¿cuál es la función del juez en el proceso de decisión?

He sugerido ya que quien realmente decide no es el juez, sino la cadena de gente que trabaja en la organización sanitaria del *LPS Conservatorship* en conjunto. De un modo general, creo que esta afirmación es cierta. Si se realiza una distinción entre decisiones típicas y atípicas según el uso de los modelos de decisión prefijados, el análisis muestra una proporción muy baja de casos atípicos. Un caso atípico sería aquel en el que el juez **modifica** los modelos de solución que la práctica ha sedimentado. Esto ocurre solamente en un 0.6% en las Asignaciones, 1.2% en los Reestablecimientos y un 0.9% en las Revisiones [*Rehearings*].

El juez tiene, por otra parte, el poder de controlar el estatuto jurídico de cada paciente y de controlar su proceso de socialización. Pero realiza esta tarea de un modo indirecto y externo. Consideremos lo que sucede en [15]:

[15]

"Estoy persuadido por el testimonio, no sólo del doctor, sino, hasta cierto punto del Sr. Archer, que el Sr. Archer se halla gravemente incapacitado y voy a establecer la tutela. Voy a imponer todas las incapacitaciones con excepción del derecho de rellenar una tarjeta de voto. En relación al emplazamiento, tengo la sospecha que un centro de seguridad [closed, locked facility] es el, es el mejor lugar, pero esto simplemente no viene sustentado por la evidencia. El Doctor no le ha visto durante semanas. Ni tan siquiera sabe cuanto tiempo ha transcurrido desde la última vez que le vio. El Informe Confidencial de la Investigación de Tutela es aún más antiguo. El único testimonio directo que he obtenido es lo que el doctor ha dicho, que el nivel de emplazamiento dependería enteramente de cómo respondiese el enfermo al tratamiento en ——. Y todo lo que he obtenido es que reaccionó físicamente contra alguien la noche pasada. Creo que "reaccionó físicamente" [he got "physically firm"] es probablemente una expresión demasiado suave [a substantial understatement], pero no alcanza, en mi modo de entender las cosas [in my mind], el nivel de evidencia que haría que fuese

²³ Un diagnóstico típico es el siguiente: "Mi diagnóstico es: **esquizofrenia, paranoia crónica, abuso de sustancias psicoactivas**, no especificadas aún, **abuso de polisustancias**, y una alteración de la personalidad no especificada aún con rasgos **narcisistas** [*narcissistic*], **límitrofes** [*borderline*], **manipulatorios** [*manipulative*], y **depresivos**". El lenguaje técnico psiquiátrico puede hallarse en el Manual utilizado por todos los profesionales del área elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. DSM-III-R*. No es ahora la ocasión de discutir su cientificidad (sobre todo en relación a las denominadas "alteraciones de la personalidad"). He señalado con negrilla en el diagnóstico aquellos términos que constituyen la base médica del mismo según el DSM (incluso los relativos al "narcisismo" de la personalidad del paciente). He subrayado, en cambio, el término *manipulative*. Este término constituye -como otros similares, e.g. *intrusive*- un rasgo del comportamiento del paciente usado sobre todo por las enfermeras y asistentes sociales **dentro de los establecimientos clínicos**. En efecto, es este personal quien tiene trato diario con el paciente y califica su comportamiento de acuerdo a las pautas de conducta internas exigidas en cada centro. El testimonio del médico -que generalmente ha visto relativamente poco al paciente- viene mediatizado por los informes que elaboran las enfermeras y asistentes antes de cada sesión clínica (aproximadamente una vez al mes para cada enfermo). Esto se refleja en los informes del médico y en su testimonio en el tribunal. Bien, esta dinámica es desconocida por el juez, quien puede comprender las descripciones de comportamientos concretos y juzgar su "normalidad", pero no los términos que distinguen entre enfermedades mentales básicas. Este extremo lo comprobé muchas veces en casos concretos en que el juez pedía aclaraciones de comportamiento que él pudiera comprender. En la larga entrevista final que mantuve con el juez Marlborough, al dejar éste su cargo al cabo de un año, el mismo juez me confirmó desconocer la diferencia entre psicosis y esquizofrenia.

necesario un centro de seguridad.

Francamente, creo que no es muy sensato dejar --- e ir a un centro familiar [Board and Care], pero no soy yo quien debe tomar esta decisión. Y, basándome en la evidencia que tengo delante, voy a designar un Centro Familiar como el lugar menos restrictivo de emplazamiento.

Espero que esto no vaya en detrimento de usted, Sr. Archer. No creo que esto sea una buena idea; pero es, basándome en la evidencia de que dispongo, la sentencia que voy a dictar."

La evaluación del juez del testimonio médico constituye una especie de control interno. La ley requiere el "lugar menos restrictivo de emplazamiento" [*least restrictive level of placement*]. Como he mostrado antes, el uso de las reglas de evidencia se sustenta en el testimonio médico y en el informe confidencial. Esto no es un argumento sustantivo, sino un argumento de autoridad, *ad hominem*. El juez no suele de hecho cuestionar a menudo estas fuentes. Es decir, **restringe su propio juicio porque es consciente de su falta de competencia en el área de la enfermedad mental**. Así pues, ¿qué es lo que controla el juez? ¿los eslabones de la cadena del proceso de tutela? ¿el funcionamiento de la organización de la Salud Mental en Buen Tiempo? ¿el proceso de socialización y tratamiento de cada enfermo?

Creo que le falta información contextual suficiente para ello. Si se acepta que el principio de control depende del conocimiento que tiene quien controla, resulta al menos razonable concluir que el juez lo hace a partir de las secuencias de conocimiento procedimental antes descritas. **Y que, por lo tanto, el conocimiento de base que posee está en función de los tipos de conocimiento procedimental, y no al revés.** Así, lo que exige el juez son las condiciones de presentación procesal de los casos, porque éste es el terreno que domina bien: que **en los actos procesales** cada cual cumpla con su papel.

El examen del comportamiento del juez en las Revisiones [*Rehearings*] confirma este extremo. Me parece que su decisión es un mecanismo de control interno para los órganos condales encargados de la sanidad mental, en este sentido. En los casos en que el paciente se resiste a la tutela, la presencia del juez constituye una presión para que los psiquiatras, asistentes sociales y abogados de oficio encuentren una solución (preferentemente informal). Así, la proporción de decisiones favorables para que el paciente salga de la situación de tutela o sea transferido a otro centro es mucho más alta en las Audiencias que en las Asignaciones y Reestablecimientos [16].

[16]

Tipo	Frecuencia	Denegados	Autorizados
RLP ²⁴	5/3	62.5%	37.5%
RGD	4/2	66.7%	33.7%
RGD + RLP	5/1	83.3%	16.7%
Otros	2/2	50.0%	50.0%

²⁴ RLP = *Rehearing on Level of Placement*; RGD = *Rehearing on Grave Disability*; Otros = *Rehearing on Change of Conservator, Rehearing on Change of Attorney*, o algunos más infrecuentes, e.g. *Unability to Provide for Basic Needs*. El objeto de la audiencia no viene predeterminado por la ley, sino que puede consistir en una petición infrecuente que afecte el estatuto jurídico del paciente.

