

LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO:
WELFARE, DUE PROCESS, MENTAL HEALTH
EN CALIFORNIA. (WORKING PAPER)

Pompeu Casanovas

The clouds resemble those empty balloons in cartoons
which approximate silence. These clouds, if clouds they are
(and not the smoke from the seven aspiring chimneys),
the more one studies them the more it appears
they too have expressions. One might almost say
they have their habits, their wrong opinions, that their
impassivity masks an essentially lovable foolishness,
and they will be given names by those who live under them
not public like mountains' but private like companions'.

Donald Justice, *On a Painting by Patient B of the Independence
State Hospital for the Insane* (1954)]

1. INTRODUCCIÓN

Para entender el problema,¹ tal como aquí va a ser planteado, retrotraigámonos un poco en el tiempo y vayamos a la década de los sesenta, en el momento en

1. El presente artículo es un borrador o material para el capítulo inicial de un trabajo más extenso sobre el proceso de decisión de un tribunal concreto en el Estado de California. Este tribunal gestiona el denominado Welfare and Institutions Code Calendar en Buen Tiempo (nombre ficticio de una ciudad real del sur del país). La investigación de campo como observador participante tuvo lugar en el propio tribunal y cubre todo el año 1990 y parte de 1991. El lector puede encontrar una versión preliminar de la tesis propuesta, junto con el tratamiento estadístico de datos directamente obtenidos sobre el proceso de decisión en «Sobrelegalización y desjuridificación en el derecho norteamericano», *REVISTA INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA* (CSIC), Tercera Epoca, núm. 3, (septiembre-diciembre 1992) p. 5-58. Deseo advertir que no he tenido en cuenta aquí la reforma del sistema sanitario auspiciada por el nuevo presidente Clinton. Sin embargo, por las razones que se

que la legislación y la política demócrata norteamericanas salían de la guerra fría y adoptaron las medidas y formas de Welfare State. Voy a seguir cuatro pasos en mi planteamiento:

- 1) el valor de la cláusula constitucional del Procedimiento Debido (*Due Process of Law*);
- 2) el modo en que, como *conjunto de creencias* liberales, la legislación de Salud Mental (*Mental Health*) y, en especial, el procedimiento de la *Lanternman, Petris and Short Act* (1969) en el Estado de California, atendía a estas garantías de libertad personal del individuo;
- 3) el problema que se plantea, más de veinte años después de la promulgación de la ley, en el ámbito de la Salud Mental;
- 4) La inadecuación del denominado *public law litigation model* (PLLM) para seguir dando cuenta de las importantes alteraciones del sistema judicial norteamericano de protección de derechos respecto a su organización administrativa.

La tesis que va a ser aquí mantenida podría sintetizarse del siguiente modo en su versión fuerte: no solamente resulta inadecuado este modelo (PLLM), sino también cualquier otro que pretenda reformular una descripción del sistema judicial a partir de parámetros exclusivamente jurídico-políticos (constitucionales o de otra índole). Es decir, sin tener en cuenta la complejidad del desarrollo efectivo de las agencias administrativas a nivel local (en las *cities* y *counties* de los Estados), así como la predeterminación de la función de las decisiones judiciales como *materia interna de la propia organización administrativa*. O, dicho de otro modo. Sin tener en cuenta las representaciones mentales y los distintos tipos de conocimiento operantes en el funcionamiento de las organizaciones administrativas que inciden y han modificado ya decisivamente en la práctica el funcionamiento de los propios tribunales de justicia.

2. DUE PROCESS OF LAW

En el derecho norteamericano, la doctrina constitucional del *due process of law*² vertebró la concepción de la legislación. Dicha doctrina -contenida en la quinta y

expondrán, no creo que esta reforma detenga la transformación del derecho norteamericano que aquí, al menos parcialmente, pretendo poner de manifiesto.

