

Derecho y neurociencia

La toma de decisión de los jueces

Diego Andrés Dal Santo

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas,
Santa Rosa, Argentina

✉ diego1010ar@yahoo.com.ar



Fecha de recepción: 15/03/2024 – Fecha de aceptación: 06/04/2024

Cómo citar este artículo: Dal Santo, D. (2024). Derecho y neurociencia. La toma de decisión de los jueces. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 14, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 61-74. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2024-v14n2a04>

Resumen: El texto explora la relación entre la neurociencia y el derecho, enfocándose en cómo los procesos cerebrales afectan las decisiones judiciales. Se distinguen los sistemas cerebrales 1 y 2, que operan de forma intuitiva y deliberada respectivamente, y se examinan sus implicaciones en la percepción, memoria, sesgos cognitivos, heurísticos y toma de decisiones en el ámbito judicial. Además, se analiza el papel de las emociones, el estrés y la empatía en la imparcialidad judicial, así como la importancia de la comunicación no verbal en la valoración de la prueba testimonial. Se destaca cómo los prejuicios y las actitudes personales también influyen en las decisiones y se sugiere que la conciencia y la capacitación pueden mitigar estos sesgos.

En resumen, el conocimiento de los procesos cerebrales puede mejorar la calidad de las decisiones judiciales al reducir la influencia de sesgos cognitivos y mejorar la imparcialidad.

Palabras claves: Neurociencia; derecho; imparcialidad; intermediación; sentencia.

Law and neuroscience. Judges' decision making

Abstract: The text explores the relationship between neuroscience and law, focusing on how brain processes affect judicial decisions. Brain systems 1



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

and 2 are distinguished, as they operate intuitively and deliberately respectively, and their implications in perception, memory, cognitive biases, heuristics and decision making in the judicial field are examined. In addition, the role of emotions, stress and empathy in judicial impartiality is analyzed, as well as the importance of non-verbal communication in the assessment of testimonial evidence. It is highlighted how personal biases and attitudes also influence decisions and it is suggested that awareness and training can mitigate these biases.

In summary, knowledge of brain processes can improve the quality of judicial decisions by reducing the influence of cognitive biases and improving impartiality.

Keywords: Neuroscience; law; impartiality; immediacy; judgment.

Direito e neurociência. Tomada de decisões dos juízes

Resumo: O texto explora a relação entre a neurociência e o direito, concentrando-se em como os processos cerebrais afetam as decisões judiciais. Ele distingue os sistemas cerebrais 1 e 2, que operam intuitivamente e deliberadamente, respectivamente, e examina suas implicações para a percepção, a memória, os vieses cognitivos, a heurística e a tomada de decisões judiciais. Além disso, é discutido o papel das emoções, do estresse e da empatia na imparcialidade judicial, bem como a importância da comunicação não verbal na avaliação de provas testemunhais. Ele destaca como os preconceitos e as atitudes pessoais também influenciam as decisões e sugere que a conscientização e o treinamento podem atenuar esses preconceitos.

Em resumo, o conhecimento dos processos cerebrais pode melhorar a qualidade das decisões judiciais, reduzindo a influência dos vieses cognitivos e melhorando a imparcialidade.

Palavras-chave: Neurociência; direito; imparcialidade; imediatismo; julgamento.

1. Introducción

Trabajo en tribunales hace 18 años. Siempre en un juzgado civil (desde hace casi dos años, bajo la denominación de Oficina de Gestión Común). Siempre en primera instancia. Y siempre con una inquietud (en realidad muchas, pero a los efectos de este trabajo, voy a referirme a una de ellas particularmente).

Tuve la oportunidad de preguntarle a algunos de los jueces con los que trabajé qué sensaciones tenían al momento de sentenciar y luego de dictada la misma (más allá de las etapas posteriores de revisión), sabiendo que, con la solución adoptada, comprometía de algún modo la vida de una determinada cantidad de personas. Mi duda no solo buscaba considerar la sentencia como acto aislado, sino también las diferentes etapas del proceso hasta su finalización. En otras palabras, de qué manera el juez alcanzaba la convicción necesaria para finalizar el proceso.