3. Conclusiones Provisionales: Sobrelegalización, Sobreorganización y Desjuridificación.

Después del examen de algunos de estos resultados preliminares, voy a argumentar que lo que se está produciendo en Buen Tiempo -y, por lo que sabemos de estudios similares, probablemente también en otras zonas de U.S.A.²⁵- es un proceso de **sobrelegalización** y subsiguiente **desjuridificación** efectiva de los casos. Por "sobrelegalización" entiendo el extensivo uso de formas jurídicas por parte de la Administración para el desarrollo de su gestión (aun cuando ello podría resultar innecesario, cuando no contraproducente para el tratamiento de los pacientes). La sobrelegalización adviene cuando los organismos administrativos "cumplen" no ya con las condiciones procesales impuestas por la ley, sino con la funcionalidad práctica de extensión de la capacidad decisoria que estas condiciones de procedimiento tienen en la incardinación social de la propia organización administrativa²⁶. Es el fenómeno del control de las políticas previstas por la Administración (post-Welfare) a partir del control de la "aplicación" [*implementation*] de la ley mediante la preorganización de todos los elementos que intervienen en el proceso ante los tribunales.

Denominaré "desjuridificación", por otra parte, al fenómeno complementario: la dinámica de funcionamiento efectivamente creada en los tribunales que restringe y deja finalmente inoperante el mecanismo de apelación y revisión de las decisiones por una instancia superior. La "desjuridificación" es, pues, el efecto perverso de relativa desprotección que se sigue de esta aparente protección.

Como ha sido ampliamente reconocido por los investigadores, la *LPS Act (Welfare & Institutions Code, 5000 y s.s.)* fue y todavía sigue siendo una ley progresiva respecto a la protección de los derechos civiles de los alcohólicos y enfermos mentales. La paradoja se produce, no obstante, cuando la ley no prevee

²⁵ Vid. Ralph Reisner, Christopher Slobogin, *Law and the Mental Health System. Civil and Criminal Aspects*. American Casebook Series, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1990, p.p. 601 y s.s. Aunque, a tenor de la literatura existente sobre el tema, parece que el proceso descrito también ocurre en otros lugares de Estados Unidos y no solamente en California, creo que hay que ser prudente en la generalización. Las conclusiones se basan en los datos analizados. Su generalización a partir de datos comparativos constituye un problema distinto, que no he pretendido abordar aquí.

²⁶ La mayoría de las "reglas" que se "cumplen" por parte de la Administración (plazos, formularios, entrada y salida del circuito de tutela...) fueron establecidas en realidad por la propia Administración en un pliego de *Local Rules* después de varios años de práctica. Es decir, las "reglas" constituyen sobre todo la plasmación por escrito de un modo de operar ya validado de antemano por la experiencia. Las "reglas locales" no son "reglamentos", en el sentido asentado por la doctrina constitucional y administrativa europea. Creo que el distinto valor que se asigna al documento escrito en la cultura jurídica de la tradición judicial americana ha facilitado, justamente, el crecimiento de las agencias administrativas en torno a la Corte. En el caso de Buen Tiempo, la oficina del *Counselor in Mental Health for the Superior Court* aglutinó, primero, el trabajo procesal y burocrático, y luego sus agentes se convirtieron -por su posición respecto al tribunal- en los interlocutores naturales de psiquiatras, enfermeras y asistentes sociales en el interior de los establecimientos hospitalarios. En estas condiciones, no resulta extraño que, al crecer el sistema de *LPS Conservatorship*, fuera precisamente esta figura la que controlara el proceso de redacción de "reglas", consensuándolas con los profesionales implicados en el área de la salud mental. Nótese que no tiene mucho sentido en esta situación el uso descriptivo del concepto de "aplicación del derecho", habitual en la teoría jurídica europea de *cum* positivista.

ningún tipo de distinción entre distintas clases de enfermedades mentales y obliga al control y revisión anual de la tutela por un juez. Como consecuencia de ello, ha advenido una situación en la que se ha hecho un uso indiscriminado y extensivo de los Tribunales de Justicia para asegurar la razonabilidad de la asistencia involuntaria a los pacientes.

Esta es la vía regular del derecho americano. Pero, para plantear la cuestión sin ambages, ahora, veinte años después de la promulgación de esta ley, creo que el problema está en el abandono del sistema tradicional de justicia que se ha producido, justamente, a partir del recurso a la justicia.

Los tutelados son por lo común gente con baja capacidad económica. Están defendidos por abogados de oficio (96.0%). No hay fondos para que se asignen costas del juicio en un 92.0% de los casos. Esto es, claramente, un servicio público manejado por agencias administrativas, con un tribunal **especial** para ello²⁷ (aunque revista las formas de tribunal ordinario).

Las vistas del Calendario de Tutela [*Conservatorship Calendar*] son atípicas. Dada la naturaleza de los casos, el comportamiento de los abogados y del juez no encaja en la descripción del "sistema contradictorio [*adversarial system*]. Tal vez sería mejor comprender estos casos mediante lo que ha venido denominándose desde hace quince años el "proceso de litigio de derecho público" [*Public Law Litigation Suit*]²⁸. Pero, incluso si se aceptan las modificaciones aportadas por este nuevo modelo pensado por la dogmática para dar cuenta de la evidente modificación del sistema de adjudicación, no es el caso que al amparo de la LPS Act se encuentren dos partes distintas y opuestas (County Counsel / Public Defender) que acuden al criterio jurisprudencial para dirimir el conflicto. La situación real es la inversa: **dos partes pagadas por el mismo Condado intentan encontrar una solución interna para el problema de la socialización de una población difícil de mantener en las calles (alcohólicos y enfermos mentales). No hay,**

²⁷ La red administrativa del Condado **directamente** relacionada con la Corte Superior en cuestión, encargada de la normal circulación y funcionamiento de los casos, consta de las siguientes unidades: *Public Defenders Office*; *Public Conservator Office*; *Office of County Counsel*; *Office of Counselor in Mental Health for the Superior Court*; *Forensic Psychiatric Evaluation Unit*. Las tres primeras son claramente organismos administrativos del Condado; las dos segundas son organismos administrativos mixtos: agencias oficiales del Condado, dependientes de la autoridad del juez, y financiados por un complejo sistema mixto entre el dinero público anexo a la LPS ACT y el presupuesto del Condado.

²⁸ Según D.H.Rosenbloom (1988: 347) este nuevo modelo "ha sido desarrollado por el mismo poder judicial [*the judiciary itself*], en respuesta sobre todo a las dificultades planteadas por la resolución de conflictos en el contexto de la administración de servicios sanitarios y sociales". Vid. *Handbook on Human Services Administration*, Jack Rabin and Marcia B.Steinbauer (Eds.), Marcel Dekker Inc., New York and Basel, 1988. El modelo fue propuesto por primera vez, que yo sepa, por Abram Chayes, en "The Role of Judge in Public Law Litigation", *Harvard Law Review* 89 (1976): 1282-1302. Chayes indentificaba los siguientes rasgos diferenciales con el modelo judicial tradicional: (1) La estructura del PLLS [*Public Law Litigation Suit*] no es bipolar; (2) el PLLS es prospectivo, en lugar de retrospectivo; (3) los derechos y garantías pierden algo de su independencia; (4) el hallazgo de los hechos ya no está relacionado con rasgos concretos de una conducta anterior, sino que, como las propias garantías, es de carácter legislativo; (5) el PLLS prolonga y profundiza, más que no finaliza, el compromiso del tribunal con el objeto de disputa; (6) el PLLS no está controlado por las partes que lo inician, sino que el tribunal va más allá de lo que demandan las partes para hallar una solución; (7) el juez toma una parte más activa en la estructura del litigio, calibrando la conveniencia de distintas soluciones.

pues, verdadera oposición, sino seguimiento de una regla no escrita de cooperación interna. El propio tribunal se convierte en algo así como una agencia administrativa cualificada para el control de las otras agencias. Hay muy pocos juicios con jurado. Los casos nunca son llevados a los Tribunales de Apelación por parte de los defensores²⁹.

