

JUSTICIA TERAPÉUTICA Y LOS JUZGADOS DE RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS

Bruce J. Winick*

1. Los Juzgados de Resolución de Problemas: Una transformación del papel de la Justicia

En los últimos 10 o 12 años se ha producido una transformación significativa en el papel de los juzgados¹. Los juzgados, tradicionalmente, han funcionado como mecanismos gubernamentales de resolución de conflictos, resolviendo conflictos privados relativos a la propiedad, contratos y daños, o entre el gobierno y los individuos referidos a alegaciones de delitos o faltas. En estos casos, los juzgados tradicionalmente han funcionado como árbitros neutrales, resolviendo controversias sobre hechos históricos o supervisando a los jurados que realizaban estas tareas.

Últimamente, los juzgados se han encontrado con un cierto número de nuevos tipos de problemas. Muchos son de naturaleza social y psicológica. Y, así los juzgados se enfrentan a la necesidad no solo de resolver aspectos del hecho en disputa, sino también intentar resolver una serie de problemas humanos que son la causa de que estos casos lleguen a los juzgados. Los juzgados tradicionales han limitado su atención a la pequeña disputa en la controversia. Sin embargo, estos nuevos juzgados intentan comprender y enfrentar el problema subyacente que es responsable de la disputa inmediata, y ayudar a los sujetos en el juzgado para que traten el problema eficazmente, de forma que se eviten los recursos.

Estos nuevos juzgados, que cada vez se denominan más como juzgados de resolución de problemas², son juzgados especializados para tratar problemas específicos que, a menudo implican a sujetos que necesitan servicios de tratamiento social, de salud mental o abuso de sustancias. Incluyendo casos penales que implican a sujetos con problemas de drogas o a alcoholismo, problemas de salud mental o problemas de violencia familiar o conyugal. El juzgado pionero de los juzgados actuales es el Juzgado de Menores, que se inició en Chicago en 1899 como un intento de proporcionar un planteamiento rehabilitador al problema de la delincuencia juvenil, en vez del planteamiento punitivo de los juzgados penales de adultos³. Los antecedentes modernos de este movimiento son los juzgados de tratamiento de drogas, fundados en Miami en 1989⁴.

* Professor of Law, University of Miami School of Law. Comments or questions for the Author should be addressed to bwinnick@law.miami.edu.

¹ Leonore M. J. Simon, *Proactive Judges: Solving Problems and Transforming Communities*, in THE HANDBOOK OF PSYCHOLOGY IN LEGAL CONTEXTS (2d ed. David Carson & Ray Bull eds., 2002) (manuscript at 4-7, on file with authors).

² Conference of Chief Justices & Conference of State Court Administrators, CCJ Resolution 22 & COSCA Resolution 4: In Support of Problem-Solving Courts (2000), at <http://cosca.ncsc.dni.us/Resolutions/resolutionproblemsolvingcts.html> (last visited Oct. 10, 2002) [hereinafter CCJ Resolution 22 & COSCA Resolution 4].

³ See *In re Gault*, 387 U.S. 1, 14-15 (1967) (recapitulating the development of the differences between adult and juvenile justice); Janet Gilbert et al., *Applying Therapeutic Principles to a Family-Focused Juvenile Justice Model (Delinquency)*, 52 ALA. L. REV. 1153, 1159 (2001) (supplying a brief historical background of the Illinois Juvenile Court Act of July 1, 1899, which established the first juvenile court); Julian W. Mack, *The Juvenile Court*, 23 HARV. L. REV. 104, 107 (1909) (describing the establishment of the first juvenile court in Chicago in 1899).

⁴ John S. Goldkamp, *The Origin of the Treatment Court in Miami*, in THE EARLY DRUG COURTS: CASE STUDIES IN JUDICIAL INTERVENTION 19, 23 (W. Clinton Terry ed., 1999); Bruce J. Winick & David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Drug Treatment Courts: A Symbiotic Relationship*, in PRINCIPLES OF ADDICTION MEDICINE (Allan W. Graham & Terry K. Schultz eds, 3d ed. Forthcoming) (manuscript at 2, 6-7, on file with authors) (discussing the relationship between therapeutic jurisprudence and specialized problem solving courts, such as drug treatment courts); Peggy F. Hora, *A Dozen Years of Drug Treatment Courts: Uncovering Our Theoretical Foundation and the Construction of a Mainstream*

Los juzgados de tratamiento de drogas fueron una respuesta al reconocimiento de que procesar por cargos de posesión de drogas que no implicaban violencia en los juzgados de lo penal y enviar a los delincuentes a prisión no conseguía cambiar la conducta adictiva de éstos⁵. Las listas de los juzgados de lo penal se hincharon con estos casos sobre drogas y la intervención retributiva esencial de estos juzgados y la prisión parecían tener poco efecto para evitar la repetición del problema subyacente⁶. El resultado fue un efecto de “puerta giratoria” en la que los delincuentes drogadictos volvían a su conducta de abuso de drogas en cuanto salían de prisión⁷. En vez de continuar con el planteamiento tradicional de la justicia penal, el juzgado de tratamiento de drogas enfatizó la rehabilitación del delincuente y asignaron al juez como un miembro del equipo de tratamiento⁸. Los delincuentes que aceptan la derivación al juzgado de tratamiento de drogas o, que una vez declarados culpables, aceptan participar en un juzgado de tratamiento de drogas como condición de la libertad vigilada, acuerdan mantenerse libres de drogas, participar en un curso de tratamiento de drogas prescrito, someterse a una prueba periódica sobre drogas para controlar su cumplimiento con el plan de tratamiento y acudir periódicamente al juzgado para la supervisión judicial de su progreso⁹.

El éxito que tuvieron estos juzgados ayudando a muchos adictos a que pusieran fin a su adicción y evitando que volvieran a implicarse con los juzgados de lo penal hizo que se produjera un aumento tremendo del número de juzgados de drogas a nivel nacional e internacional, dando como resultado que en diciembre de 2000 había 697 juzgados de este tipo en América y muchos más planificados¹⁰. Actualmente existen juzgados de tratamiento de drogas para jóvenes, especializados en jóvenes con problemas de abuso de drogas, y juzgados de tratamiento de la dependencia a las drogas que trabajan con familias con problemas de drogas que están acusadas de abuso o negligencia con los niños.¹¹

Otros juzgados de tratamiento especializado o juzgado de resolución de problemas, como son conocidos, incluyen los juzgados de violencia doméstica,¹² que intentan proteger a las víctimas de la violencia doméstica, motivar a los maltratadores para que acudan a programas de intervención de maltratadores y para controlar la conformidad con las órdenes

Paradigm, 37 *SUBSTANCE USE & MISUSE* 1469, 1483 (2002); see Peggy F. Hora et al., *Therapeutic Jurisprudence and The Drug Treatment Court Movement: Revolutionizing the Criminal Justice System's Response to Drug Abuse and Crime in America*, 74 *NOTRE DAME L. REV.* 439, 453-54 (1999) (describing drug treatment courts as “judicially initiated treatment solutions for a certain class of drug offenders”); Pamela L. Simmons, *Solving the Nation's Drug Problem: Drug Courts Signal a Move Toward Therapeutic Jurisprudence*, 35 *GONZ. L. REV.* 237, 258 (1999/2000) (attributing nationwide success of drug courts to therapeutic jurisprudence).

⁵ Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2).

⁶ Goldkamp, *supra* note, at 20-24; Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2) (discussing the ineffectiveness of criminal courts in permanently changing drug offenders).

⁷ Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2).

⁸ *Id.* (manuscript at 3).

⁹ *Id.*

¹⁰ CAROLINE S. COOPER, U.S. DEP'T OF JUSTICE, 2000 DRUG COURT SURVEY REPORT: PROGRAM OPERATIONS, SERVICES AND PARTICIPANT PERSPECTIVES EXECUTIVE SUMMARY [DRAFT] 3 (2001), available at <http://www.american.edu/academic.depts/spa/justice/publications/execsum.pdf>. As of November 2001 there were 502 Adult Drug Courts, 191 Juvenile Drug Courts, 37 Family Drug Courts, and 39 Tribal Drug Courts. *Id.*

¹¹ Barbara A. Babb & Judith D. Moran, *Substance Abuse, Families, and Unified Family Courts: The Creation of a Caring Justice System*, 3 *J. HEALTH CARE L. & POL'Y* 1, 18 (1999) (describing the creation of the Family Division of the Circuit Court for Baltimore City, Maryland); Amy K. Brown, *Drug Courts Help Keep Families Together*, *F.B. NEWS*, Sept. 15, 2001, at 1, available at <http://www.flabar.org/>.

¹² See, e.g., Hon. Randal B. Fritzler & Leonore M. J. Simon, *The Development of a Specialized Domestic Violence Court in Vancouver, Washington Utilizing Innovative Judicial Paradigms*, 69 *UMKC L. REV.* 139, 139 (2000); Amy Karan et al., *Domestic Violence Courts: What Are They and How Should We Manage Them?*, *JUV. & FAM. CT. J.*, Spring 1999, at 75, 75-82; Bruce J. Winick, *Applying the Law Therapeutically in Domestic Violence Cases*, 69 *UMKC L. REV.* 33, 36 (2000) [hereinafter Winick, *Domestic Violence*]

del tribunal y el progreso del tratamiento.¹³ Actualmente existen más de doscientos juzgados de violencia doméstica.¹⁴

Los juzgados de reentrada son otra forma de juzgados de resolución de problemas. Estos juzgados están diseñados para asistir a los delincuentes que han sido liberados de la prisión y asignados a algún tipo de palabra supervisada judicialmente, para que realicen una reintegración efectiva en la sociedad.¹⁵ Una aplicación propuesta recientemente de este modelo de juzgado de reentrada trata con delincuentes sexuales e intentan controlar su riesgo de reincidencia a través de una estrecha supervisión, controlándolos a través de exámenes poligráficos.¹⁶

Otro ejemplo es el juzgado de dependencia, una rama del juzgado de familia, que trata problemas de abuso y negligencia de niños.¹⁷ Se trata de un juzgado de lo civil que juzga cualquier caso que aparezca de abuso y negligencia con niños, y cuando lo ha hecho intenta proporcionar servicios diseñados para evitar la repetición.¹⁸ Si tales servicios no resultan efectivos, el juzgado de dependencia trabaja para poner fin a la patria potestad y organiza una adopción para el niño.¹⁹

El juzgado de quinceañeros (teen), a veces conocido como juzgado de menores, es otro juzgado de resolución de problemas.²⁰ Este juzgado trabaja con los jóvenes acusados de faltas mínimas²¹. Además permite que otros jóvenes que han pasado por el proceso del juzgado de quinceañeros y que han recibido un entrenamiento especial, hagan el papel de fiscal, abogado defensor o miembro del jurado.²² Este proceso especial proporciona a los jóvenes acusados de faltas la habilidad para ver su conducta desde la perspectiva de la víctima o la sociedad y recibir una inoculación de entrenamiento en empatía.²³

Uno de los tipos de juzgados de resolución de problemas más reciente es el juzgado de salud mental²⁴ que empezó en 1997 in Broward County, Florida.²⁵ El juzgado de salud mental

¹³ Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 36-45.

¹⁴ See Karan et al., *supra* note, at 75 (finding that in “a 1998 survey over 200 courts reported having some specialized processing practice for domestic violence cases”); Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 39.

¹⁵ John Q. LaFond & Bruce J. Winick *Sex Offender Reentry Courts: A Cost Effective Proposal for Managing Sex Offender Risk in the Community*, in *SEXUAL AGGRESSION: UNDERSTANDING AND MANAGEMENT* (Robert Prentky, Eric Janus, & Michael Seto eds., forthcoming 2003) (manuscript at 26-28, on file with authors); Joan Petersilia, *When Prisoners Return to Communities: Political, Economic, and Social Consequences*, SENTENCING & CORRECTIONS: ISSUES FOR THE 21ST CENTURY (U.S. Dep’t. of Justice, Office of Justice Programs, Nat’l Inst. of Justice, Wash., D.C.), Nov. 2000, at 1, 5, available at <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/nij/184253.pdf> (last visited Dec. 4, 2002); Terry Saunders, *Staying Home: Effective Reintegration Strategies for Parolees*, 41 JUDGES’ J., Winter 2002, at 34, 35; Jeremy Travis, *But They All Come Back: Rethinking Prisoner Reentry*, SENTENCING & CORRECTIONS: ISSUES FOR THE 21ST CENTURY (U.S. Dep’t. of Justice, Office of Justice Programs, Nat’l Inst. of Justice, Wash., D.C.), May 2000, at 1, 8, available at <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/nij/181413.pdf> (last visited Dec. 4, 2002).

¹⁶ LaFond & Winick, *supra* note (manuscript at 27-28).

¹⁷ Brown, *supra* note

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ See, e.g., Allison R. Shiff & David B. Wexler, *Teen Court: A Therapeutic Jurisprudence Perspective*, in *LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* 287, 287-98 (David B. Wexler & Bruce J. Winick eds., 1996); Jeffrey A. Butts & Janeen Buck, *The Sudden Popularity of Teen Courts*, 41 JUDGES’ J., Winter 2002, at 29, 29.