Quizás hoy, y a partir de diferentes lecturas, dispondría de algún elemento más a disposición para poder hacer la misma pregunta, pero de manera más clara.

Es imposible no considerar, a partir fundamentalmente de unos años a esta parte, la influencia que ejercen las neurociencias en el derecho, y cómo entonces la imparcialidad y la objetividad del juez pueden ser puestas en crisis; y no porque esto implique una connotación negativa, sino porque los estudios actuales muestran avances respecto del cerebro humano que, al momento de sentar los pilares del derecho, no existían.

Me propongo, entonces, esbozar una aproximación sobre algunas de las situaciones que pueden afectar al juez durante la tramitación de un proceso y al momento de la toma de la decisión final.

2. Los sistemas 1 y 2 del cerebro

Si como dicen Bruzzesi, Cabrera y Zoppi (2023), “el cerebro y el sistema nervioso central originan y condicionan la conducta humana, que es objeto de estudio para el derecho y, a su vez, está regulada por los sistemas jurídicos” (p. 5), significa entonces que

... la neurociencia se ocupa de estudiar fenómenos como la percepción, la inteligencia, el lenguaje, las emociones, la conciencia, el “yo”, las decisiones, las preferencias morales, la estética y la educación. Todas estas variantes rigen las conductas humanas e inciden en la decisión que toma una persona. (p. 5)

En un mundo repleto de estímulos, la cantidad de información disponible es inagotable, sea que queramos acceder a ella de forma voluntaria o simplemente porque los datos estén ahí, aunque los ignoremos. Pero, al mismo tiempo, los recursos atencionales de que disponemos están limitados a ciertas actividades o estímulos, incluso como en los dispositivos tecnológicos modernos, de forma simultánea (*multitask*). Para optimizar estos recursos atencionales, la mente utiliza dos sistemas de procesamiento de información, de acuerdo a la tarea que debamos emprender. Así,

El Sistema 1 opera de manera rápida y automática, casi sin esfuerzo (...) resulta emocional y estereotipado, y su función es generar intuiciones. Muchas de las funciones del Sistema 1 incluyen destrezas innatas que compartimos con otros animales (como orientarnos hacia un ruido fuerte). La posibilidad de tomar una decisión en una fracción de segundos y sin invertir demasiada atención es una cualidad fundamental para la supervivencia. A su vez, este sistema tiene la capacidad de generar asociaciones de ideas por medio del aprendizaje; algunas actividades mentales que en un primer momento resultan trabajosas se vuelven rápidas y automáticas con la práctica prolongada. El Sistema 2 se ocupa de las actividades mentales esforzadas que requieren de una gran cantidad de recursos atencionales (por ejemplo, realizar cálculos complejos o estudiar para un examen) (...) el funcionamiento de este sistema [es] lento, desgastante, poco frecuente, lógico, calculador y consciente. Las operaciones del Sistema 2 están a menudo asociadas a la experiencia subjetiva de actuar, elegir y concentrarse (...) Debido a su mayor complejidad, el Sistema 2 resulta mucho más flexible y se puede abocar a una gran cantidad de tareas distintas con un rasgo en común: requieren de atención y se ven inmediatamente interrumpidas en cuanto esta se suspende (...) El Sistema 1 actúa automáticamente y el Sistema 2 se halla normalmente en una modalidad de reposo, funcionando a su mínima capacidad. El Sistema 1 hace continuamente sugerencias en forma de impresiones, intuiciones o sensaciones para que el Sistema 2

tome la decisión final. Si cuentan con la aprobación del Sistema 2, estas sensaciones se tornan acciones voluntarias, y si todo se desarrolla sin complicaciones, el Sistema 2 acepta las sugerencias con escasa modificación. En los casos en los que el Sistema 1 no puede resolver la tarea, convoca al Sistema 2 para que realice una mayor inversión atencional y solucione el problema mediante un procedimiento más elaborado (...) La división del trabajo entre ambos sistemas resulta altamente eficiente, al minimizar el esfuerzo y optimizar al máximo nuestros recursos atencionales limitados. (Arceri y Bruzzone, 2019, pp. 42-43)