] Resulta esto sorprendente?

No me parece que lo sea. La desjuridificación es un efecto a nivel colectivo de la concreta y diaria labor de los profesionales implicados. Creo que se trata de un paso más allá de la situación que el modelo de adjudicación pública pretende describir. Al menos en Buen Tiempo, a partir del trabajo de campo que me ha sido posible llevar a cabo, la situación no ha sido dirigida y desarrollada por el poder judicial, sino por las oficinas administrativas que en principio debían depender -y así lo siguen proclamando- de este poder.

El Calendario está sobrecargado y también lo están los abogados. Para hacerse una idea de ello basta observar que, durante los tres primeros meses de 1990, Clarissa Gould (abogado del condado) llevó el 100% de los 778 casos previstos³⁰. Felix Cat -antes de la necesaria ampliación de su sección de la Oficina de Abogados de Oficio-, el 52.2%, y el juez Marlborough, el 96.0%. Además, el análisis indica una proporción muchísimo más alta de admisiones que no de bajas en el circuito creado con la tutela.

Esta situación no es nueva y, en parte, había sido ya predicha de antemano por algunos observadores³¹. Lo que resulta nuevo es que el efecto de deshielo del sistema judicial haya sido producido mediante un ensimismamiento de la propia administración judicial cuyos efectos de crecimiento a largo

²⁹ Creo poder afirmar que este comportamiento por parte de algún abogado de oficio sería tachado cuanto menos de atípico -si no directamente de *uncooperative*- por los demás profesionales del área. Este constituiría el camino directo a los problemas laborales. Si alguien quiere apelar su caso -vía teóricamente abierta según la ley- no tiene más remedio que acudir a abogados privados, puesto que ello no forma parte de la práctica habitual de los abogados de oficio.

³⁰ Excepto para los casos más discutidos, de los que era informada por los agentes del *Counselor in Mental Health* o por los propios abogados defensores, el abogado del Condado tenía noticia por primera vez de los casos comunes en la propia Corte, en el momento de la vista. Mrs. Clarissa estaba flanqueada en su puesto por el representante de la oficina anterior -con la lista de casos del día- y por el representante del *Public Conservator Office*. El abogado del Condado se encontraba en una situación similar a la del juez: no conocía los casos directamente y sus representados le iban proporcionando el patrón de "recomendaciones" para cada caso y -cuando convenía- las características del mismo que podían ser aducidas en el interrogatorio.

³¹ Lawrence M. Friedman, e.g., escribía en *The Journal of Social Issues*, v.27 n.2 (1971): "(...) el derecho de acudir a los tribunales no tiene límite teórico. Pero hay sólo unos cuantos jueces, y abogados, y tribunales. De cuántos de ellos sea posible disponer depende de cierto número de factores; uno de ellos es la demanda esperada para el uso de los tribunales. Los tribunales están saturados; esto afecta materialmente a la realidad del derecho de utilizar los tribunales. Pero el público litigante, en el transcurso de los años, ha ajustado el nivel de oferta de tribunales más o menos al nivel de una demanda tolerable. Esta lenta interacción podría verse completamente interrumpida si el número de gente que usara los tribunales creciera abrupta y rápidamente. Esto produciría una situación revolucionaria, incluso si nadie pidiera nada más que un día en la corte, un derecho reiteradamente considerado como legalmente garantizado. Los derechos del bienestar, incluidos los derechos a las pensiones, pueden crear una situación similar". [Friedman, "Idea of Right as a Social and Legal Concept": p.p. 194-95].

plazo resultan cuanto menos inciertos.

Tras algunos de años de trabajo de campo en Metropoli -otra gran ciudad del Sur de California-, una investigadora de UCLA concluía con algunas recomendaciones prácticas para tratar de preservar los derechos de aquellos sometidos a tutela. Entre ellas, e.g., el frecuente relevo de los jueces encargados de este proceso de *LPS Conservatorship* para evitar la rutina de las soluciones³².

Bien, este es justamente el caso en Buen Tiempo, donde el juez -al contrario que los agentes administrativos- permanece solamente un año en el cargo. Con el resultado anteriormente señalado.

En realidad, creo que el tema no está en el comportamiento de los jueces o de los abogados. Los problemas de Salud Mental son médicos y sociales: el juez, ante la incertidumbre de los criterios de decisión sustantivos, tiende a asumir el punto de vista de la administración judicial que se ha desarrollado al efecto y desde cuya perspectiva, la preocupación es "dinero, dinero, dinero"³³. ¿de cuántas camas se dispone? ¿cómo negociar con los responsables de la "implementación" de los programas de tutela a nivel de la Ciudad, del Condado, del Estado? ¿cómo distribuir los fondos sanitarios federales?

Si es cierto que, en contra de lo que cabría esperar con el recorte de los programas sociales, el sistema del LPS está creciendo **en lugar de disminuir**, uno tiene la tentación de seguir recomendando más jueces y más abogados. Pero nada garantiza que este crecimiento asegure la mejora del proceso de decisión en relación a cada caso individual. Para hacerlo sería necesario mejorar **las condiciones organizativas que prestan autonomía a los decisores reales: los agentes de las oficinas administrativas y su incardinación en el mercado sanitario de las clínicas, centros familiares y demás casas de rehabilitación (tanto privadas como públicas) que reciben el dinero público de los "LPS Programs"**.

El análisis indica que solamente en un 10.2% de los casos previstos el médico presta juramento. El paciente lo hace en un 9.7%. No hay ningún otro testimonio del comportamiento del enfermo, excepto el del médico y el preceptivo informe confidencial, en un 98.6%. Nunca se produce una confrontación entre el testimonio del médico que solicita la tutela y el de otro psiquiatra o psicólogo. Nunca se cuestiona seriamente la efectividad de la medicación psicotrópica habitual. Las vistas nunca duran más de treinta minutos³⁴.

En este estado de cosas, visto desde el interior de la organización existente, mis propias recomendaciones en el *Informe*³⁵ que escribí para el mejor funcionamiento de este tipo de calendario se centraron en la necesidad de profundizar en la vía de la cooperación entre los profesionales del área, entre

³² Vid. Carol Warren, *The Court of Last Resort: Mental Illness and the Law.*, University of Chicago Press, 1982.

³³ Entrevista con el *Counselor in Mental Health*, octubre 1990.

³⁴ No hay estimación de tiempo por parte del defensor en el 86.5% de los casos; en el 1.3% la estimación es de 5 minutos; en el 1.0%, de 10 minutos; en el 3.7%, de 15 minutos; en el 4.9%, de 20%; en el 1.1%, de 25 minutos; en el 1.3%, de 30 minutos. No hay ninguna estimación que vaya más allá.

³⁵ *Legal Decision-Making in LPS Conservatorship Cases (1990). I Confidential Report. II Graphics.*, Buen Tiempo, December 1991.

otras cosas, para ahorrar tiempo dedicable al 10% de los casos realmente conflictivos que **requerirían el modo de funcionamiento normal de los tribunales de justicia americanos**. Concretamente: (1) variar la distribución del tiempo y funciones de los profesionales implicados en el tratamiento procesal de la cadena de tutelados LPS³⁶; (2) elaborar procedimientos distintos para tipos de enfermedades mentales distintas; (3) seguir solicitando la reforma de la ley para el establecimiento de tutores permanentes en los casos irreversibles³⁷; (4) introducir el actual conocimiento médico de las enfermedades mentales no como testimonio en un proceso formalmente uniforme para cualquier tipo de enfermedad, sino en el diseño de estatutos jurídicos menos gravosos en tiempo y dinero; (5) simplificar sustancialmente los trámites administrativos.