²¹ Shiff & Wexler, *supra* note, at 287.

²² *Id.* at 289-95.

²³ *Id.* at 288.

²⁴ Hon. Randal B. Fritzler, *How One Misdemeanor Mental Health Court Incorporates Therapeutic Jurisprudence, Preventive Law, and Restorative Justice*, in *MANAGEMENT AND ADMINISTRATION OF CORRECTIONAL HEALTH CARE: POLICY, PRACTICE, ADMINISTRATION 14-1 - 14-22* (Jacqueline Moore ed., 2003); JOHN S. GOLDKAMP & CHERYL IRONS-GUYNN, U. S. DEP’T OF JUSTICE, EMERGING JUDICIAL

es un juzgado penal de faltas diseñado para tratar con personas arrestadas por pequeñas faltas, cuyo mayor problema es la salud mental mas que la delincuencia.²⁶ Ésta es una categoría de pacientes de “puerta giratoria” que periódicamente son enviados a hospitales mentales, tratados ahí con psicotrópicos.²⁷ Debido al uso de medicación, experimentan una mejoría suficiente como para ser dados de alta en el hospital, pero entonces, una vez de vuelta en la comunidad no son capaces de seguir tomando la medicación.²⁸ Como resultado de esto, a menudo se descompensan, cometiendo, a veces, alguna falta menor lo que tiene como resultado su arresto.²⁹ Los juzgados de salud mental buscan alejar a estos sujetos del sistema de justicia penal y persuadirles de que acepten el tratamiento voluntariamente en la comunidad.³⁰ Además, les ponen en contacto con los recursos de tratamiento y les proporcionan el apoyo de los servicios sociales y el control judicial para asegurar su conformidad con el tratamiento.³¹

Todos estos juzgados surgen del reconocimiento de que los planteamientos judiciales tradicionales han fallado, por lo menos en las áreas de abuso de sustancias, violencia doméstica, ciertos tipos de delincuencia, abuso y negligencia con niños y enfermedad mental. Se trata de problemas cíclicos, cuya recurrencia hace que las intervenciones tradicionales no consigan su desaparición. El modelo de justicia tradicional se dirige a los síntomas pero no al problema subyacente. El resultado era que el problema reemergía constantemente provocando la intervención judicial repetitiva. Todas estas áreas tratan con problemas especializados sobre los que los jueces de juzgados de jurisdicción general no son expertos. Además implican necesidades de tratamiento o de servicios sociales para los que los juzgados tradicionales no disponen de instrumentos.

Para responder a estos fallos, los juzgados decidieron que necesitaban nuevos planteamiento judiciales. Estos nuevos planteamientos implican un afrontamiento colaborador e interdisciplinar de la resolución de problemas en el que el juez juega un papel protagonista. No sólo es el juez un actor principal en el drama terapéutico sino que la misma sala del tribunal se convierte en un escenario donde se representan las escenas cruciales, y el juez asume el papel de director, coordinando los papeles de muchos de los actores y proporcionando la motivación necesaria para que interpreten su parte y la inspiración para que la interpreten bien.

Los nuevos juzgados de resolución de conflictos se caracterizan por una implicación judicial activa y el uso explícito de la autoridad judicial para motivar que los sujetos acepten los servicios que necesitan y para controlar su conformidad y progreso. Están implicados no sólo con el procesamiento y la resolución del caso, sino también con alcanzar una serie de

STRATEGIES FOR THE MENTALLY ILL IN THE CRIMINAL CASELOAD: MENTAL HEALTH COURTS IN FT. LAUDERDALE, SEATTLE, SAN BERNARDINO, AND ANCHORAGE 9 (2000), available at <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/bja/182504.pdf> (last visited Nov. 22, 2002) [hereinafter GOLDKAMP & IRONS-GUYN]; Arthur J. Lurigio et al., *Therapeutic Jurisprudence in Action: Specialized Courts for the Mentally Ill*, 84 JUDICATURE 184, 184 (2000); Bruce J. Winick, *Outpatient Commitment: A Therapeutic Jurisprudence Analysis*, 9 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. (forthcoming 2003) (manuscript at 39, on file with author) [hereinafter Winick, *Outpatient Commitment*].

²⁵ John Petrila et al., Preliminary Observations from an Evaluation of the Broward County Mental Health Court, 37 CT. REV. 14, 15-16 (2001).

²⁶ *Id.* at 16.

²⁷ Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 4, 14); see also *id.* at (discussing how mentally ill patients are frequently being arrested); GOLDKAMP & IRONS-GUYN, *supra* note, at vii (discussing jail overcrowding and the increased number of persons with mental illness and with co-occurring mental illness and substance abuse in the criminal justice system)

²⁸ Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 4, 14).

²⁹ *Id.* (manuscript at 14).

³⁰ GOLDKAMP & IRONS-GUYN, *supra* note, at 31, 89; Petrila et al., *supra* note, at 14-15.

³¹ GOLDKAMP & IRONS-GUYN, *supra* note, at 10, 31.

resultados tangibles asociados con la evitación de la recurrencia del problema. Los juzgados de resolución de problemas han generado la necesidad de obtener nuevos tipos de información que no se recogía tradicionalmente en los juzgados y, en este proceso, han mejorado significativamente la calidad y cantidad de información necesaria para entender el problema y tratarlo más efectivamente³². Juegan un papel educativo al aumentar la conciencia de la comunidad sobre el problema de que se trate, sus causas y los recursos que los juzgados necesitan para resolverlo.³³ Además se convierten en abogados de la población con la que tratan y del aumento de recursos comunitarios necesarios para resolver sus problemas.³⁴ Finalmente, trabajan en estrecha colaboración con los servicios de la comunidad y los dispensadores de tratamiento y, en este proceso, controlan y mejoran su efectividad.³⁵

Los juzgados de resolución de problemas representan una dirección significativamente diferente de la judicial. Los jueces buscan, activa y globalmente, resolver tanto el caso judicial como el problema que los produce.³⁶ Amplían su ayuda a gente necesitada conectándoles a los recursos comunitarios, motivándoles, a través de un uso creativo de la autoridad del tribunal, a aceptar un tratamiento o servicio que necesiten y controlando sus progresos, de tal manera que les ayude a asegurar su éxito.³⁷

Al tener como objetivo problemas recurrentes que parecen ser el producto de dificultades o desórdenes de conducta, psicológicos o psiquiátricos, y al intervenir para prevenir su recurrencia, estos juzgados pueden entenderse como juzgados que aplican un planteamiento de salud pública a problemas sociales y conductuales que causan un sufrimiento individual y un deterioro en la calidad de vida de la comunidad. Estas técnicas no sólo han surgido en los juzgados especializados en la resolución de problemas descritos más arriba, si no que jueces de juzgados generales han comenzado a aplicar el planteamiento de resolución de problemas derivado de estos juzgados.³⁸

II. La Justicia Terapéutica como el Fundamento Teórico de los Juzgados de Resolución de Problemas

La revolución de los juzgados de resolución de problemas ha sido ampliamente ateorética. Creció a partir de planteamientos experimentales usados en los juzgados de

³² See, e.g., LaFond & Winick, *supra* note (manuscript at 89) (discussing the use of risk assessment instruments and polygraph examinations to gather information about released sex offenders in order to increase the effectiveness of court supervision and monitoring); Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 55 (discussing the use of risk assessment instruments by domestic violence courts to gather information concerning a batterer's risk of re-offending); Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2-5) (noting drug treatment court's ongoing and constant intervention into defendant's rehabilitation).

³³ See, e.g., Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 12-13); Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 37; Karan et al., *supra* note, at 75; Hora et al., *supra* note, at 462-68.

³⁴ See, e.g., Hora et al., *supra* note, at 453; Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 39-40; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 12).

³⁵ Michael C. Dorf & Charles F. Sabel, *Drug Treatment Courts and Emergent Experimentalist Government*, 53 VAND. L. REV. 831, 833-34 (2000).

³⁶ See *id.* at 832 (discussing how drug treatment courts were created in response to the excessive amount of cocaine and crack offenses, and how their intentions are to rehabilitate these offenders instead of sending them to jail).

³⁷ *Id.* at 843-50.

³⁸ See, e.g., Barbara A. Babb, *Fashioning an Interdisciplinary Framework for Court Reform in Family Law: A Blueprint to Construct a Unified Family Court*, 71 S. CAL. L. REV. 469, 522-23 (1998); Brown, *supra* note; Janet Gilbert et al., *supra* note, at 1175-77; Pamela Casey & David B. Rottman, *Therapeutic Jurisprudence in the Courts*, 18 BEHAV. SCI. & L. 445, 454-55 (2000); William Schma, *Judging in the New Millennium*, 37 CT. REV. 4, 4 (Spring 2000); David B. Wexler, *Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders Make Good*, 38 CT. REV. 18, 18-19 (Spring 2001).

tratamiento de drogas para facilitar el proceso de tratamiento de abuso de drogas y, como consecuencia de su éxito, se trasplantó a otros ámbitos judiciales.³⁹ Parece que estos programas tienen éxito aunque la investigación empírica sobre su eficacia se encuentra en sus prolegómenos y está a menudo viciada metodológicamente.⁴⁰ Sin embargo, no se han examinado las razones por las que estos programas parecen funcionar.

La JT puede verse como la fundamentación teórica de este movimiento judicial en desarrollo. Podemos entender la revolución de los juzgados de resolución de problemas si la situamos dentro de los planteamientos intelectuales de reforma de la ley conocidos como JT.⁴¹ La JT comienza a finales de los años 80 como un planteamiento intelectual interdisciplinar en el área de la ley de salud mental.⁴² Critica diferentes aspectos de la ley de salud mental porque produce consecuencias antiterapéuticas para las personas a las que la ley quería ayudar.⁴³

Las reglas legales y la forma en que se aplican son fuerzas sociales que producen inevitablemente consecuencias, a veces de carácter negativo, para el bienestar psicológico de los afectados. Los planteamientos básicos de la JT eran que los académicos deberían estudiar estas consecuencias y reformar o rediseñar la ley a fin de que cumpliera dos fines.⁴⁴ Minimizar los efectos antiterapéuticos y cuando fuera consistente con otros fines legales, aumentar el potencial terapéutico de la ley.⁴⁵ La JT es pues un planteamiento interdisciplinar sobre los juristas que tiene una agenda para la reforma de la ley. Aunque empezó en el área de la ley de salud mental, la JT se amplió pronto a otras áreas del análisis legal y ha surgido como un planteamiento de salud mental a la ley en general.⁴⁶

La JT no se preocupa sólo de medir el impacto terapéutico de las reglas y procedimientos legales, si no también de la forma en que lo aplican diferentes actores legales –jueces, abogados, oficiales de policía y testigos expertos que testifican en los juzgados, entre otros.⁴⁷ Lo sepan o no estos actores legales son agentes terapéuticos que afectan la salud

³⁹ See *supra* notes - and accompanying text.

⁴⁰ Compare Hora et al., *supra* note, at 449-50, with Morris Hoffman, *The Drug Court Scandal* 78 N.C. L. REV. 1437, 1489-90 (2000); see also STEVEN BELENKO, COLUMBIA UNIV., RESEARCH ON DRUG COURTS: A CRITICAL REVIEW 2001 UPDATE 26-33 (2001), available at http://www.casacolumbia.org/usr_doc/researchondrug.pdf (last visited Oct. 8, 2002).

⁴¹ See generally DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, ESSAYS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE 17-18 (1991); David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Changing Conceptions of Legal Scholarship* [hereinafter Wexler, *Changing Conceptions*], in LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *supra* note, at 597, 597-610; BRUCE J. WINICK, THERAPEUTIC JURISPRUDENCE APPLIED: ESSAYS ON MENTAL HEALTH LAW 3-8 (1997); Bruce J. Winick, *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, 3 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 184, 184 (1997) [hereinafter Winick, *The Jurisprudence*].

⁴² Wexler & Winick, *supra* note, at 6; David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent* 3-4 (1990).

⁴³ See, e.g., Bruce J. Winick, *Competency to Consent to Voluntary Hospitalization: A Therapeutic Jurisprudence Analysis of Zinermon v. Burch*, 14 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 169, 172 (1991) (criticizing the United States Supreme Court's broad dicta in *Zinermon v. Burch* that voluntary admission to a mental hospital should always be preceded by an inquiry into the individual's competence to consent to voluntary hospitalization) [hereinafter Winick, *Competency to Consent*]; Bruce J. Winick, *Reforming Incompetency to Stand Trial and Plead Guilty: A Restated Proposal and a Response to Professor Bonnie*, 85 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 571, 582-85 (1995) (criticizing incompetency to stand trial doctrine and practice) [hereinafter Winick, *Reforming Incompetency*].

⁴⁴ Bruce J. Winick, *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, in LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *supra* note, at 645, 647-52.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ David B. Wexler, *Justice, Mental Health, and Therapeutic Jurisprudence*, in LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *supra* note, at 713, 713-21; Winick, *The Jurisprudence*, *supra* note, at 184. For an up-to-date bibliography of therapeutic jurisprudence work, see the Therapeutic Jurisprudence website at <http://www.therapeuticjurisprudence.org> (last visited Dec. 15, 2002).