Sin embargo, en el Sistema 1 hay sesgos cognitivos, errores sistemáticos que es propenso a cometer en circunstancias específicas. El Sistema 1 ha sido diseñado por la evolución para llevar a cabo una evaluación continua de los principales problemas que un organismo tiene que resolver para sobrevivir; se trata de un mecanismo para garantizar la supervivencia, pero siempre suele llegar a una conclusión lógicamente correcta. Esos errores pueden producirse ya sea por fallas específicas en la forma de procesar la información (como es el caso de los heurísticos) o por asociaciones fuertemente fijadas por el aprendizaje (como en el caso de las actitudes).

3. Neurociencia y derecho

De manera preliminar, puede decirse que

... se conoce como “Neurociencias” al conjunto de materias y disciplinas de diverso origen o procedencia que tienden a encontrar explicaciones científicas –y por ende, con validez empírica– del funcionamiento del cerebro y su incidencia sobre los comportamientos humanos, de forma tal que resulte factible encontrar puntos de apoyo firmes y certeros sobre este complejo terreno acerca de las diversas razones que mueven o condicionan de alguna manera el proceder de las personas. Entonces, la expresión “Neurociencias” constituye una manera de simplificar la concurrencia de todos los caminos que conducen a un conocimiento más profundo del cerebro, como así de su influencia directa sobre la conducta de los hombres, tanto en lo que respecta a sus estados de conciencia como en lo que hace a los sentimientos, sensaciones, percepciones u otras diversas manifestaciones de una personalidad determinada. (Bruzzezi *et al.*, 2023, pp. 2-3)

En igual sentido, Waldo Sobrino (2019) cita a Facundo Manes al decir que “las neurociencias estudian la organización y el funcionamiento del sistema nervioso y cómo los diferentes elementos del cerebro interactúan y dan origen a la conducta de los seres humanos” (p. 1).

La importancia de las neurociencias y su vinculación con el derecho se ve reflejada, entre otros temas, en el estudio de las emociones, la conciencia, los heurísticos, la toma de decisiones y la imposición de penas, la memoria y los testigos, la veracidad o credibilidad de sus testimonios, que abordaré seguidamente.

Claro que esta relación entre ambas disciplinas es “reciente”, y se profundizó con los avances tecnológicos y el surgimiento de nuevas disciplinas. Si consideramos que la vinculación del derecho con la salud, la economía, el deporte o el ambiente lleva ya madurando varias décadas, con las neurociencias aún es embrionaria.

Hoy en día es un postulado pacífico que las decisiones humanas no son el resultado de procesos racionales de valoración, sino productos de “sesgos cognitivos” que escapan a aspectos racionales o, para decirlo más claramente, no son el resultado de juicios lógicos. De hecho, las decisiones son tomadas mucho antes de que las personas puedan realizar un razonamiento explícito del problema (...) Los procesos de toma de decisión son en gran medida inconscientes, o sea, que las personas en general no saben por qué toman una decisión al tiempo de tomarla y luego tratan de explicarla racionalmente con argumentos “lógicos”. (“Jueces digitales”, 10/02/2023)

Propongo entonces analizar seguidamente, algunos aspectos de la influencia de las neurociencias en nuestra disciplina.

3.1. La memoria y los testigos

Importa destacar que muchas veces el paso del tiempo altera un poco los recuerdos de los testigos/partes que son aportados en la causa. E incluso más, en ocasiones lo relatado es una respuesta que el cerebro crea a partir de ciertas imágenes y recuerdos que distan de lo verdaderamente ocurrido (por ejemplo, el recuerdo de nuestros primeros pasos), sin que esto signifique que el declarante miente voluntariamente.