Pero, vistos desde el exterior, los fenómenos de la sobrelegalización y desjuridificación vienen a confirmar la desvinculación existente entre la políticas local de los Condados y la política a nivel estatal en California. Resultan ya habituales las declaraciones en este sentido de las comisiones parlamentarias encargadas del estudio de programas sociales, para quienes las "dimensiones desconocidas de la tutela" y la "ausencia de regulación a nivel estatal" constituyen un muro de ambigüedad que sedimenta el control interno poco transparente de los poderes locales.

"Para resumir nuestro informe -concluía en Septiembre de 1988 uno de los Subcomités del Senado- reiteramos que la tutela debería estar basada en una asignación del grado de capacidad disminuída de la persona propuesta para ser tutelada. Recomendamos que esta legislatura cree un banco de datos sobre la tutela para permitir el análisis del gobierno del Estado para entender las dimensiones actuales de la tutela en California y para proyectar mejor futuras líneas y necesidades. Recomendamos también que los tutores, tanto públicos como privados, sean certificados y, las agencias de gestión de los casos, licenciadas. El objetivo de

³⁶ En las actuales condiciones, los abogados defensores, por ejemplo, con la lista de casos que les proporciona el *Mental Health Counselor Office* están obligados a entrevistarse con cada uno de los pacientes en centros esparcidos por toda el área de Buen Tiempo. Aunque existe una distribución zonal interna entre ellos, muchas veces no logran contactar con el paciente asignado. O bien, muchas veces, se encuentran con que el paciente sufre del síndrome de Alzheimer o de psicosis profunda y ni tan siquiera puede comunicarse con el mundo exterior.

³⁷ Hace algunos años ya que existen informes de Comisiones Parlamentarias para el establecimiento del denominado *"Irreversible Dementia Conservatorship"*: *"En California -se recomendaba para la legislatura de 1988- hay un número de problemas importantes con el actual sistema de tutela. Normalmente, se requiere que todos los pacientes afectados de demencia situados en establecimientos de seguridad especializados [skilled nursing facilities] tengan una tutela Lanterman-Petris-Short (LPS). Este tipo de tutela fue desarrollada para atender las necesidades especiales de pacientes psiquiátricos agudos. Sin embargo, la mayoría de los pacientes afectados de demencia no son casos psiquiátricos, y la adquisición de este tipo de tutela es difícil, consume demasiado tiempo y resulta inapropiado. Los pacientes con una Tutela LPS deben ser anualmente reestablecidos por un tribunal de justicia. Si el paciente no tiene familiares que puedan facilitarles el proceso, el centro de internamiento debe asumir esta responsabilidad. El centro debe arreglar el transporte y dedicar al menos dos miembros de su personal para acompañar al paciente a la audiencia. El centro no recibe ningún reembolso adicional para los gastos de transporte o necesidades de personal adicionales. El proceso total puede llevar cinco horas. Para los enfermos afectados de demencia crónica [chronically ill patients], este proceso es agotador y puede conducir a manifestaciones de comportamiento inadecuadas"*. California Legislature. Senate Subcommittee on Aging. *Hearing on "California Alzheimer's Disease Task Force Report"*. Monday, December 7, 1987. Capitola, California. P.p. 169-170.

toda legislación estatal acerca de la tutela debería asegurar, en la mayor medida posible, que la delegación de autoridad por parte de los tribunales a un tutor sea el último recurso como respuesta a las necesidades o problemas de una persona determinada"³⁸.

En efecto, desde la promulgación de la LPS Act, no ha dejado de ser una preocupación el hecho de que la "protección" de los individuos no esconde el carácter **involuntario** de esta "protección". Muchas son las voces que han reclamado que el tratamiento psiquiátrico en contra de la voluntad del paciente no es en realidad tratamiento, sino otra forma de internamiento o -en la tradición anglosajona- "*civil commitment*". Aún simpatizando con ello, no voy a entrar aquí en esta cuestión. No es necesario para darse cuenta de que el aparato administrativo creado al efecto de garantizar, en una segunda vuelta de tuerca (dada la "involuntariedad"), la protección judicial de los derechos ha acabado **por detraer la función de garantía a la decisión del juez e, inversamente, ha acabado también por mimetizar y asumir en sus nuevas funciones de control las formas tradicionales del proceso.**

Así ya no es el juez, sino su "administración delegada" (los agentes del *Counselor Office*) quien lleva a cabo los denominados *res-hearings*³⁹ en el interior de los centros hospitalarios. Es también esta administración la que controla los pasos burocráticos de la asignación y reestablecimiento de la tutela, y quien guarda los archivos personalizados de los tutelados.

En la ley (1969) y en el vigente *Welfare and Institutions Code*, la figura del *Counselor* es simplemente la del agente oficial dependiente del juez que efectúa las investigaciones confidenciales para determinar la necesidad de la tutela. Al menos en Buen Tiempo, hoy por hoy, esta figura se ha convertido en el responsable de una oficina de catorce personas -con despachos, sala de visitas, sala de reuniones...- dependiente de la Administración del Condado y situada en un edificio totalmente independiente del complejo del palacio de justicia.

El art. 5.64 de la primera versión del *Rules and Procedures Manual for LPS Mental Health Matters* (1984)⁴⁰, reza: "*Tal como se usa en la Sección 5352 del Welfare and Institutions Code, el término 'oficial al cargo de la investigación de tutela' [officer providing conservatorship investigation], se refiere a la dirección*

³⁸ California State Legislature. Senate Subcommittee on Aging. Senator Henry J. Mello, Chairman. *Hearing on "Conservatorship of the Elderly: Recommendation for Reform"*. Seaside, California, September 29, 1988.

³⁹ Este tipo de juicio se produce cuando algún enfermo se niega, por alguna razón, a tomar la medicación prescrita. En este caso, son estos agentes los que ejercen la función judicial dirigiendo una vista en la cual las dos partes son, respectivamente, el médico y el enfermo.

⁴⁰ Estas reglas han sido revisadas y adoptadas casi en su totalidad por el reglamento interno de los tribunales de Buen Tiempo. *Local Rules. Division IV. Probate and Lanterman-Petris-Short (LPS)*, Superior Court of the State of California for the County of Buen Tiempo. Efectivas desde el 1 de julio de 1991. Las diferencias entre la primera versión mimeografiada de 1984 y la integrada en las reglas locales publicadas en 1991 son de detalle, debido a la sistematización de esta tutela especial con otros tipos de tutela [*guardianship*] contenidos en el Probate Code. Nótese que resulta interesante su comparación, sobre todo, por la distancia que va de la puesta por escrito de las prácticas asentadas a la configuración de las mismas como "reglamento procesal" **asumido** por los tribunales.