⁴⁷ Winick, *The Jurisprudence*, *supra* note, at 201 (describing the increasing body of therapeutic jurisprudence work ranging across a large spectrum of legal issues); Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 91 (proposing a

mental y el bienestar psicológico de la gente con la que se encuentran en los escenarios legales. Por ejemplo, cómo los abogados tratan a sus clientes en la oficina y en el juzgado puede tener un impacto significativo en el bienestar emocional del cliente y la JT ha generado cada vez más literatura sobre cómo deben actuar los abogados en estas situaciones.⁴⁸

De forma similar, la JT tiene mucho que ofrecer a los jueces respecto a cómo tratar a las personas que comparecen ante ellos o los tribunales, a cómo deberían estructurarse y administrarse para maximizar su potencial terapéutico. La JT utiliza los conocimientos de la Psicología y de las ciencias de la conducta para criticar prácticas legales y jurídicas y sugerir cómo deben ser reformuladas para aumentar su potencial terapéutico y evitar el riesgo de un daño psicológico.

La JT es uno de los mayores “vectores” de un movimiento creciente en la justicia hacia un fin común de una forma más comprensiva, humana y óptima psicológicamente de tratar los asuntos legales.⁴⁹ Los juzgados de resolución de problemas son también uno de estos “vectores” y por eso comparten muchos de esos intereses con la JT.⁵⁰ Así, se puede pensar que los juzgados de resolución de problemas están relacionados con la JT, pero conceptualmente no son idénticos. Los juzgados de resolución de problemas utilizan a menudo principios de JT para mejorar su funcionamiento. Por supuesto, la Conferencia de Jefes de Justicia y la Conferencia de Administradores de Juzgados Estatales, de acuerdo con un análisis conjunto de un grupo de trabajo, adoptaron recientemente una resolución aprobando el movimiento creciente en la dirección de los juzgados de resolución de problemas y el uso de los principios de la JT para realizar sus funciones.⁵¹ Estos principios incluyen “la integración de servicios de tratamiento con el proceso judicial de los casos, intervención judicial continua, control próximo y una respuesta inmediata a la conducta, implicación multidisciplinar y colaboración con organizaciones gubernamentales y con base comunitaria”.⁵²

Aunque los juzgados de resolución de problemas se desarrollaron separadamente de la JT, su desarrollo se dio en el mismo tiempo y comparte intereses similares. Se puede considerar que los juzgados de tratamiento de drogas, de violencia doméstica y de salud mental, por ejemplo, tienen un planteamiento de JT al procesar los casos, debido a que su fin es la rehabilitación del acusado y que usan el proceso legal, en particular, el papel del juez, para llegar a ese fin.⁵³ Todos estos juzgados buscan tratar el problema subyacente del acusado

more therapeutic application of the law in domestic violence cases); Bruce J. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and the Civil Commitment Hearing*, 10 J. CONTEMP. LEGAL. ISSUES 37, 52-60 (1999) (proposing how judges, lawyers, and expert witnesses can apply the law more therapeutically in civil commitment cases) [hereinafter Winick, *Civil Commitment Hearing*]; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 31-48) (discussing how judges and lawyers can play their role more therapeutically in conducting civil commitment hearings, conditional release hearings, and in mental health court).

⁴⁸ See generally, PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION (Dennis P. Stolle et al. eds., 2000) (anthology of essays applying therapeutic jurisprudence approach to lawyering); *Special Theme: Therapeutic Jurisprudence and Preventive Law: Transforming Legal Practice and Education*, 5 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 793, 793-1210 (Bruce J. Winick et al., eds. 1999) (Symposium of articles applying the therapeutic jurisprudence/preventive law model to lawyering in various contexts).

⁴⁹ Susan Daicoff, *The Role of Therapeutic Jurisprudence within the Comprehensive Law Movement*, in PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION, *supra* note, at 465.

⁵⁰ Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 1); David B. Rottman & Pamela Casey, *Therapeutic Jurisprudence and the Emergence of Problem Solving Courts*, NAT'L INST. JUST. J., Summer 1999, at 12-19; Casey & Rottman, *supra* note, at 454 (stating that “therapeutic jurisprudence principles are consistent with court performance goals”); Simon, *supra* note (manuscript at 2-7).

⁵¹ CCJ RESOLUTION 22 & COSCA RESOLUTION 4, *supra* note

⁵² Id.

⁵³ Dorf & Sabel, *supra* note, at 841-44, 852; Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 39-45; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 31-39).

y enfatizan su resolución proporcionando servicios de tratamiento y rehabilitación en los que el juez es un miembro importante del equipo de tratamiento.⁵⁴ Los jueces de estos juzgados especializados reciben entrenamiento especial sobre la naturaleza del tratamiento de la adicción a las drogas,⁵⁵ la violencia doméstica,⁵⁶ y enfermedad mental,⁵⁷ y ellos mismos funcionan como agentes terapéuticos a través de su supervisión y control del progreso del tratamiento del acusado. A diferencia del funcionamiento de los jueces en los juzgados tradicionales, los jueces de los juzgados de resolución de problemas se ven conscientemente como agentes terapéuticos y, por lo tanto se les puede ver con una función terapéutica judicial cuando tratan con los individuos que comparecen ante ellos.

Además, los principios de la JT pueden ayudar a los jueces de los juzgados de resolución de problemas para que realicen esta función bien. La JT ha producido ya un amplio cuerpo de estudios interdisciplinarios que analizan los principios de la Psicología y las ciencias de la conducta, para probar cómo se pueden usar en contextos legales para mejorar la salud mental y el bienestar emocional.⁵⁸ Un amplio cuerpo de estudios de JT se ha preocupado de cómo los jueces de juzgados especializados en resolución de problemas pueden aplicar los principios de JT en su trabajo.⁵⁹ Por ejemplo, un número reciente de la *Court Review*, la publicación oficial de la Asociación de Jueces Americanos, estaba dedicada totalmente a la JT y su aplicación en el enjuiciamiento.⁶⁰ La comprensión del planteamiento de la JT y de los principios psicológicos y de trabajo social que usa pueden proporcionar una ayuda considerable para estructurar los juzgados de resolución de problemas y definir el papel a jugar por los jueces en ellos.

Tanto la JT como los juzgados de resolución de problemas ven la ley como un instrumento para ayudar a la gente, particularmente a aquellos con diferentes problemas psicológicos y emocionales. Nuestra sociedad no ha hecho un trabajo particularmente bueno al tratar muchos problemas sociales, con el resultado de que la sociedad a menudo se deshace de ellos a la puerta de los juzgados. Cuando los juzgados tratan con problemas tan vejatorios como la adicción a las drogas, el alcoholismo, la violencia doméstica, la enfermedad mental, el abuso y negligencia de niños y la delincuencia juvenil, se puede considerar que funcionan como agencias psicológicas. A fin de que los juzgados de resolución de problemas consigan su fin y funcionen bien, necesitan ser conscientes de algunos principios básicos de Psicología y trabajo social. Así, la JT puede entenderse como proveedora de una fundamentación teórica para la mayor parte del movimiento de juzgados de resolución de problemas y diferentes principios que pueden ayudar a los jueces a jugar su nuevo y excitante papel.

III. Prescripciones de la Justicia Terapéutica para los Jueces de los Juzgados de Resolución de Problemas

⁵⁴ *Supra* notes - and accompanying text.

⁵⁵ Hora et al., *supra* note, at 476-77.

⁵⁶ Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 44.

⁵⁷ Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 38).

⁵⁸ *See generally*, LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *supra* note (anthology of therapeutic jurisprudence scholarship ranging across the legal spectrum).

⁵⁹ Casey & Rottman, *supra* note, at 451-52, 455-56; Fritzler, *supra* note, at 14-1 - 14-22; Fritzler & Simon, *supra* note, at 59-62; Hora, *supra* note, at 1472-73, 1477, 1481-84; Hora et al., *supra* note, at 476-77; *see* Shiff & Wexler, *supra* note, at 291-95 (discussing the therapeutic jurisprudence of teen courts); Simon, *supra* note (manuscript at 6); Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 36); Carrie J. Petrucci, *Respect as a Component in the Judge-Defendant Interaction in a Specialized Domestic Violence Court that Utilizes Therapeutic Jurisprudence*, 38 CRIM. L. BULL. 263, 266-67, 288-94 (2002); Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 1-7).

⁶⁰ Special Issue, *Therapeutic Jurisprudence*, 37 CT. REV. 1, 1-68 (Spring 2000).

Los Juzgados de resolución de problemas están menos implicados en juzgar aspectos históricos de los hechos que en funcionar como agencias psicológicas que intentan rehabilitar a un delincuente o proporcionarle acceso a los servicios diseñados para tratar el problema subyacente que ha enviado al sujeto al juzgado y controlar y supervisar el proceso de tratamiento. La JT puede proporcionar prescripciones instrumentales de cómo los jueces de los juzgados de resolución de problemas pueden realizar estas nuevas tareas.⁶¹ De la misma forma que los jueces que tratan casos anti-trust necesitan entender principios básicos de economía y los jueces que trabajan en casos sobre patentes necesitan comprender principios básicos de ingeniería, los jueces que actúan en un juzgado de resolución de problemas, trabajando como lo hacen con problemas humanos, necesitan conocer algunos principios de Psicología, la ciencia de la conducta humana. Deben tener presente que están funcionando como agentes terapéuticos y que de cómo interactúen con los sujetos que comparecen ante ellos, se seguirán consecuencias inevitables para las posibilidades de rehabilitación de estos individuos; esto es, para que ellos puedan enfrentarse a sus problemas subyacentes.

La gente que acude a un juzgado de resolución de problemas, lo hacen porque tienen problemas sociales o psicológicos que no han reconocido o que no han sabido afrontar efectivamente. Pueden tener problemas de alcoholismo o abuso de sustancias y estos pueden contribuir a la delincuencia, la violencia doméstica o el abuso y negligencia de niños de forma repetida.⁶² Pueden ser maltratadores domésticos o abusadores de niños reincidentes como resultado de sus distorsiones cognitivas, referidas a sus relaciones con sus esposas o hijos, o porque les faltan las habilidades sociales para controlar su ira o resolver los problemas por métodos diferentes a los violentos.⁶³ Pueden padecer una enfermedad mental que les dificulta ver la necesidad de continuar con la medicación que necesita.⁶⁴ Pueden negar la existencia de estos problemas, rehusar responsabilizarse de sus errores, racionalizar sus conductas o minimizar el impacto negativo de las mismas sobre él y los otros. Muchos de estos problemas pueden responder efectivamente a tratamientos disponibles pero, sólo si el sujeto percibe que tiene un problema y está motivado para tratarlo.⁶⁵

En estas situaciones, el juez del juzgado de resolución de problemas no puede simplemente ordenar al sujeto que reconozca la existencia del problema y a seguir un tratamiento. La gente debe llegar a darse cuenta de esto por sí mismos. Sin embargo, los jueces de juzgados de resolución de problemas deben comprender que aunque ellos pueden asistir a la gente para que resuelva sus problemas, no pueden resolverlos. El sujeto debe enfrentarse al problema y resolverlo y asumir la responsabilidad de hacerlo. El juez puede ayudar al sujeto a que se dé cuenta de esto y, junto con el equipo de tratamiento, puede ayudar

⁶¹ See generally Robert F. Schopp, *Therapeutic Jurisprudence: Integrated Inquiry and Instrumental Prescriptions*, 17 BEHAV. SCI. & L 589 (1999) (describing therapeutic jurisprudence as providing "instrumental prescriptions" for law reform).

⁶² Babb & Moran, *supra* note, at 8-9; Brown, *supra* note.

⁶³ Brown, *supra* note; Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 77.

⁶⁴ See Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 4, 14) (discussing the conditions and consequences that mentally ill individuals undergo when they fail to take their medication).

⁶⁵ See Michael D. Clark, *Change-Focused Drug Courts: Examining the Critical Ingredients of Positive Behavior Change*, NAT'L DRUG CT. INST. REV., Winter 2001, at 35, 44-46, 48-56 [hereinafter Clark, *Drug Courts*]

(suggesting that treatment programs in general are effective, but that factors related to the individual's own strengths are more important in treatment efficacy than the particular form of treatment used, and that court and program staff must build trust and find effective methods to encourage the individual to participate in treatment, affording increased choice and autonomy).

al sujeto a identificar y acrecentar sus propias fuerzas y usarlas efectivamente en un esfuerzo colaborador de solución del problema.⁶⁶ ¿Cómo puede el juez facilitar este proceso?