2. La expresión *due process of law* es el equivalente jurisprudencial inglés de la expresión latina *per legem terrae* contenida en la Magna Carta. Esto sugiere que su significado primigenio era procesal: "según los procedimientos establecidos". Pero el énfasis que la *jurisprudence* inglesa puso en las garantías políticas de los súbditos, le otorgó en los siglos XVII y XVIII un contenido de derecho sustantivo. Sir Edward Coke argumentó que este "derecho de la tierra" contenía principios de razón y libertad que debían guiar la elaboración de las leyes (statutes). Así las garantías procesales de no denegación de *habeas corpus*, cosa juzgada (*no double jeopardy*) y de encausamiento por gran jurado (*indictment by grand jury*) se unían a la limitación de consentimiento a la recaudación real de impuestos. Una posición semejante fue sostenida por Blackstone. Este es el origen de la división entre los aspectos "sustantivos" y "procesal" de la interpretación de la cláusula. Véase Rogers m. Smith (1990, p. 71-72).

decimocuarta³ enmiendas a la Constitución- ha tenido ciertamente distintas líneas de interpretación asentadas por el Tribunal Supremo, pero es generalmente aceptado que se deslinda en *substantive due process* y *procedural due process*. Tal como lo resume el propio Tribunal, de la mano del *Chief Justice William Rehnquist* en un reciente sentencia sobre la detención ilegal:

La Cláusula del Procedimiento Debido de la Quinta Enmienda dice que "Ninguna persona será privada de vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal [*due process of law*]...". Este Tribunal ha sostenido que la cláusula del Procedimiento Debido protege a los individuos contra dos tipos de accióncláusula del Procedimiento Debido protege a los individuos contra dos tipos de acción gubernamental. El denominado "procedimiento debido sustantivo" impide que el gobierno se comprometa en conductas que "repugnen a la conciencia" [*prevents the government from engaging in conduct that "shocks the conscience"*], *Rochin v. California*, 342 U.S. 165, 172, 72 S.Ct. 205, 209, 96 L.Ed. 183 (1952), o que interfieran en derechos "implícitos en el concepto de libertad ordenada" [*or interferes with rights "implicit in the concept of ordered liberty"*], *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325-326, 58 S.Ct. 149, 152, 82 L.Ed. 288 (1937). Cuando la acción del gobierno que prive a una persona de la vida, libertad o propiedad supera el escrutinio del procedimiento debido sustantivo, ésta debe ser ejecutada también honestamente [*it must still be implemented in a fair manner*]. *Methews v. Eldridge*, 424 U.S.319, 96 S.Ct. 893, 903, L.Ed.2d 18 (1976). Este requisito ha sido tradicionalmente denominado Procedimiento Debido "Procesal".⁴

La interpretación del contenido *substantivo* de la cláusula ha fluctuado según la ideología de los miembros del Tribunal y del tipo de políticas de los distintos gobiernos en contextos tan distintos como la recesión económica de los años treinta, el New Deal, la etapa de recuperación después de la segunda guerra mundial y el *judicial activism* de los años sesenta en la defensa de los "derechos

3. La decimocuarta enmienda data de 1868 y reza así en su primera sección: "Ningún Estado promulgará o aplicará [*make or enforce*] ley alguna que disminuya [*abridge*] los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni tampoco ningún estado privará a ninguna persona de vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal [*due process of law*]; ni negará a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes".