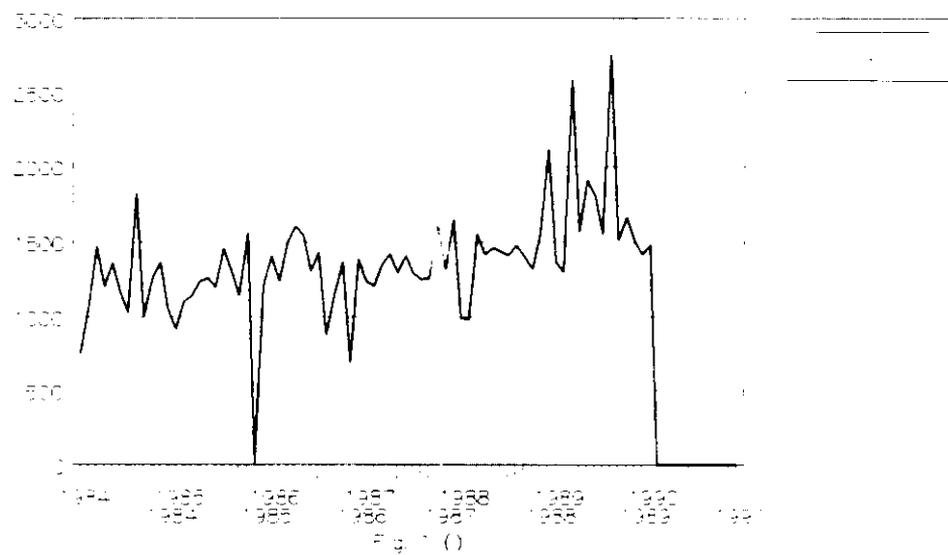
de los servicios de salud mental del Tribunal Superior, también conocido como consejero de salud mental y director de la oficina del consejero de salud mental o su designado".

Esta autolegitimación se produce en un momento en que el control de la complejidad del sistema requiere la reflexión por escrito de los procedimientos y eslabones burocráticos intermedios de la cadena de asignación de tutor. Y, efectivamente, las "Reglas" constituyen el reflejo de la propia experiencia práctica de los profesionales del área. De ahí que **la sobrelegalización venga regida por un principio que voy a denominar "sobreorganización", es decir, la minuciosa predeterminación tanto de las funciones, articulación interna y actividades de los equipos de profesionales implicados, como de los pasos burocráticos a seguir para la iniciación y trámites del proceso de tutela (incluidos el tamaño, contenido y presentación de todos los documentos y formularios).**

En la sobreorganización administrativa los sujetos naturales del proceso de decisión -es decir, el juez (decisor) y el paciente (objeto de decisión)- ya no tienen un papel central en la actividad, sino que este papel recae en los **agentes mediadores**: secretarios, asistentes sociales, tutores, agentes administrativos, y abogados. El juez es siempre designado con la perfrasis "Juez Supervisor" [*Supervising Judge*]. Y nótese la redacción del artículo 5.91, en la que el paciente no es quien toma la decisión de estipular el reestablecimiento del tutor sino que, siguiendo la práctica habitual, se deja al juicio del abogado este extremo: *"Si el abogado del tutelado determina [determines] que el tutelado no se opone al reestablecimiento del tutor, y que no existe razón favorable para que éste acuda a la sesión del tribunal, entonces el abogado rellenará una declaración de consentimiento al reestablecimiento del tutor, especificando las razones que justifiquen su ausencia en la vista"*.

Al menos en este campo del derecho, para explicar lo que está sucediendo en Buen Tiempo, es necesario examinar las características de la coordinación de esta administración judicial con las políticas de las oficinas administrativas de los "gerentes" [*Board of Managers*] de la Ciudad y del Condado. Pero el lector comprenderá que esto ya es otra cuestión. Creo que para entender lo que he pretendido mostrar aquí -el modo judicial de decidir la asignación y reestablecimiento de la tutela para enfermos mentales- basta con lo expuesto en el presente artículo.

Monthly Off. SUM Sts.(1984-89)



Differences Court Rec./Off.Rec. Total (Jan.-Mar:90)

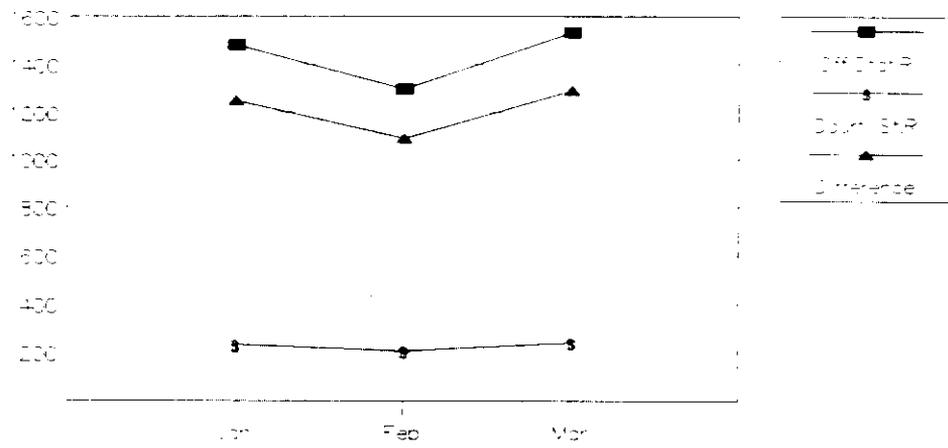


Fig. 1 (1)

Month.Statist.Distr.(Jan.-Oct.'90)
Monthly Sum

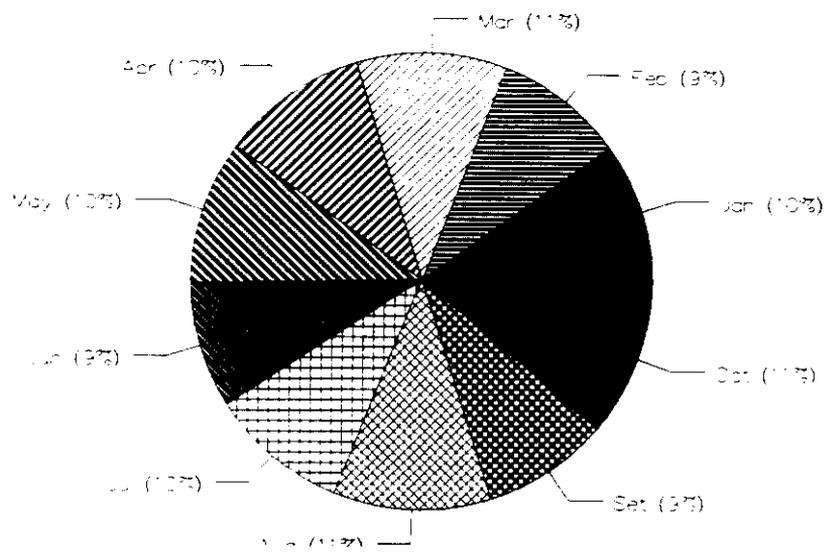


Fig. 2 (II)

Total Distribution (Jan.-Oct. 90)