A. Mejorar Habilidades Interpersonales

Desde el principio, el juez debe tratar al sujeto con dignidad y respeto.⁶⁷ El tratamiento es un proceso de colaboración entre el sujeto y el equipo de tratamiento, incluido el juez, y las condiciones necesarias para forjar una alianza genuina en el tratamiento incluyen la comprensión recíproca, la afirmación mutua, apego emocional y respeto.⁶⁸ Así pues, el juez y el personal de tratamiento deben actuar de forma que el sujeto perciba que son empáticos, receptivos, cálidos y deseosos de permitirle auto expresarse.⁶⁹

Los jueces que realizan estas funciones necesitan mejorar sus habilidades de interrogatorio, consejo e interpersonales. Aunque se hayan metido en problemas, la interacción juez-delincuente se debe plantear con una especial sensibilidad hacia el dolor, la vergüenza, tristeza y ansiedad del sujeto cuando éste se da cuenta de la existencia de problemas psicológicos y conductuales que le han conducido a la delincuencia y a la victimación de otros.⁷⁰ Aunque los jueces desapruében absolutamente la conducta del individuo, deben esforzarse para que el diálogo juez-delincuente sea de apoyo, empático, cálido y entre buenos oyentes.⁷¹ Estas conversaciones son muy delicadas y el delincuente estará más relictante a reconocer sus problemas y decidido a enfrentarlos efectivamente si percibe que el juez es frío, insensible o enjuiciador. Esto no quiere decir que el juez deba excusar o justificar la conducta inapropiada del sujeto, sino que el juez debe dirigir su reproche a la conducta antisocial del mismo y no al sujeto mismo.⁷² Una vez que el sujeto reconoce que su conducta anterior no ha sido apropiada, el juez y el equipo de tratamiento deberían cambiar a una orientación centrada en el futuro que se concentre en los pasos necesarios para solucionar el problema.⁷³ Centrarse en fracasos pasados, por contraste, puede tener un resultado de desmoralización y resignación.⁷⁴ Para ser un agente de cambio efectivo el juez debería expresar empatía al sujeto, aunque no a su acto.

La empatía implica la habilidad de experimentar los sentimientos de otra persona y ver el mundo a través de sus ojos.⁷⁵ La empatía tiene componentes cognitivos y afectivos.⁷⁶ El juez debe expresar tanto una respuesta intelectual, comunicando que entiende la situación difícil del sujeto, como una respuesta emocional, comunicando que comparte los sentimientos

⁶⁶ See *id.* at 57-58 (discussing strength based approaches and their importance in the drug treatment court treatment process).

⁶⁷ Petrucci, *supra* note, at 285-86.

⁶⁸ Clark, *Drug Courts*, *supra* note, at 44-46.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ JOHN BRAITHWAITE, CRIME, SHAME, AND REINTEGRATION 85 (1989); John Braithwaite, *Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence*, 38 CRIM. L. BULL. 244, 257-61 (2002) [hereinafter Braithwaite, *Restorative Justice*].

⁷¹ Braithwaite, *Restorative Justice*, *supra* note, at 257-61.

⁷² *Id.* The literature on restorative justice criticizes the shaming of the individual, recommending instead "reintegrative shaming," a condemnation of the act and not the person. *Id.*

⁷³ Clark, *Drug Courts*, *supra* note, at 53-55; Michael D. Clark, *Change-Focused Youth Work: The Critical Ingredients of Positive Behavior Change*, 3 J. CENTER FAM. CHILD. & CTS. 59, 63-64 (2001) [hereinafter Clark, *Change-Focused Youth*].

⁷⁴ Clark, *Drug Courts*, *supra* note, at 53-54.

⁷⁵ Bruce J. Winick, Client Denial and Resistance in the Advance Directive Context: Reflections on How Attorneys Can Identify and Deal With a Psycholegal Soft Spot, 4 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 901, 909 (1998) [hereinafter Winick, *Legal Counseling*].

⁷⁶ Gerald A. Gladstein, Understanding Empathy: Integrating Counseling, Developmental, and Social Psychology Perspectives, 30 J. COUNSELING PSYCHOL. 467, 468 (1983); Daniel W. Shuman, The Use of Empathy in Forensic Examinations, 3 ETHICS & BEHAV. 289, 296 (1993).

del sujeto. El sujeto es después de todo, un ser humano con problemas humanos a quien el juez intenta ayudar para que pueda enfrentarse a ellos. Además, al comentar los problemas con el propio individuo y la necesidad que tiene de rehabilitación o tratamiento, el juez debería comunicar un sentimiento de cuidado, simpatía, autenticidad y comprensión.⁷⁷ Al igual que los médicos deben desarrollar sus “formas de cabecera”, los jueces necesitan desarrollar lo que podría llamarse “formas de banquillo”⁷⁸ Esto podría crear un espacio confortable en el que el delincuente se encuentre libre para expresar emociones sobre sus problemas y tratar efectivamente con ellos.

Los jueces que hacen este papel necesitan ser sensibles a los mecanismos psicológicos de transferencia y contra-transferencia, y cómo éstos pueden afectar a la comunicación en la interacción juez-delincuente. La transferencia es una tendencia del sujeto a proyectar en una relación actual sentimientos que se originaron en relaciones previas con otras personas, frecuentemente padres y hermanos.⁷⁹ La contra-transferencia se da cuando el juez transfiere sentimientos en el sujeto que nacen de relaciones previas del juez.⁸⁰ El juez debe ser sensible a la posibilidad de transferencia por parte del sujeto y debería buscar inducir transferencias positivas y evitar transferencias negativas siempre que sea posible. Por ejemplo, los sujetos que han sido expuestos repetidamente al sistema de justicia penal debido a su reiterado mal hacer, es muy probable que tengan padres, otros miembros de la familia, profesores, amigos y otros que les hayan sermoneado sin éxito sobre la necesidad de reformarse y rehabilitarse. Si estos sujetos han utilizado en sus sermones un tono paternalista, pueden haber estimulado un sentimiento de resentimiento y humillación o producido un grado de resistencia o reactancia psicológica.⁸¹ Por lo tanto los jueces de los juzgados de resolución de problemas deben buscar evitar infectar sus interacciones con los delincuentes con estos sentimientos negativos previos y con las imágenes que estos sermones previos sin éxito pueden haber producido.

De igual forma, los jueces de los juzgados de resolución de problemas deberían ser sensibles a la posibilidad de contra-transferencia por su parte, porque puede interferir con la habilidad para desarrollar una buena relación con el sujeto. Los jueces habrán tenido inevitablemente experiencias previas con delincuentes que les habrán provocado rabia y otras reacciones negativas dirigidas a tales delincuentes. La reemergencia de estos sentimientos negativos engendrados en relaciones previas con delincuentes pueden producir una contra-transferencia negativa hacia el sujeto que comparece en el juzgado de resolución de problemas y que puede comprometer la habilidad del juez del juzgado de resolución de problemas para interpretar el papel terapéutico que se contempla. Los jueces, por lo tanto, deben estar en guardia para evitar tal contra-transferencia, en otras palabras, evitar asociar al sujeto que comparece ante ellos en un juzgado de resolución de problemas con delincuentes previos que pueden invocar fuertes reacciones emocionales negativas.

⁷⁷ DANIEL GOLEMAN, *EMOTIONAL INTELLIGENCE* 145-46 (1995); DANIEL GOLEMAN, *WORKING WITH EMOTIONAL INTELLIGENCE* 137-46 (1998); Marjorie A. Silver, *Therapeutic Jurisprudence/ Preventive Law and Law Teaching: Emotional Intelligence and Legal Education*, 5 *PSYCHOL. PUB. POL'Y & L.* 1173, 1196-1203 (1999)

⁷⁸ Cf. Francis Peabody, *The Care of the Patient*, 88 *JAMA* 877, 877-82 (1927) (discussing the importance of physician's bedside manner).

⁷⁹ See Marjorie A. Silver, *Love, Hate, and Other Emotional Interference in the Lawyer/Client Relationship*, 6 *CLINICAL L. REV.* 259, 263-65 (1999) [hereinafter Silver, *Love & Hate*]; Stephanie Stier, *Essay Review: Reframing Legal Skills: Relational Lawyering*, 42 *J. LEGAL EDUC.* 303, 310-12 (1992); Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 911.

⁸⁰ Silver, *Love & Hate*, *supra* note, at 262-65; Stier, *supra* note, at 312; Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 911-19.

⁸¹ Sharon S. Brehm & Jack W. Brehm, *Psychological Reactance: A Theory of Freedom and Control* 13 (1981).

Para ayudar a los delincuentes a luchar a brazo partido con su delincuencia y los subyacentes problemas psicológicos y conductuales, los jueces de los juzgados de resolución de problemas necesitan ser buenos oyentes.⁸² Mas que darle al delincuente un sermón, el juez debe buscar promover el diálogo. A intervalos apropiados, se debe animar al delincuente a hablar ya que esto hará que el juez pare de hablar, señalándole al sujeto que lo que tiene que decir es importante. Los jueces de los juzgados de resolución de problemas necesitan transmitir a los sujetos que comparecen ante ellos que quieren verdaderamente escucharles y que están interesados en sus problemas y en intentar ayudarles a encontrar una solución. Necesitan escuchar al sujeto de forma atenta, no crítica, y con simpatía. Finalmente, las técnicas de escucha activa y pasiva pueden ayudar en esta conexión.⁸³

Los jueces de los juzgados de resolución de problemas también necesitan aprender a interpretar las formas no verbales de comunicación del sujeto y a interpretar sus sentimientos subyacentes.⁸⁴ Las formas no verbales de comunicación, tales como la expresión facial, el lenguaje del cuerpo y el tono de la voz, pueden ser pistas importantes para comprender tanto las emociones del sujeto en el contexto de una conversación sensible entre el juez y el delincuente, como la forma en que el juez debe responder a ellas.⁸⁵ Para intentar facilitar la aceptación de la responsabilidad por el mal hecho por parte del sujeto y para motivarle a aceptar ayuda para un problema subyacente que puede contribuir a ello, se requiere un alto grado de sensibilidad psicológica por parte del juez del juzgado de resolución de problemas.

B. Evitar el Paternalismo y Respetar la Autonomía

Es importante para los jueces de los juzgados de resolución de problemas que se evite el paternalismo en estas interacciones juez-delincuente. El juez debe ser plenamente consciente de que el sujeto sufre un problema emocional o psicológico que le produce una delincuencia repetitiva y que podría responder efectivamente a los programas rehabilitadores disponibles. Sin embargo, una actitud paternalista no ayudaría a facilitar el reconocimiento del sujeto de estas realidades.

A menudo, los que reciben el paternalismo lo viven como ofensivo. El paternalismo puede crear resentimiento y puede ser posiblemente contraproducente al producir una reactividad psicológica a la ayuda ofrecida.⁸⁶ Muchos delincuentes negarán sus problemas subyacentes y el paternalismo no les ayudará para tratar tal negación.⁸⁷ Es mas, puede producir ansiedad y otros problemas psicológicos que harán más difícil que puedan reconocerlo.

⁸² See Clark, *Drug Courts*, *supra* note, at 50-51 (discussing the need for improved communication skills in drug treatment court contexts, including the use of reflective listening, in which the judge or treatment staff member frequently checks the accuracy of what she believes the individual has said); see also Steven Keeva, *Beyond the Words: Understanding What Your Client Is Really Saying Makes for Successful Lawyering*, A.B.A.J. Jan. 1999, at 60 (providing pointers on good listening techniques for attorneys to use in lawyer-client conversations); Silver, *supra* note, at 1174 (discussing listening skills on the part of lawyers).

⁸³ DAVID A. BINDER ET AL., *LAWYERS AS COUNSELORS: A CLIENT-CENTERED APPROACH* 16-24 (1991); see also Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 912.

⁸⁴ Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 912 (extolling the virtues of “nonverbal responses that express interest, caring, warmth, and sympathy”); Stier, *supra* note, at 309.

⁸⁵ Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 910-11.

⁸⁶ See BREHM & BREHM, *supra* note, at 13; Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 913 (suggesting that if attorneys are not “attentive, nonjudgmental and sympathetic,” clients may respond negatively).

⁸⁷ See Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 903 (warning that lawyers should expect that clients may frequently be in denial; see also Bruce J. Winick, *Redefining the Role of the Criminal Defense Lawyer at Plea Bargaining and Sentencing: A Therapeutic Jurisprudence/Preventive Law Model*, 5 PSYCHOL. PUB. POLY & L 1034, 1064 (1999) [hereinafter Winick, *Redefining*].

Teniendo en cuenta eso, los jueces de los juzgados de resolución de problemas deberían respetar la autonomía de los sujetos a los que intentan ayudar, permitiéndoles tomar decisiones por sí mismos sobre si aceptar el tratamiento, más que ordenarles la participación en el tratamiento. Por ejemplo, un juez del juzgado de resolución de problemas debe recordar a un sujeto acusado por un delito de drogas que es libre de aceptar la acusación del juzgado de lo penal y aceptar una sentencia en prisión si es hallado culpable. El juzgado de tratamiento de drogas no es un requisito sino sólo una opción alternativa. Por lo tanto, el juez debería recordar al delincuente que la elección es suya y que no debería elegir el juzgado de tratamiento de drogas si no está preparado a admitir la existencia de un problema y expresar la voluntad de tratamiento. Esto es importante porque el planteamiento puede dar fuerza a algunos sujetos que a menudo se sienten impotentes e indefensos.