4. *United States v. Salerno*. Supreme Court of the United States, 1987. 481 U.S. 739, 107 S. Ct. 2095, 95 L.Ed.2d 697. En *Salerno*, el Tribunal Supremo casó una sentencia anterior del Tribunal Federal de Apelaciones (2.Circuito) que declaraba inconstitucionales algunos artículos de la Bail Reform Act de 1984. El tribunal consideró atentatorio contra el *substantive due process* que el Gobierno pudiera privar de libertad a personas que no hubieran sido formalmente acusadas de ningún delito, simplemente porque pensara que pudieran ser un peligro para la comunidad. El Tribunal Supremo, en cambio argumentó que "cuando el gobierno demuestra mediante prueba clara y convincente [*clear and convincing evidence*] que un detenido constituye una amenaza cierta para un individuo o para la comunidad, creemos, de forma consistente con la Cláusula del Procedimiento Debido, que un tribunal puede impedir que el detenido haga efectiva esta amenaza".

civiles".⁵ Pero lo que resulta notable en la concepción de Rehnquist es lo siguiente: el último Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos invierte los términos de la formulación de la distinción entre "substantivo" y "procesal", de tal forma que la interpretación de la cláusula, en lugar de seguir el camino asentado de extensión de las garantías procesales a los derechos substantivos del Bill of Rights, hace depender aquéllas del juicio moral sobre el contenido de éstos. Esto es: *restringe la versión procesal de la cláusula a la mera ejecución de las políticas (policies) del gobierno sancionadas por la moralidad del alto tribunal.*⁶

5. Rogers M. Smith (1990, p. 67-91) ofrece un excelente repaso de la doctrina seguida por los distintos jueces en la ampliación de la interpretación procesal a la substantiva. Hacia 1890, la Corte empezó a considerar bajo la protección de la cláusula los derechos de libertad económica (derecho de empresa, de contratar, y de establecer libremente condiciones de empleo). En *Lochner v. New York* (1905), el Tribunal, por ejemplo, suspendió una ley estatal que restringía las horas de trabajo de los panaderos porque constituía una "inferencia ilegal" en "el derecho de libre contrato". En *Twining v. New Jersey* (1908) se empezó a considerar que algunos de los derechos personales contenidos en el *Bill of Rights* estuvieran también protegidos por la cláusula, al igual que los derivados de la libertad económica. En 1925, la cláusula amparaba también los derechos de libre expresión y de libertad de prensa. *Powell v. Alabama* (1932) planteó el problema de la justa protección en un caso de denegación de adecuada asistencia letrada a algunos jóvenes negros. El juez Sutherland Consideró que los derechos de procedimiento criminal debían ser determinados caso por caso. Sobre esta base, Benjamin Cardozo, en *Palko v. Connecticut* (1937), al mismo tiempo que asentaba que no existía ninguna regla general por la que los derechos del *Bill of Rights* se incorporasen a la 14a Enmienda, distinguió tres niveles de derechos de Procedimiento Debido a partir de los principios de libertad y justicia supuestamente contenidos en la cláusula. Algunas de las garantías del Bill -como el encausamiento por Gran Jurado- no eran necesarias para la Justicia del procedimiento. Otras -como la asistencia letrada- serían "esenciales" en una "situación particular". Otras -especialmente las garantías substantivas de la Primera Enmienda- estarían "tan implícitos en el concepto de libertad ordenada" que "ni la libertad ni la justicia" existirían sin ellos. Esta posición -aunque ambigua- dio mucha más flexibilidad al Tribunal en materia de Debido Procedimiento Substantivo. Después de aceptar, en los años treinta que el derecho de propiedad y contractual no eran absolutos, la Corte ha fluctuado principalmente entre dos corrientes de decisión antagónicas, que Smith denomina a aproximación de valores fundamentales y *b* aproximación del proceso de mocrático, respectivamente. La primera -representada e.g. por el juez Hugo Black. trataba de seguir asimilando los derechos de Bill y de la Primera Enmienda a la Cláusula. La segunda -representada e.g. por Felix Frankfurter- intentaba poner freno a lo que consideraba una injerencia indebida del poder judicial en el legislativo y, consecuentemente, se oponía sistemáticamente a contemplar con una solicitud especial las libertades particulares. Durante el período de post-guerra, a grandes rasgos, prevaleció esta segunda actitud. Pero a partir de las sentencias contra la segregación racial en las escuelas, durante los años cincuenta, la denominada *Warren Court* reinició una defensa de la primera línea que condujo a *Mapp v. Ohio* (1961), en la que establecía el derecho de "seguridad de la propia privacidad contra una intrusión arbitraria de la policía" en un caso de pruebas obtenidas fraudulentamente, *Duncan v. Louisiana* (1969), donde la absorción de la Primera, Cuarta, Quinta y Sexta Enmiendas en la cláusula era ya plena, y a *In Re Winship* (1970), donde se iba incluso más allá de los derechos de las primeras Enmiendas y del *Bill*, y se sancionaba el derecho a exigir "prueba más allá de toda duda razonable" (*proof beyond a reasonable doubt*).