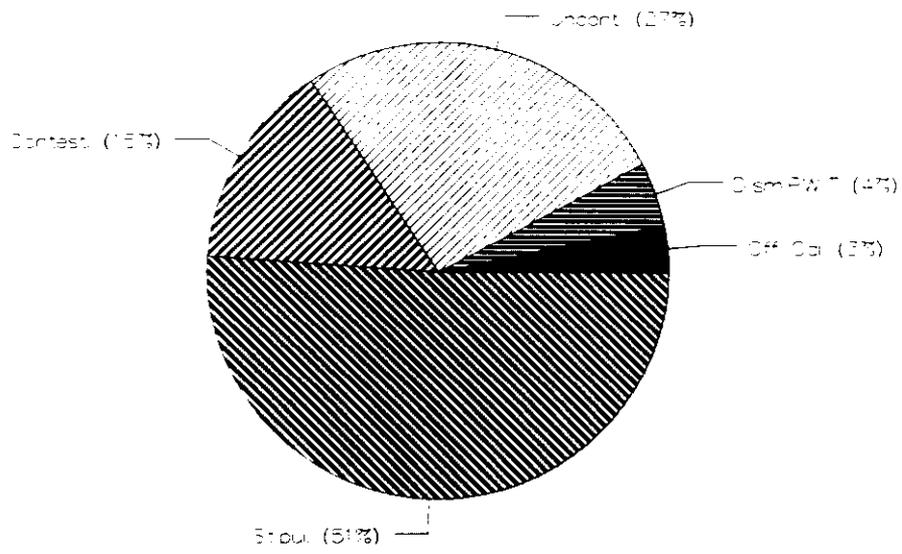
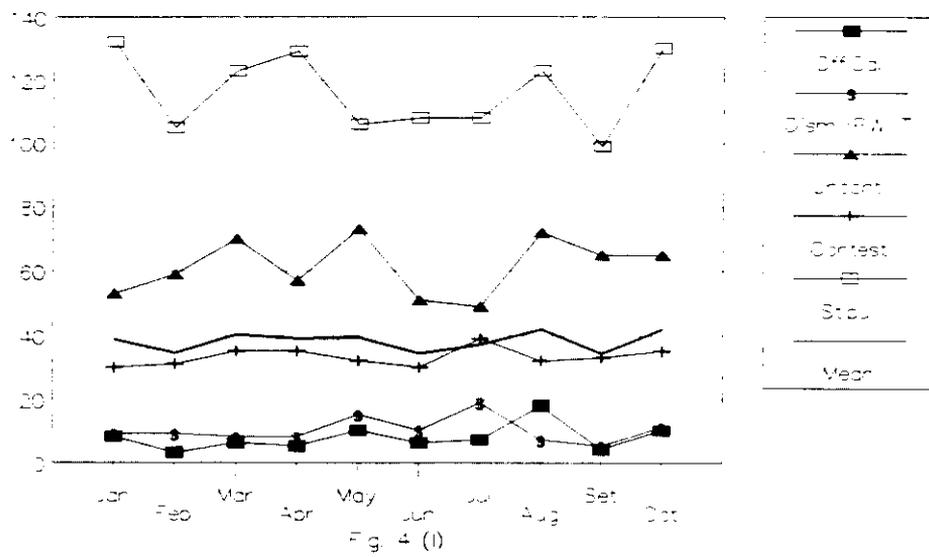
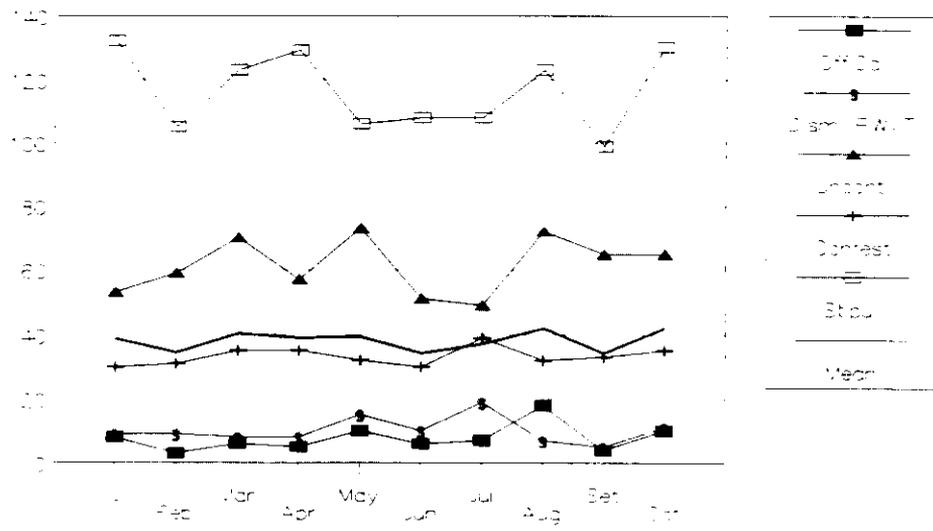


Fig. 3 (II)

Month.Statist.Distr.(Jan.-Oct.'90)

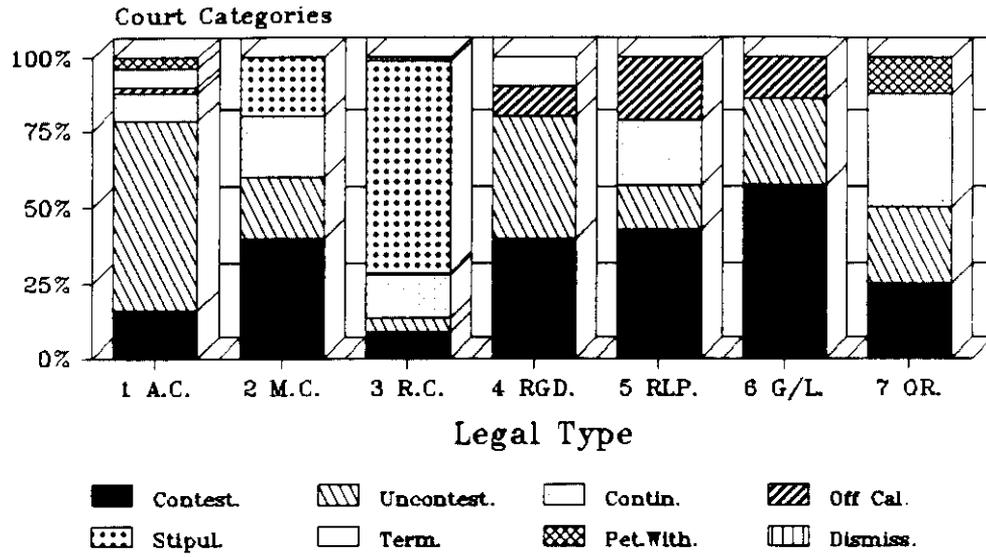


Month.Statist.Distr.(Jan.-Oct.'90)



Tyca / Cat

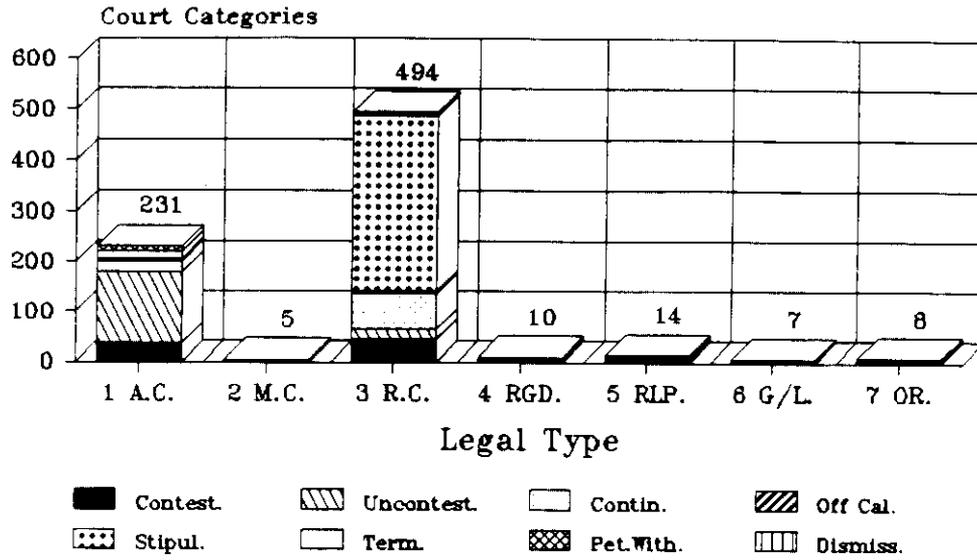
Type of Case / Court Categories



1-3=Cons.(App,Mur,Rst)4-7=Reh. F.1 (III)