El sujeto debería ver el papel del juez del juzgado de resolución de problemas cuando discute la rehabilitación con él desde un punto de vista de la persuasión más que coercitivo. Los jueces deberían ser conscientes del valor psicológico de la elección.⁸⁸ La autodeterminación es un aspecto esencial de la salud psicológica. Además, si los sujetos que hacen sus propias elecciones se perciben como no coartados, funcionarán mejor y con mayor satisfacción. Por el contrario, la gente que se siente coartada puede responder con una reactancia psicológica negativa⁸⁹ y pueden experimentar diferentes problemas psicológicos.⁹⁰ En circunstancias apropiadas el juez debe comunicar al sujeto sus puntos de vista respecto al mejor interés del sujeto, pero debería en última instancia ceder la elección al sujeto. Para que el tratamiento o la rehabilitación tenga éxito requiere un cierto grado de motivación intrínseca por parte del sujeto.⁹¹ Si éste participa en el programa sólo por motivación extrínseca, entonces habrá una menor probabilidad de que internalice los fines del programa y cambie genuinamente su actitud y conducta.

Al sujeto se le debe permitir una elección no sólo para decidir si participa con un juzgado de resolución de problemas, sino también en el diseño del plan de rehabilitación, si es posible. Corrientemente puede haber un abanico de opciones al elaborar tal plan, incluyendo variaciones en las técnicas de rehabilitación y en quién realiza el servicio.⁹² El juez de un juzgado de resolución de problemas puede presentar las opciones al sujeto que puede entonces decidir su elección. La elección del sujeto respecto a diferentes aspectos que surjan en el diseño del plan de tratamiento puede darle fuerzas e influir en la probabilidad de éxito.

Algunos jueces de juzgados de resolución de problemas describen lo que hacen como “coerción benevolente” y alaban las virtudes de la coerción judicial como un ingrediente esencial de la empresa rehabilitadora.⁹³ Mientras muchos de los sujetos en tratamiento de

⁸⁸ BRUCE J. WINICK, THE RIGHT TO REFUSE MENTAL HEALTH TREATMENT 334 (1997) [hereinafter WINICK, RIGHT TO REFUSE]; Bruce J. Winick, *Coercion and Mental Health Treatment*, 74 DENV. L. REV. 1145, 1147 (1997) [hereinafter Winick, *Mental Health*]; Bruce J. Winick, *On Autonomy: Legal and Psychological Perspectives*, 37 VILL. L. REV. 1705, 1707 (1992) [hereinafter Winick, *Autonomy*].

⁸⁹ BREHM & BREHM, *supra* note, at 49-51 (explaining the results of a test showing that a removal of “freedom” in choice of essay topic caused a significantly higher reactance arousal).

⁹⁰ Bruce J. Winick, The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health Law, 1 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 6, 13-22 (1995) [hereinafter Winick, *Side Effects*].

⁹¹ ALBERT BANDURA, SOCIAL FOUNDATIONS OF THOUGHT AND ACTION: A SOCIAL COGNITIVE THEORY 471-72, 477-78 (1986); Bruce J. Winick, *Harnessing the Power of the Bet: Wagering With the Government as a Mechanism for Social and Individual Change*, 45 U. MIAMI L. REV. 737, 762-63 (1991) [hereinafter Winick, *Harnessing*]. See generally EDWARD DECI, INTRINSIC MOTIVATION 53 (Elliot Aronson ed., 1975).

⁹² Babb & Moran, *supra* note, at 25-34 (detailing the various options available to families who are affected by substance abuse).

⁹³ Jeffrey Tauber, Address at the Eleventh Annual Symposium on Contemporary Urban Challenges at the Fordham University School of Law (Feb. 28, 2002), in *Problem Solving Courts: Adversarial Litigation to*

drogas o en otros juzgados de resolución de problemas que aceptan participar en un curso de tratamiento o rehabilitación se beneficien de la estructura, supervisión y aceptación del control que proporciona, no es ni apropiado ni deseable considerarlo como coerción.⁹⁴ Un sujeto que decide aceptar la derivación a un juzgado de tratamiento de drogas u otro juzgado de resolución de problemas o ser condenado y aceptar el tratamiento en un programa de un juzgado de resolución de problemas como una condición de la libertad vigilada está haciendo una elección legal voluntaria siempre que no esté sujeto a compulsión, fuerza, fraude o cualquier forma de inducción impropia.⁹⁵ Los sujetos que hacen tales elecciones pueden estar funcionando en un contexto coercitivo. Aunque tengan que enfrentarse a elecciones difíciles, en las que ninguna opción es agradable, se encuentran en estas situaciones difíciles como consecuencia de sus propias acciones. Por ejemplo, no se les ha arrestado para forzarles al tratamiento, sino porque poseían drogas o realizaron cualquier otro delito. Además, son libres de no aceptar su culpabilidad y enfrentarse al juicio o admitir su culpabilidad y recibir una sentencia apropiada. Por lo tanto, darles la opción adicional de aceptar una alternativa de rehabilitación no hace que la elección que deben realizar sea coercitiva.

Una analogía con la petición de negociación es apropiada. Aunque los delincuentes a los que se les ha ofrecido negociaciones de pactos pueden sentir que la elección que se les pide es coercitiva, siempre que el ofrecimiento del fiscal no sea ilegal, no autorizado, no ético, o inapropiado en cualquier sentido, los tribunales han mantenido que esto no constituye coerción legal.⁹⁶ De acuerdo con esto, si la decisión de un sujeto sobre si aceptar un acuerdo de culpabilidad no es coerción, entonces su decisión de aceptar la derivación a un juzgado de resolución de problemas o aceptar la culpabilidad y el tratamiento a través de los auspicios de este tipo de juzgado como una condición de la libertad vigilada, tampoco constituirá coerción en el sentido legal. La petición de negociación es un ejemplo en el que los sujetos se enfrentan a elecciones difíciles, pero donde, en ausencia de una oferta no apropiada, ilegal o no ética, los tribunales no considerarán que la elección es coercitiva.

La libertad bajo palabra, en el caso de la prisión, es otro ejemplo. El sistema de justicia penal puede liberar bajo palabra a un sujeto antes de que expire su tiempo en prisión si acepta ciertas condiciones de la libertad bajo palabra.⁹⁷ Estas condiciones pueden incluir, por ejemplo, un compromiso de que el sujeto no consuma bebidas alcohólicas o se asocie con otros sujetos que tienen antecedentes delictivos.⁹⁸ Salvo que las condiciones de la libertad bajo palabra sean inapropiadas o ilegales consideraremos que la elección del sujeto al aceptar estas condiciones es voluntaria, mas que coercitiva.⁹⁹ Aunque el deseo del sujeto de salir de la prisión sea tan fuerte que pueda pensar que no tiene una elección real mas que aceptar las condiciones de la libertad bajo palabra, sería absurdo invalidar legalmente su elección sobre la base de la coerción. Siempre que las condiciones de la libertad bajo palabra no sean ilegales, impropias o no razonables, la libertad bajo palabra le proporciona al sujeto una oportunidad que puede encontrar más deseable que completar su sentencia en prisión.

Innovative Jurisprudence 29 FORDHAM URB. L. J. 1755, 1901-05 (2002) (“We have an opportunity through problem-solving courts to use coercion, but to do it in a benevolent way.”).

⁹⁴ Winick, *Harnessing*, *supra* note 91, at 768-72

⁹⁵ ALLAN WERTHEIMER, *COERCION* 172,267-68,287,301,308 (1987)

⁹⁶ *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357, 363-65 (1978); *Brady v. United States*, 397 U.S. 755, 758 (1970); WERTHEIMER, *supra* note, at 172, 267-68, 287, 301, 308; Winick, *Harnessing*, *supra* note, at 771 n.107; Winick, *Mental Health*, *supra* note, at 1153-55.

⁹⁷ 18 U.S.C. §§ 3561-66 (2000).

⁹⁸ *Id.* § 3563(a)(5), (b)(6) (2000).

⁹⁹ See WERTHEIMER, *supra* note, at 172, 267-68, 287, 301, 308 (discussing how choices given to defendants are not considered coercive unless illegally imposed upon them).

Las oportunidades de alternativas al proceso penal son esencialmente similares. Un sujeto acusado por un delito que debe decidir entre enfrentarse a sus acusaciones o aceptar la derivación a un programa de rehabilitación se encuentra ante una elección difícil. Sin embargo se trata de una elección justa y razonable y no es una elección que la ley vaya a invalidar sobre la base de la coerción.¹⁰⁰

La línea entre coerción y elección es estrecha. Además, el concepto de coerción legal no coincide necesariamente con la percepción psicológica de la coerción. Cuando los jueces, abogados y otro personal de los juzgados ayudan a los sujetos a considerar si optan por una alternativa rehabilitadora en un juzgado de resolución de problemas o un juzgado penal, deben apoyarse en la persuasión o inducción y evitar coerción y formas negativas de presión. Por supuesto, una vez que el sujeto elige la opción de tratamiento sus acciones futuras están restringidas por la elección aceptada voluntariamente. Así, el sujeto, como una condición de la aceptación del juzgado de tratamiento de drogas debe estar de acuerdo con asistir a un programa de tratamiento de drogas, mantenerse libre de drogas y someterse a un control de consumo de drogas periódico.¹⁰¹ El sujeto conoce que si falla en el cumplimiento, el juzgado puede aplicarle sanciones (corrientemente sanciones graduales) acordadas previamente con el sujeto.¹⁰² Además el sujeto sabe que el incumplimiento repetido puede tener como consecuencia la expulsión del programa y la vuelta al juzgado de lo penal o a una violación de la libertad vigilada si el sujeto ha sido encontrado culpable.¹⁰³ Aunque, de alguna forma, estas sanciones potenciales pueden presionar al sujeto a obedecer y aún inducir su obediencia, no es necesario considerar esto como coerción. No es coerción legal y, si se aplica correctamente, puede que el sujeto no lo sienta como psicológicamente coercitivo.

¹⁰⁰ See McKune v. Lile, 122 S.Ct. 2017, 2042-43 (2002) (O'Connor, J. concurring) (distinguishing pressure from compulsion for Fifth Amendment purposes, and noting that compulsion is limited to choices involving grave consequences). At least this is true where diversion is reasonably related to the offense charged, and does not impose conditions that would themselves be unconstitutional. Requiring mental health treatment as part of a diversion program for an individual whose offense does not involve mental illness, for example, would seem to be an arbitrary governmental imposition, arguably offending due process. Moreover, although an individual may have the constitutional right to refuse such treatment, such a right may generally be waived, as long as the waiver is competent, voluntary, and knowing. WINICK, RIGHT TO REFUSE, *supra* note, at 303, 345-70. While some constitutional rights may be unwaivable, for example the right to be free of cruel and unusual punishment, most will be subject to waiver, at least where the right in question is reasonably related to the governmental purpose sought to be served. See, e.g., Wyman v. James, 400 U.S. 309, 317-18 (1971) (requiring waiver of Fourth Amendment right to be free of warrantless searches as condition for receipt of certain welfare benefits when such search was related to assessing continued eligibility for benefits).

It is important that an offender understand the risks of entering into a problem solving court treatment program as part of diversion from the criminal court or as a condition of probation, and it is an important role of defense counsel to ensure that the client possesses this understanding. Martin Reisig, *The Difficult Role of the Defense Lawyer in a Post-Adjudication Drug Treatment Court: Accommodating Therapeutic Jurisprudence and Due Process*, 38 CRIM. L. BULL. 216, 218-19, 221-23 (2002) (discussing the relationship between a defense lawyer and a defendant and the role the defense lawyer should play). Defense counsel who fail to fully advise their clients in this regard may be depriving them of the effective assistance of counsel guaranteed by the Sixth Amendment, particularly since those offenders who repeatedly fail to comply with program requirements may, as a consequence, be re-diverted back to criminal court for a revocation of probation or a criminal sentence. Mae C. Quinn, *Whose Team Am I on Anyway? Musings of a Public Defender About Drug Treatment Court Practice*, 26 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 37, 54-56 (2000-2001). Moreover, failing fully to advise the client concerning the potential consequences of entering into a problem solving court program not only can compromise the defendant's rights, but also can undermine the potential for treatment success. Reisig, *supra*, at 218-19, 221-23 (discussing the importance of a defendant's informed consent and waiver); Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 4-5).

¹⁰¹ Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 3).

¹⁰² Hora et al., *supra* note, at 528.

¹⁰³ *Id.* at 478, 510.

En conexión con esto, los jueces de juzgados de resolución de problemas deben entender lo que hace que la gente se sienta coartada y que se sientan como que han actuado voluntariamente. Deben ser conscientes de las implicaciones de la investigación realizada recientemente por la Red de Investigación MacArthur sobre salud mental y ley.¹⁰⁴ Esta investigación examina las causas y correlatos de lo que hace que la gente se sienta coartada. Llevada a cabo en el contexto de los pacientes mentales que se enfrentan a una hospitalización involuntaria, esta investigación concluye que aunque los pacientes estaban sujetos a la obligación legal, a través del compromiso civil involuntario, no se sintieron coartados cuando se les trató con dignidad y respeto por la gente que ellos percibían que actuaban con benevolencia genuina y les proporcionaban un sentido de “voz” (la posibilidad de hablar), y con “validación” (la impresión de que lo que decían se tomaba en serio).¹⁰⁵ Esta investigación también mostró que hay una correlación entre los grados de coerción percibida y el tipo de presiones a los que los doctores, familias y amigos hacen al paciente.¹⁰⁶ Presiones negativas tales como la amenaza de la fuerza, tienden a hacer que los sujetos se sientan coartados, mientras que presiones positivas, tales como persuasión e inducción, no lo hacen.¹⁰⁷ Aunque los juzgados someten a estos sujetos a la compulsión legal del compromiso civil, si se les trata de esta forma no se siente coartados.