6. El giro del Tribunal Supremo ha sido ampliamente resaltado pr la prensa. *Los Angeles Time Magazine*, en un largo artículo de David G. Savage (29/9/91) presentaba así el *Chief Justice* escogido por Reagan:

Alguien podría objetar que la actuación de Rehnquist es consistente con la línea de razonamiento Frankfurter-Harlan que se oponía a la extensión de derechos en nombre de una concepción política de la democracia que favorece la ley de las mayorías. La respuesta a esto sin embargo es que la expresión "conducta que repugna".

"Durante una carrera que comprende cuarenta años, Rehnquist se ha señalado como un resuelto conservador. Apoyó las plegarias oficiales en las escuelas y se opuso a las medidas contra la segregación racial en la escuela. Se opuso a la Enmienda de Derechos Iguales para la mujer [*Equal Rights Amendmen*], diciendo que "convertiría el sagrado matrimonio [*wedlock*] en una sagrada parálisis [*deadlock*]" y que "aceleraría la disolución de la familia". mantuvo que la garantía constitucional de la "igual protección de las leyes" [*equal protection of the laws*] no prohibía la discriminación basada en el sexo porque la 14a Enmienda fue diseñada para proteger a los negros, y no a las mujeres. Y disintió, conjuntamente con el Juez Byron R. White, cuando el tribunal en 1973 sentenció en *Roe v. Wade* que las mujeres tenían un derecho constitucional al aborto". Véase una biografía intelectual de Rehnquist y una síntesis de estos casos y opiniones, Sue Davis (1991, p. 315 y siguientes), William N. Eskridge (1991, p. 613-84) ha presentado un interesante modelo de teoría de juegos para entender las relaciones entre el Congreso, el Presidente y el Tribunal Supremo en sus tres últimas fases: 1962-1972 (*Warren Court*), 1972-1981 (*Burger Court*), 1981-1990 (*Rehnquist Court*). Téngase en cuenta que el Congreso promulgó en 1990 la nueva Civil Rights Act en respuesta específica a las recientes sentencias del Supremo. Rehnquist, junto con Scalia, es un representante del "nuevo literalismo" (*new textualism*), según el cual la interpretación de las leyes por parte del tribunal no debe atender a las preferencias "subjetivas" del Congreso, sino al sentido "objetivo" del texto legal. Según el modelo de Eskridge, el Tribunal actual, contrariamente a la tendencia de sus predecesores en el juego, no tiende a limar las preferencias de los Congresos promulgadores (*enacting Congresses*) en favor de las preferencias del Congreso existente, sino que tiende también a reducir las preferencias legislativas del actual Congreso. Este giro del Judicial activism ha propiciado que éste sea más propenso a derogar (*overrule*) las interpretaciones que el Tribunal Supremo efectúa de las leyes de derechos civiles. "La implicación más importante del modelo -señala Eskridge (*ibid.*, 680)- es que el Tribunal Supremo se muestra remiso [*reluctant*] cuando no hostil [*obstructive*] en la aplicación [*implementation*] de la política parlamentaria en materia de derechos civiles. El Congreso debería considerar el establecimiento de reglas de procedimiento para limitar el papel del Tribunal".