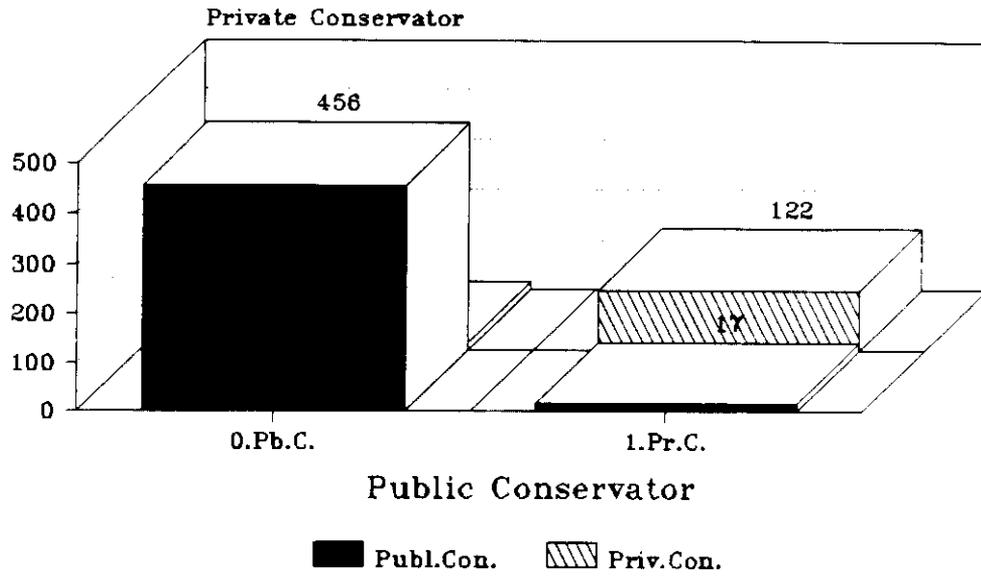
Tyca / Cat

Type of Case / Court Categories



1-3=Cons.(App,Mur,Rst)4-7=Reh.F.2 (III)

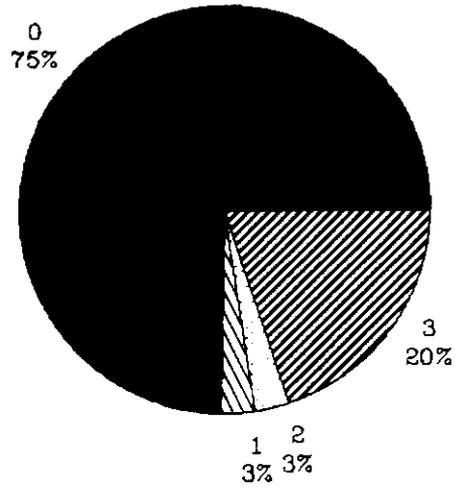
Iru1 / Firu1 Intended / Final Ruling



Cross-tab

Fig. 3 (III)

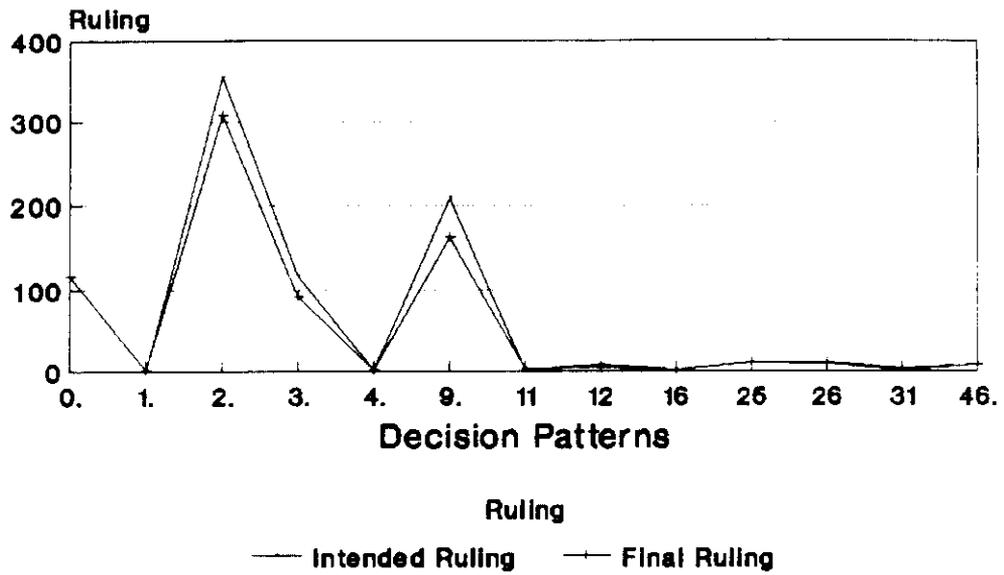
Iru1 / Firu1
Intended / Final Ruling



0=P/P,1=P/r,2=r/P,3=r/r Fig. 4 (III)

Iru2 / Firu2

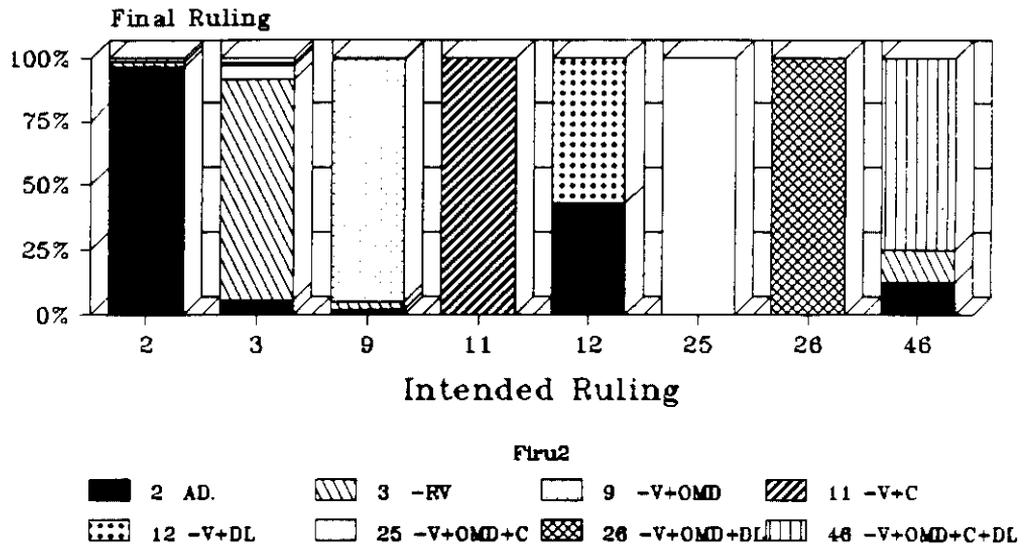
Intended / Final Ruling



Differences

Fig.5 (III)