Los jueces de los juzgados de resolución de problemas deberían aplicar las lecciones sobre coacción de la investigación de MacArthur, tratando a todos los sujetos que comparecen ante ellos con dignidad y respeto, dándoles voz y validez en sus interacciones.¹⁰⁸ Deberían evitar presiones y amenazas negativas, centrándose en presiones positivas como persuasión e inducción. Si hacen esto, es más probable que piensen en el tratamiento que han consentido como voluntario en vez de cómo impuesto, y como resultado de esto experimentarán los beneficios psicológicos de la elección,¹⁰⁹ y evitarán los efectos psicológicos negativos de la coerción.¹¹⁰ La gente se resiente de que otros les traten, de forma paternalista, como sujetos incompetentes y sufren una disminución de su autoestima y autoeficacia cuando no se les permite tomar decisiones por sí mismos.¹¹¹ Siempre que el sujeto sienta que la decisión de participar en un tratamiento del juzgado de resolución de problemas es voluntario, esto puede tener un efecto positivo significativo en el resultado del tratamiento.¹¹²

¹⁰⁴ Nancy S. Bennet et al., *Inclusion, Motivation, and Good Faith: The Morality of Coercion in Mental Hospital Admission*, 11 BEHAV. SCI. & L. 295, 296-305 (1993); William Gardener et al., *Two Scales for Measuring Patient Perceptions of Coercion During Mental Hospital Admission*, 11 BEHAV. SCI. & L. 307, 308-20 (1993); Steven K. Hoge et al., *Perceptions of Coercion in the Admission of Voluntary and Involuntary Psychiatric Patients*, 20 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 167, 170-81 (1997); Charles W. Lidz et al., *Perceived Coercion in Mental Hospital Admission: Pressures and Process*, 52 ARCHIVE GEN. PSYCHIATRY 1034, 1034 (1995); John Monahan et al., *Coercion and Commitment: Understanding Involuntary Mental Hospital Admission*, 18 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 249, 252-55 (1995) [hereinafter Monahan et al., *Coercion and Commitment*]; John Monahan et al., *Coercion in the Provision of Mental Health Services: The MacArthur Studies*, in COERCION IN MENTAL HEALTH SERVICES (J. Morrissey & John Monahan eds., forthcoming) (manuscript at 5-17, on file with authors) [hereinafter Monahan et al., *Coercion in the Provision*].

¹⁰⁵ Monahan et al., *Coercion in the Provision*, *supra* note (manuscript at 12-14, 17).

¹⁰⁶ *Id.* (manuscript at 10-12, 17).

¹⁰⁷ *Id.* (manuscript at 10-11, 17).

¹⁰⁸ Winick, *Mental Health*, *supra* note, at 1166-67.

¹⁰⁹ WINICK, RIGHT TO REFUSE, *supra* note, at 303, 327-44; Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 48-52; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 38-39).

¹¹⁰ Winick, *Mental Health*, *supra* note, at 1159.

¹¹¹ ALBERT BANDURA, SELF-EFFICACY: THE EXERCISE OF CONTROL 12-13 (1997) [hereinafter BANDURA, SELF-EFFICACY]; Winick, *Side Effects*, *supra* note, at 6.

¹¹² Michele Cascardi et al., *Procedural Justice in the Context of Civil Commitment: An Analogy Study*, 18 BEHAV. SCI. & L. 731, 736-38 (2000); Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 40-41, 48.

Por lo tanto, los jueces de los juzgados de resolución de problemas deben evitar el paternalismo y respetar la autonomía del sujeto. Deberían animar y urgir al sujeto a aceptar el tratamiento o la rehabilitación necesarias. Deberían usar técnicas de persuasión o inducción, pero evitar planteamientos represivos o presiones negativas fuertes y coerción.

Las conversaciones sobre la necesidad de tratamiento o rehabilitación, si se llevan correctamente por el juez de los juzgados de resolución de problemas, pueden ser una oportunidad para reforzar al sujeto en formas que tengan un valor psicológico positivo. Tales conversaciones pueden producir autoestima y autoeficacia sin las cuales los sujetos pueden sentir que no pueden tener éxito en lo que puede ser un camino largo y difícil hacia la rehabilitación. Estas conversaciones pueden facilitar la sensación del sujeto de que ha hecho una elección voluntaria a favor del tratamiento lo que aumentará su compromiso para alcanzar los fines del tratamiento y pondrá en marcha mecanismos psicológicos que pueden ayudarle a alcanzarlo.

C. Usar la Persuasión y Provocar Motivación

La persuasión y no la coerción debería ser el sello de la interacción juez-delincuente en los contextos de los juzgados de resolución de problemas. La implicación en el propio proceso judicial puede proporcionar una importante fuerza motivacional que puede impulsar al sujeto a reexaminar los esquemas pasados y pretender realizar un cambio. El proceso para intentar persuadir al sujeto en esta dirección puede darse a menudo en conversaciones con el propio abogado defensor.¹¹³ Sin embargo, a veces el juez participará en el proceso de persuasión a través de conversaciones con el sujeto que se den en la sala de juicios. Cuando se presentan estas ocasiones, los jueces que trabajan en el contexto de los juzgados de resolución de problemas deberían recordar que las conversaciones judiciales que se perciban por los sujetos como coercitivas pueden ser contraproducentes y que hay una diferencia importante entre coerción y persuasión.¹¹⁴

Cuando el contexto le pide al juez que intente persuadir al sujeto para que acepte el tratamiento o la rehabilitación, la comprensión por parte del juez de la psicología social de la persuasión aumentará su habilidad para persuadir mejor.¹¹⁵ Este cuerpo de investigación psicológica identifica tres elementos del proceso de persuasión como fuente crítica, mensaje y receptor.¹¹⁶ El contenido del mensaje y la forma en que se envía influyen significativamente en la verosimilitud de la persuasión.

La teoría de la persuasión ha postulado un elaborado modelo de verosimilitud que afirma que ciertos elementos persuasivos están influidos por el grado en que el receptor de la información está implicado activamente en el procesamiento de la información que se le presenta.¹¹⁷ Bajo esta teoría, cuando un sujeto que recibe la información tiene una alta verosimilitud de elaboración se maximizará el potencial para que la persuasión salga bien, por ejemplo, cuando se ocupan en pensamientos de asuntos relevantes sobre el contenido del

¹¹³ See Astrid Birgden, *Dealing with the Resistant Criminal Client: A Psychologically-Minded Strategy for More Effective Legal Counseling*, 38 CRIM. L. BULL. 225, 226-29, 232-39 (2002); Winick, *Redefining*, *supra* note, at 1049-51.

¹¹⁴ See *supra* notes - and accompanying text.

¹¹⁵ DANIEL J. O'KEEFE, PERSUASION: THEORY AND RESEARCH 134 (1990); see RICHARD E. PETTY & JOHN T. CACIOPPO, COMMUNICATION AND PERSUASION: CENTRAL AND PERIPHERAL ROUTES TO ATTITUDE CHANGE (1986) (discussing the use of central and peripheral persuasion in communication as a method of changing people); Winick, *Legal Counseling*, *supra* note, at 915-17.

¹¹⁶ O'KEEFE, *supra* note, at 130-88.

¹¹⁷ PETTY & CACIOPPO *supra* note, at 1-60.

propio mensaje. Es más posible que un juez tenga éxito en persuadir a unos sujetos si el mensaje tiene relevancia personal para los mismos y han tenido conocimiento previo sobre estos aspectos.¹¹⁸

Los sujetos que encaran acusaciones delictivas desean minimizar el riesgo de prisión y valoraran las estrategias que les lleven a ese resultado. Los juzgados de resolución de problemas les deben presentar información relativa a las alternativas rehabilitadoras al juzgado de lo penal, así como de las consecuencias positivas si completan el programa con éxito, incluyendo en muchos casos la desaparición de los cargos. Entonces, los jueces deberían permitirles dedicarse libremente a un pensamiento instrumental relativo al valor de elegir estas alternativas rehabilitadoras. Los jueces deberían también darles a estos sujetos la oportunidad de hacer preguntas sobre sus opciones, la libertad para que se dediquen a su propio procesamiento de la información y la libertad para alcanzar su propia decisión. Además, deberían animar con fuerza a que los sujetos que se enfrentan a cargos criminales discutan sus opciones con el abogado y proporcionarles una oportunidad razonable para ver al abogado y pensar sobre su elección. Esta forma de persuasión, conocida como la persuasión de “ruta central”,¹¹⁹ puede ser más efectiva que presionar al sujeto a que tome una decisión, y puede permitirle internalizar el fin rehabilitador y aumentar la motivación intrínseca que necesita para llevarlo a cabo.

La elaboración del modelo de verosimilitud de la persuasión es similar a la técnica de entrevista motivacional desarrollada en la clínica para ayudar a motivar a los sujetos a enfrentarse con problemas de adicción y alcoholismo.¹²⁰ Así pues, los jueces de los juzgados de resolución de problemas deben controlar las técnicas de la entrevista motivacional. Aunque el personal de tratamiento¹²¹ y el abogado defensor del sujeto¹²² serán los que llevarán estas entrevistas motivacionales fundamentalmente, ocasionalmente los jueces de los juzgados de resolución de problemas se encargarán personalmente de estas entrevistas. Así también, los jueces tendrán la oportunidad de reforzar los efectos motivacionales de las entrevistas realizadas por el personal de tratamiento o el abogado defensor.

Cinco principios básicos subyacen a esta técnica.¹²³ Primero, el entrevistador necesita expresar empatía.¹²⁴ Esto implica comprensión de los sentimientos y perspectivas del sujeto, sin enjuiciar, criticar o reprochar.¹²⁵ Segundo, el entrevistador, sin confrontación, debería buscar desarrollar discrepancias entre la conducta actual del sujeto y fines personales importantes.¹²⁶ Aplicando este planteamiento el juez debería intentar sacar los fines y objetivos suyacentes del sujeto.¹²⁷ Además, el juez debería intentar conseguir que el sujeto reconozca la existencia de un problema a través del uso de técnicas de entrevista, tales como preguntas abiertas, escucha reflexiva, proporcionando frecuentes frases de afirmación y apoyo, y provocando frases de automotivación.¹²⁸ Por ejemplo, si el sujeto quiere obtener o

¹¹⁸Wendy Wood, *Retrieval of Attitude-Relevant Information From Memory: Effects on Susceptibility to Persuasion and on Intrinsic Motivation*, 42 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 798, 799-800 (1982); Wendy Wood & Carl A. Kallgren, *Communicator Attributes and Persuasion: Recipients' Access to Attitude-Relevant Information in Memory*, 14 PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. BULL. 172, 172-73 (1988).

¹¹⁹PETTY & CACIOPPO *supra* note, at 3-11.

¹²⁰WILLIAM R. MILLER & STEPHEN ROLLNICK, *MOTIVATIONAL INTERVIEWING: PREPARING PEOPLE TO CHANGE ADDICTIVE BEHAVIOR* 51-63 (1st ed. 1991).

¹²¹See Clark, *Drug Courts*, *supra* note (manuscript at 23-27).

¹²²See Birgden, *supra* note, at 237.

¹²³MILLER & ROLLNICK, *supra* note, at 55-62.

¹²⁴*Id.* at 55-56.

¹²⁵*Id.*

¹²⁶*Id.* at 56-58.

¹²⁷*Id.*

¹²⁸See *id.* (describing the general goal of eliciting discrepancies).

mantener un trabajo determinado, el juez le puede hacer preguntas diseñadas a probar la relación entre su hábito de bebida o de abuso de sustancias y su pobre rendimiento en empleos previos y que fueron la causa de su despido. Un entrevistador creará motivación para el cambio sólo cuando los sujetos perciban la discrepancia entre cómo se están comportando y el logro de sus fines personales.

Tercero, el entrevistador debería evitar argumentar con el sujeto, porque esto puede ser contraproducente y ponerlo a la defensiva.¹²⁹ Cuarto, cuando encuentra resistencia, el entrevistador debería intentar pasar de la resistencia y no establecer confrontación.¹³⁰ Esto requiere escuchar con empatía y proporcionar feedback a lo que el sujeto dice introduciendo nueva información, lo que también permite al sujeto mantener el control, tomar sus propias decisiones y crear soluciones a sus problemas.