Iru2 / Firu2 Intended / Final Ruling

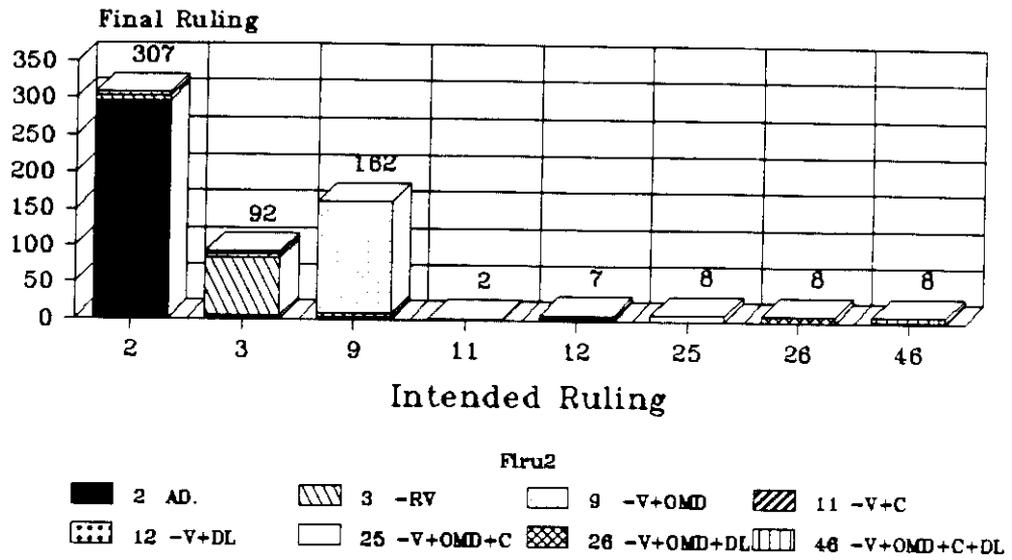


Cross-tab

Fig. 6 (III)

Iru2 / Firu2

Intended / Final Ruling

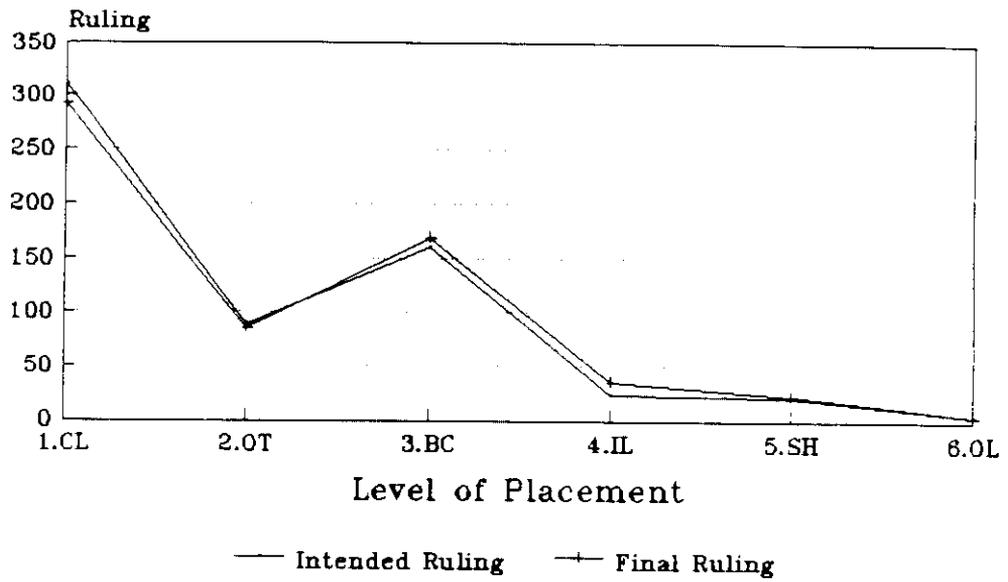


Cross-tab

Fig. 7 (III)

Iru3 / Firu3

Intended / Final Ruling

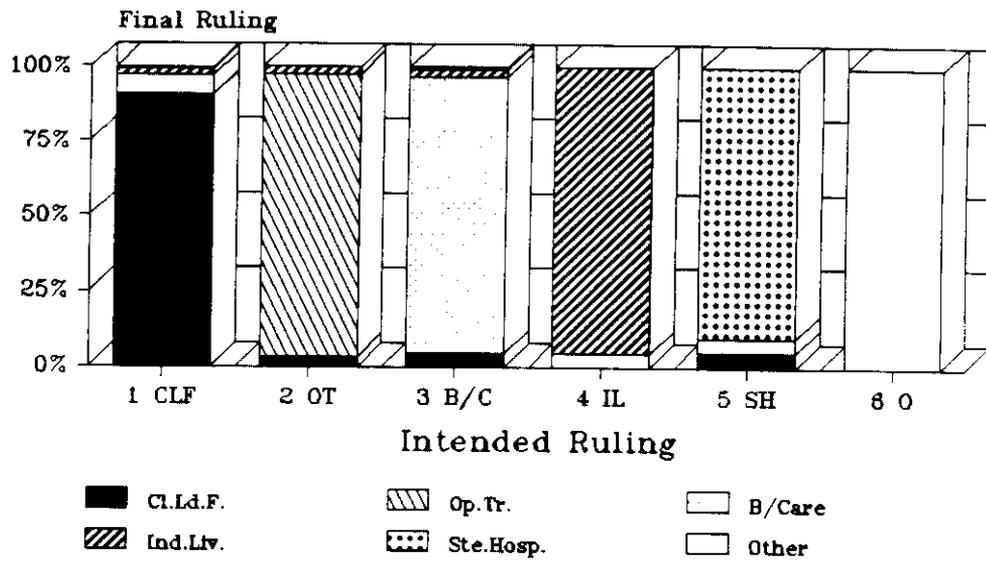


Differences

Fig. 8 (III)

Iru3 / Firu3

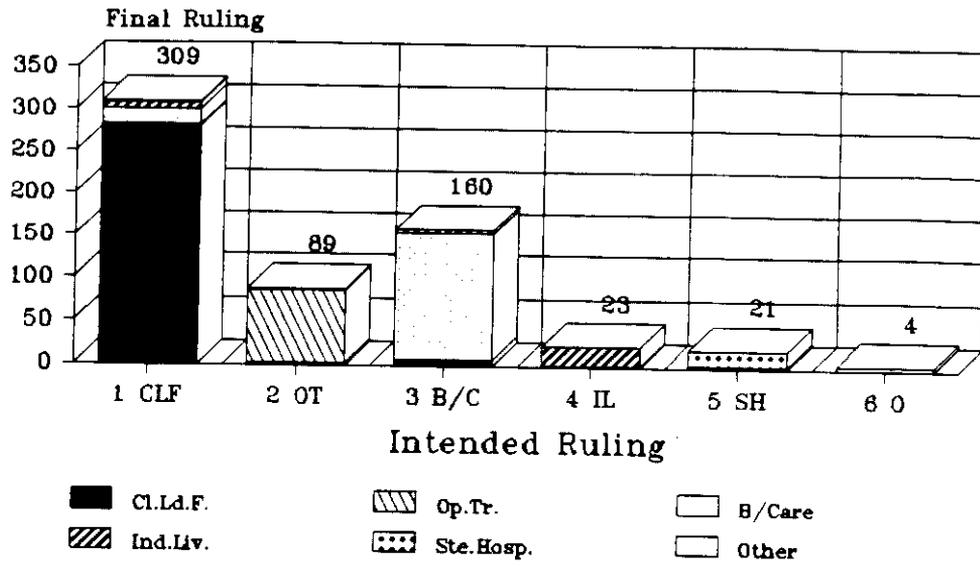
Intended / Final Ruling



Cross-tab Fig.9 (III)

Iru3 / Firu3

Intended / Final Ruling



Cross-tab

Fig. 10 (III)