Quinto, es importante que el entrevistador promueva la autoeficacia del sujeto. El sujeto no intentará cambiar a menos que sienta que puede alcanzar el fin, superar las barreras y obstáculos que encuentre en su camino, y consiga el éxito efectuando el cambio.¹³¹

Los jueces de los juzgados de resolución de problemas, los oficiales de juzgados, los profesionales de tratamiento que trabajan con ellos y los abogados que aconsejan a sus clientes sobre sus opciones para entrar en los programas de rehabilitación de los juzgados de resolución de problemas deberían aprender las técnicas de entrevista motivacional y aplicarlas en sus conversaciones con los delincuentes. Estas técnicas de entrevista motivacional se han adaptado recientemente para su aplicación por abogados defensores criminalistas que tratan con clientes que tienen problemas recurrentes, que niegan sus problemas y son resistentes al cambio.¹³² Adicionalmente, en los juzgados de salud mental, se han adaptado las técnicas para que se ajusten a los abogados que representan a clientes, profesionales de salud mental, y jueces de los juzgados de salud mental.¹³³ Estas técnicas pueden ser particularmente efectivas cuando el sujeto se encuentra en una situación en la que el cambio se está contemplando.¹³⁴ El arresto del sujeto y el hecho de que va a enfrentarse a cargos criminales puede presentar la urgencia para crear tal momento educativo u oportunidad terapéutica en la que el sujeto está preparado para contemplar el cambio, aceptar la responsabilidad del daño y considerar establecer un compromiso genuino de rehabilitación. El uso de la entrevista motivacional y otras estrategias psicológicas relacionadas, como un medio para precipitar y mantener la motivación del sujeto para aceptar el tratamiento necesario, puede aumentar sustancialmente el potencial de los juzgados de resolución de problemas para ayudar al sujeto a resolver su problema.

D. Aumentar la Conformidad

Una vez que el sujeto ha tomado la decisión de entrar en el programa de tratamiento, bajo los auspicios del juzgado de resolución de problemas, la atención del juez debería cambiar hacia la cuestión de cómo asegurar la conformidad del sujeto con los requisitos del

¹²⁹ *Id.* at 58-59.

¹³⁰ *Id.* at 59-60.

¹³¹ *Id.* at 60-62.

¹³² See Birgden, *supra* note, at 232-42.

¹³³ Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 38-42).

¹³⁴ See Birgden, *supra* note, at 240-41; James O. Prochaska et al., *In Search of How People Change: Applications to Addictive Behaviors*, 47 A. PSYCHOL. 1102, 1108-12 (1992); JAMES O. PROCHASKA & JOHN C. NORCROSS, *SYSTEMS OF PSYCHOTHERAPY: A TRANSTHEORETICAL ANALYSIS* 109-39 (1994); James O. Prochaska & J. M. Prochaska, *Why Don't Continents Move? Why Don't People Change?*, 9 J. PSYCHOTHERAPY INTEG. 83, 83-102 (1999).

programa de tratamiento. Un grupo de estudiosos de la JT ha estudiado cómo aumentar la conformidad en diferentes contextos legales.¹³⁵ Este trabajo ha analizado la adaptación de los principios de la conformidad en los cuidados de salud y los métodos de contingencia o contrato conductual a los contextos legales y ha explorado las implicaciones de la Psicología de los procedimientos judiciales para mejorar la conformidad con las órdenes judiciales. Estos planteamientos pueden adaptarse fácilmente para su aplicación en el contexto de los juzgados de resolución de problemas.

1. Principios de Conformidad de los Cuidados de la Salud

Un problema parecido aparece en el contexto de la práctica médica; ¿cómo pueden los médicos y otros curanderos convencer a sus pacientes para que se conformen con sus consejos médicos? La no conformidad del paciente es un problema significativo que se ha tratado ampliamente en la literatura médica.¹³⁶ La medicina conductual, un campo de la práctica médica que se ha construido sobre los principios de la Psicología conductual, ofrece mucha ayuda para la resolución de este problema.¹³⁷ Por ejemplo, el trabajo de los psicólogos Donald Michenbaum y Donald Turk establece un conjunto de principios de conformidad en el cuidado de la salud y muestra cómo pueden aplicarse por los profesionales del cuidado de la salud para aumentar las probabilidades de que sus pacientes sigan las recomendaciones del tratamiento.¹³⁸

Los pacientes fallan en la conformidad con las recomendaciones del tratamiento cuando los médicos u otros profesionales del cuidado de la salud fallan en instruirles adecuadamente respecto al tratamiento que deben seguir.¹³⁹ La forma en que el profesional de los cuidados de salud interactúa con el paciente durante mientras le está explicando el tratamiento puede ser de lo más significativo.¹⁴⁰ Si el médico parece distante, distraído, lee notas sobre el caso, usa una jerga profesional, hace preguntas de las que se esperan respuestas breves de “sí” o “no”, no le da al paciente la oportunidad de contar su historia con sus propias palabras, describe el plan de tratamiento de forma imprecisa o en términos técnicos, actúa paternalmente o es brusco con el paciente, la conformidad con las recomendaciones de tratamiento del profesional de los cuidados de salud será menos probable.¹⁴¹

Para aumentar la adherencia al tratamiento, Michenbaum y Turk recomiendan que la persona que proporciona los cuidados de salud se presente al paciente, evite la jerga y provoque los puntos de vista del paciente, sus preferencias y su implicación activa al diseñar el plan de tratamiento.¹⁴² Darle al paciente la oportunidad de elegir, aún en pequeños detalles del tratamiento, puede ser significativo para aumentar la conformidad.¹⁴³ Por otra parte, se puede favorecer la adherencia cuando el médico se percibe como prestigioso, competente,

¹³⁵ David B. Wexler, Health Care Compliance Principles and the Insanity Acquittee Conditional Release Process [hereinafter Wexler, Health Care], in WEXLER & WINICK, *supra* note, at 199, 208-17; David B. Wexler, How the Law Can Use What Works: A Therapeutic Jurisprudence Look at Recent Research on Rehabilitation, 15 BEHAV. SCI. & L. 365, 367-70 (1997) (book review); Winick, Redefining, *supra* note, at 1062; Winick, Harnessing, *supra* note, at 740-88.

¹³⁶ See, e.g., DONALD M EICHENBAUM & DENNIS C. TURK, FACILITATING TREATMENT ADHERENCE: A PRACTITIONER'S GUIDEBOOK 149-84 (1987).

¹³⁷ See generally *id* (discussing the theory and practice of behavioral medicine).

¹³⁸ *Id*; see Wexler, *Health Care*, *supra* note, at 199 (discussing health care compliance principles and their application by criminal judges making insanity acquittee conditional release decisions).

¹³⁹ MEICHENBAUM & TURK, *supra* note, at 55-60.

¹⁴⁰ *Id.* at 78.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* at 81.

¹⁴³ *Id.* at 171.

cuidadoso y motivado por el mejor interés del paciente.¹⁴⁴ Implicar a miembros de la familia y a otras personas relevantes para el paciente, también puede aumentar la conformidad.¹⁴⁵ Estos sujetos pueden proporcionar ánimo al paciente y servirle como recordatorio y pueden ayudar al médico dándole información sobre la conformidad.¹⁴⁶ Además, cuando el paciente hace un compromiso público respecto al plan de tratamiento a otros significativos, es más probable que se dé conformidad que cuando el compromiso del paciente es hecho de forma privada.¹⁴⁷ La anticipación de la desaprobación de un médico respetado y de los miembros de la familia, así como su propia desaprobación, puede aumentar significativamente la motivación del paciente para cumplir.¹⁴⁸

Estos principios de conformidad del cuidado de la salud pueden adaptarse para su uso por los jueces en los juzgados de resolución de problemas. Los jueces, el personal de la sala, los dispensadores de tratamiento y los abogados defensores deberían preocuparse de instruir al sujeto cuidadosamente y de forma comprensible respecto a sus obligaciones referidas a la participación en el programa de tratamiento y en informar al juzgado. El juez debería actuar interesado y no distante, proporcionar al sujeto una atención no dividida durante la conversación, evitar la jerga, permitir al sujeto una oportunidad para hablar, evitar el paternalismo y, generalmente, tratar al sujeto con respeto. Al principio el juez debería animar la implicación activa del sujeto, tanto en la negociación como en el diseño del plan rehabilitador proporcionándole el mayor número de posibilidades de elección de detalles como sea posible en cada circunstancia. El juez debería tratar al sujeto con dignidad y respeto, transmitiéndole que sus acciones están motivadas por su mejor interés. Siempre que ello sea posible el juez debería tratar de implicar a los miembros de la familia y a otros significativos en el proceso durante el cual el sujeto se compromete a participar en el tratamiento; este compromiso debería hacerse de forma formal y relativamente pública.

2. *Contrato Conductual*

Una técnica de Psicología de la Conducta conocida como contrato conductual o gestión de contingencias captura muchos de estos principios de conformidad y puede ser una ayuda para asegurar la conformidad del sujeto con el programa de tratamiento o rehabilitación.¹⁴⁹ Según esta técnica, se firma un contrato formal y explícito entre las partes en el que se establecen fines específicos.¹⁵⁰ La motivación para conseguir los fines se facilita a través de los términos del contrato que proporciona una combinación de recompensas o refuerzos positivos acordadas para el éxito o condicionadores aversivos para los fracasos.¹⁵¹ Esta técnica se usa frecuentemente en la práctica clínica, y la combinación de refuerzos positivos para animar la conformidad y condicionadores aversivos para disminuir o extinguir la conducta no conformada puede ser bastante efectiva.¹⁵² El contrato conductual proporciona recompensas y multas por el logro y el fracaso en alcanzar fines intermedios y a largo

¹⁴⁴ *Id.* at 172.

¹⁴⁵ *Id.* at 124.

¹⁴⁶ *Id.* at 162.

¹⁴⁷ *Id.* at 173-75 (discussing making commitments formal through a written instrument).

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ See Winick, *Harnessing, supra* note, at 772-89, 793-97 (advocating the adoption of a wager system to cure social ills such as drug addiction, unproductivity in government employment, and repeat criminal offending which borrows heavily from behavioral conditioning theory and uses both positive and negative reinforcement).

¹⁵⁰ *Id.* at 780-89.

¹⁵¹ *Id.* at 779-81.

¹⁵² *Id.* at 780-81.

plazo.¹⁵³ Se pueden dar periódicamente recompensas o sanciones parciales conforme algunos fines intermedios que se evalúan a intervalos frecuentes, se alcancen o fracasen, facilitando así el modelamiento progresivo de la conducta del sujeto.¹⁵⁴ Si las recompensas y los castigos se hacen a medida de las preferencias incentivadoras del sujeto y si se implica al mismo en el proceso de selección de los fines y reforzadores, siempre que sea posible, se puede aumentar significativamente la motivación para cumplirlo.¹⁵⁵ Estos sub-fines serán la mejor manera de mantener la auto-motivación, proporcionar inducción a la acción, puntos guía para la ejecución y, si se alcanzan, producirán la auto-satisfacción necesaria para mantener el esfuerzo.¹⁵⁶

El contrato conductual hace explícitas las expectativas de los todos los implicados. La conductas objetivo se objetivizan, se hacen medibles y se comprenden bien por todas las partes. El establecimiento de fines específicos es en sí mismo un factor significativo de su consecución.¹⁵⁷ El contrato conductual es un método excelente para asegurar la conformidad, en parte debido al efecto del establecimiento de fines,¹⁵⁸ que postula que el mero establecimiento de un fin produce expectativas positivas para su cumplimiento y que ayudan a conseguir el éxito.¹⁵⁹ Los fines sirven para estructurar y guiar la ejecución del sujeto, proporcionándole dirección e interés focalizado, atención e implicación personal. El contrato conductual también implica a otros mecanismos psicológicos que ayudan a conseguir una ejecución efectiva, incluyendo motivación intrínseca, disonancia cognitiva y el valor psicológico de la elección.¹⁶⁰

Este tipo de contratos conductuales se usan explícitamente en muchos de los programas de tratamiento de los juzgados de drogas.¹⁶¹ Más o menos formalmente negociados y ejecutados, los sujetos que están de acuerdo en participar en el tratamiento o rehabilitación en el contexto de diferentes juzgados de resolución de problemas, están efectivamente metidos en una contrato conductual.¹⁶² Los delincuentes que acuerdan participar en un juzgado de reentrada y someterse a la supervisión del juez del juzgado de reentrada también están comprometidos en un contrato conductual.¹⁶³ Los que han cometido violencia doméstica que acuerdan entrar en un programa de intervención a maltratadores como una condición de libertad bajo fianza, derivación o libertad vigilada, están, efectivamente, comprometidos en un contrato conductual con el juzgado de violencia doméstica.¹⁶⁴ Los sujetos enfermos mentales en un juzgado de salud mental que están de acuerdo con aceptar un tratamiento en la comunidad como una condición alternativa al juzgado de lo penal, están comprometidos de igual forma con un contrato conductual con el juzgado de salud mental.¹⁶⁵ Estos contratos

¹⁵³ *Id.* at 758-59.

¹⁵⁴ *Id.* at 748 n.31, 758 n.66 (defining shaping as the breaking down of a desired behavior into smaller easier to understand steps).

¹⁵⁵ *Id.* at 780-88.

¹⁵⁶ *Id.* at 758.

¹⁵⁷ *Id.* at 761.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.* at 761-70.

¹⁶¹ William M. Burdon et al., *Drug Courts and Contingency Management*, 31 J. DRUG ISSUES 73, 74, 78-81 (2001); David Carson, *Civil Proceedings: Legal Frameworks for Psychology's Contribution*, in THE HANDBOOK OF PSYCHOLOGY IN LEGAL CONTEXTS 395,406 (David Carson & Ray Bull eds., 2nd ed. 1995); Simon, *supra* note, at 452; Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 4).

¹⁶² Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 36).

¹⁶³ La Fond & Winick, *supra* note (manuscript at 16-17).

¹⁶⁴ Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 41-42.

¹⁶⁵ *See, e.g.*, Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 5).

deberían negociarse explícitamente, escribirse y ratificarlos por ambas partes, el juzgado y el sujeto, formal y públicamente.

Los jueces de estos juzgados de resolución de problemas deberían comprender la Psicología del contrato conductual y cómo puede usarse para aumentar la motivación, el compromiso, la conformidad y la ejecución efectiva. El contrato conductual también aumenta la satisfacción de la gente implicada en los programas de los juzgados de resolución de problemas.¹⁶⁶ Además, el proceso por el que se negocia y se registra el contrato conductual, puede en sí mismo proporcionar una oportunidad importante para minimizar los sentimientos de coerción que podrían minar la conformidad y el éxito de la ejecución.¹⁶⁷

En vez de acelerar el proceso en el que se le pide al sujeto que haga una elección a favor del juzgado de tratamiento de drogas u otro programa de rehabilitación en algún juzgado de resolución de problemas,¹⁶⁸ el proceso del juzgado de resolución de problemas debería considerar la decisión del sujeto y el contrato conductual como una oportunidad significativa para reducir los sentimientos de coerción e inspirar la percepción de elección voluntaria. Como se pone de manifiesto en la investigación de la Red de Investigación de MacArthur sobre Salud Mental y Ley, dándoles a los sujetos la sensación de que pueden hablar y de su validez, tratándoles con dignidad y respeto y convenciéndoles de que el juzgado está actuando con buena fe y en su mejor interés, se disminuirá la percepción de coerción y aumentará la percepción de elección voluntaria.¹⁶⁹ A los sujetos que optan por un programa rehabilitador del juzgado de resolución de problemas se les debería recordar que la elección depende totalmente de ellos. Además, deberían tener la oportunidad, siempre que sea posible, de participar en la negociación del contrato conductual y en la selección de los reforzadores, las sanciones y las condiciones que se usarán y se aplicarán. Esta participación e implicación debería darse de forma que se respeten sus necesidades de palabra y validación. Si la negociación y el registro del contrato conductual se llevan bien pueden constituir una oportunidad importante para comprometer motivación intrínseca y responsabilidad y para establecer un mecanismo que ayude a asegurar la conformidad de forma que el sujeto lo vea imparcial.

Al pedirle al sujeto que acepta el juzgado de tratamiento de drogas que esté de acuerdo con periódicas comprobaciones del consumo de drogas y que se persone en el juzgado, el juzgado de tratamiento de drogas está controlando la conformidad con el contrato conductual. Cuando la prueba de drogas demuestra que el sujeto está libre de drogas, el juez del juzgado de tratamiento de drogas alaba al sujeto, a menudo en presencia de una sala llena de abogados, personal del juzgado y otros participantes del juzgado de tratamiento de drogas. Esta alabanza es un tipo importante de refuerzo positivo que recompensa al sujeto por su conducta conformada, le ayuda a modelar su conducta futura y construye una auto-estima y una auto-eficacia muy necesarias. Una vez que se ha completado con éxito el programa del juzgado de tratamiento de drogas se organiza en el mismo juzgado una ceremonia de graduación del sujeto en la que el oficial de policía que le detuvo le entrega un “diploma”, el

¹⁶⁶ Adele V. Harrell, Address at the Eleventh Annual Symposium on Contemporary Urban Challenges at the Fordham University School of Law (March 1, 2002), in *Problem Solving Courts: Adversarial Litigation to Innovative Jurisprudence*, in 29 FORDHAM URB. L. J. 1933, 1933-36 (2002).

¹⁶⁷ Winick, *Mental Health*, *supra* note, at 1147.

¹⁶⁸ Reisig, *supra* note, at 220; Quinn, *supra* note, at 47.

¹⁶⁹ Monahan et al., *Coercion in the Provision*, *supra* note (manuscript at 12-14, 17); Winick, *Mental Health*, *supra* note, at 1166-67.

juez le felicita y hay un aplauso general.¹⁷⁰ Cuando otros participantes del programa observan este ritual de “graduación” reciben un tipo de reforzamiento vicario.¹⁷¹

Cuando la prueba de drogas del sujeto es positiva el juez le aplica la sanción o el condicionador aversivo pactado que está diseñado para evitar las conductas futuras no conformadas.¹⁷² Los incidentes futuros de no conformidad están sujetos a sanciones graduales que se pactaron previamente con el sujeto, así como reproche verbal, lo que se hace en presencia de otros.¹⁷³ El tribunal mantiene un estricto control y supervisión del proceso de tratamiento haciendo que el sujeto se persone en el juzgado cada diez o catorce días, de forma que el juez pueda recibir feedback frecuente del equipo de tratamiento e información relativa a si el sujeto se mantiene libre de drogas.¹⁷⁴

La entrega periódica de refuerzos o sanciones contingentes con que el sujeto haya cumplido los fines intermedios ayuda a mantener la responsabilidad y la motivación del sujeto durante el año y medio o dos años que requiere típicamente el juzgado de tratamiento de drogas. De esta forma se puede ver el juzgado de tratamiento de drogas como una aplicación del contrato conductual o de la administración de contingencias, una técnica que, si se aplica de forma apropiada, puede aumentar sustancialmente la probabilidad del éxito del tratamiento.¹⁷⁵ Otros juzgados de resolución de conflictos podrían adaptar este planteamiento y todos los jueces de estos juzgados deberían recibir entrenamiento para su aplicación.

3. La Psicología del Procedimiento Judicial

En todas sus interacciones con el sujeto, los jueces de los juzgados de resolución de problemas deberían tener cuidado de aplicar procedimientos que respeten totalmente los intereses de participación y dignidad de los sujetos.¹⁷⁶ Los estudiosos de la JT han señalado frecuentemente a la literatura de la Psicología de los procedimientos judiciales,¹⁷⁷ sugiriendo que su aplicación en diferentes contextos puede conseguir beneficios terapéuticos para los sujetos implicados.¹⁷⁸ Esta literatura, basada en trabajo empírico en diferentes contextos de

¹⁷⁰ Steven Belenko, *Diverting Drug Offenders to Treatment Courts: The Portland Experience*, in THE EARLY DRUG COURTS: CASE STUDIES IN JUDICIAL INTERVENTION, *supra* note, at 108, 127-28.

¹⁷¹ See Albert Bandura, *Social Learning Through Imitation*, in NEBRASKA SYMPOSIUM ON MOTIVATION 211, 211-13 (M. Jones ed., 1962); Winick, *Harnessing*, *supra* note, at 749.

¹⁷² Hora et al., *supra* note, at 528.

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Id.* at 475.

¹⁷⁵ Winick, *Harnessing*, *supra* note, at 799-808; Burdon et al., *supra* note, at 73-90.

¹⁷⁶ Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 53, 57-58.

¹⁷⁷ See generally E. ALLAN LIND & TOM R. TYLER, THE SOCIAL PSYCHOLOGY OF PROCEDURAL JUSTICE (1988); TOM R. TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW (1990).

¹⁷⁸ E.g., Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 53, 57-58; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 8); Winick, *Domestic Violence*, *supra* note, at 33.; Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2-7) (discussing drug treatment court proceedings); Bruce J. Winick, *Sex Offender Law in the 1990s: A Therapeutic Jurisprudence Analysis*, 4 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 505, 537, 565-66 (1998); Amy D. Ronner & Bruce J. Winick, *Silencing the Appellant's Voice: The Antitherapeutic Per Curiam Affirmance*, 24 SEATTLE U. L. REV. 499, 504 (2000); Amy D. Ronner, *Songs of Validation, Voice and Voluntary Participation: Therapeutic Jurisprudence, Miranda and Juveniles*, 71 U. CINN. L. REV. (forthcoming) (manuscript at 23-35, on file with author) (discussing the application of therapeutic jurisprudence to juvenile offenders); Bruce J. Winick & Ginger Lerner-Wren, *Do Juveniles Facing Civil Commitment Have a Right to Counsel?: A Therapeutic Jurisprudence Brief*, 71 U. CINN. L. REV. (forthcoming) (manuscript at 3-5, on file with authors) (discussing the application of the psychology of procedural justice in the context of juveniles in foster care under state custody when the state seeks to transfer them to residential treatment centers); see Amend. R. of Juv. Proc., Fla. R. Juv. P. 8.350, 804 So. 2d 1206, 1210-11 (2001) (recognizing psychology of procedural justice as providing a therapeutic jurisprudence basis for adopting rule allowing children facing civil commitment to be represented by counsel).

litigación y arbitraje, muestra que si se trata a la gente con dignidad y respeto en las audiencias, dando la sensación de “voz” (la habilidad de contar su historia) y “validación” (la sensación de que el juez o el oficial auditor ha tomado en serio lo que ha dicho) y, en general, tratados de forma que consideren imparcial, experimentan mayor satisfacción y acatarán de mejor grado los resultados finales del procedimiento, aunque les sean adversos.

Así, acordar con los sujetos en contextos de juzgados de resolución de problemas un merecido procedimiento judicial puede ayudar a aumentar la conformidad y la participación con éxito en un programa de tratamiento o rehabilitador. Por razones que se han desarrollado anteriormente, acordar con los sujetos el procedimiento judicial también disminuirá su percepción de coerción en el proceso judicial e incrementará las posibilidades de que experimenten la decisión de entrar en un programa de tratamiento o rehabilitador como tomada voluntariamente.¹⁷⁹ La percepción resultante puede por sí misma ayudar a incrementar la probabilidad de una participación genuina por parte del sujeto, motivación intrínseca, conformidad del programa y éxito en el tratamiento.¹⁸⁰ Estas razones utilitarias para respetar los derechos procesales de los sujetos en los contextos de los juzgados de resolución de problemas se fusionan con la responsabilidad histórica de imparcialidad encarnada en el concepto de debido proceso legal.¹⁸¹ Aún cuando funcionen como agencias psicosociales, los juzgados de resolución de problemas deberían proporcionar al sujeto el merecido proceso debido.

CONCLUSIÓN

La JT puede contribuir mucho al funcionamiento de los juzgados de resolución de problemas que pueden proporcionar ricos y fascinantes laboratorios para generar y refinar los planteamientos de la JT. Se necesita mucha más investigación sobre el funcionamiento de los juzgados de resolución de problemas y de su efectividad en la rehabilitación de los delincuentes y en la evitación de la reincidencia. En la medida en que estos juzgados tengan éxito, como la investigación preliminar y muchos informes anecdóticos sugieren, habrá una necesidad considerable de comprender cómo funcionan y se necesitará más investigación sobre esta cuestión. La interacción entre los jueces de los juzgados de resolución de problemas y los sujetos parece ser un ingrediente importante en el éxito del programa y se necesita más trabajo empírico para probar cómo ocurre esto.¹⁸²

Este artículo ha ofrecido una serie de sugerencias sobre cómo los jueces deberían actuar en contextos de juzgados de resolución de problemas para provocar la motivación del sujeto para que alcance la rehabilitación y aumentar la conformidad con el tratamiento. Estas propuestas se derivan de la literatura psicológica en otros contextos, se necesita pues más análisis analíticos e investigación empírica respecto a la aplicación de estos principios en el ámbito de los juzgados de solución de problemas.

Los juzgados de resolución de problemas son una empresa noble. Representan una concepción recientemente ampliada del papel de los juzgados; un papel que es totalmente consistente con el concepto básico de la JT. Para llevar a cabo este papel efectivamente, los jueces necesitan desarrollar y mejorar sus habilidades interpersonales, psicológicas y de

¹⁷⁹ See *supra* notes - and accompanying text (discussing MacArthur Research Network on Mental Health and the Law research on the causes and correlates of perceived coercion).

¹⁸⁰ Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 48-49, 60; Winick, *Outpatient Commitment*, *supra* note (manuscript at 30-31); Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 4-5).

¹⁸¹ Reising, *supra* note, at 216-19; Winick, *Civil Commitment Hearing*, *supra* note, at 38, 44-47.

¹⁸² See Petrucci, *supra* note, at 294-95 (acknowledging importance of judge-defendant interaction and recommending future research).

trabajo social. La JT puede ayudar a los jueces en este esfuerzo. Los juzgados de resolución de problemas pueden convertirse en laboratorios naturales para desarrollar y aplicar los principios de la JT y para investigar sobre lo que mejor funciona en el proceso de tratamiento y rehabilitación implicados en los juzgados. La JT y los juzgados de resolución de problemas comparten una misión común, cómo rediseñar las reglas legales, las prácticas jurídicas y las estructuras y administración de los juzgados para facilitar el proceso rehabilitador. Los juzgados de resolución de problemas, aplicando los principios de la JT, pueden convertirse en una fuerza importante para tratar con muchos de los problemas más vejatorios social y psicológicamente que afectan a nuestras comunidades. Aunque los juzgados de resolución de problemas no son idénticos a la JT, se pueden ver estos dos planteamientos como en una relación simbiótica.¹⁸³ Juntos pueden hacer mucho para transformar la ley en un instrumento de salud tanto para el sujeto como para la comunidad.

¹⁸³ Winick & Wexler, *supra* note (manuscript at 2).