Al respecto, Palud y Lorenzon (2023) dicen que

... los recuerdos no son simplemente archivos que se guardan en el cerebro y se pueden recuperar en cualquier momento, de hecho (...) los recuerdos son en realidad la reconstrucción de los fragmentos episódicos que uno posee en la memoria. Es un proceso complejo que implica múltiples sistemas cerebrales que trabajan juntos para crear, almacenar y recuperar la información almacenada. Ergo, cada vez que recordamos un episodio, lo que estamos haciendo en realidad es recrear aquella situación o hecho ocurrido. (p. 2)

Siendo entonces una prueba tan relevante, reglada en los códigos procesales y sabiendo que en la práctica muchas veces la audiencia es tomada por empleados sin la presencia del magistrado en el acto, cabe preguntarse qué relevancia tiene esta declaración a partir de las particularidades expresadas anteriormente.

La veracidad de los testimonios es algo que preocupa desde hace años: primero con el detector de mentiras y más cerca en el tiempo con

... un *software* que analiza las microexpresiones, estudiando simultáneamente los cuarenta y cuatro músculos faciales que están relacionados con el engaño, la angustia, la desconfianza y el miedo. Y, más avanzado aún, es la utilización de Escáneres por Resonancia Magnética Funcional, donde se puede medir la activación de los distintos circuitos neuronales, de manera que se puede ir detectando si la persona que declara está mintiendo, según las zonas del cerebro que se vayan iluminando. (Sobrino, 2019, p. 4)

Pero no solo es importante el relato de lo que el testigo percibió por sus sentidos y lo expresado en el acto de la audiencia. La cantidad de información por él proporcionada es múltiple, de allí lo trascendental de la presencia de los magistrados. Esta inmediatez se logra no solo con la presencia física durante el acto, sino, y más actualmente, a partir de la utilización de la tecnología, que permite el grabado de imagen y sonido para poder consultarla las veces

que fuere necesario hasta el momento de sentenciar. De esa manera podrá prestar atención no solo a los dichos, sino también a gestos, movimientos, estados de ánimo, que, de otra manera, y con la simple lectura del acta, no contemplaría.

Palud y Lorenzon citan en su trabajo al psicólogo Daniel Schacter y su libro *Los siete pecados de la memoria*. En él, el mencionado profesional realizó una investigación respecto a los errores que suele cometer la memoria y los explica claramente. Indica que son:

- 1) el fallo de transitoriedad;
- 2) el fallo de distracción;
- 3) el fallo del bloqueo (a estos 3 fallos los agrupa como “fallo de omisión”, o sea situaciones en los que la memoria olvida todo);
- 4) la atribución errónea;
- 5) el fallo de sugestión;
- 6) el fallo de parcialidad; y
- 7) el fallo de persistencia.⁽¹⁾

Si bien volveré más adelante sobre la comunicación no verbal, es oportuno resaltar lo siguiente, a fin de seguir insistiendo en la cercanía del juez con testigos y partes:

... nuestra comunicación es, en una ínfima parte, verbal. Es acompañada por la comunicación paraverbal y también por un lenguaje no verbal (lenguaje corporal). Cuando un sujeto habla no solo lo hace con el discurso verbal, sino también, de manera tácita, con un lenguaje no verbalizado, un lenguaje mudo. Esta comunicación, al no ser formal, es incógnita y no puede servirse de las pautas de la comunicación expresa, ya que ellas son insuficientes para interpretar los actos mudos. El juez u otro funcionario judicial que se enfrenta a los testigos, o a las partes, se expone a este lenguaje. Y conocerlo, advertirlo e interpretarlo para valorar adecuadamente la declaración en su conjunto resulta indispensable. (Villanueva Raspall, 2019, pp. 6-7)

3.2. La emoción y estados de ánimo

Otra de las relaciones entre las neurociencias y el derecho consiste en comprobar si las emociones, estados de ánimo, estrés y cansancio, vivencias y recuerdos del juez juegan un rol preponderante tal como para hacerle perder la objetividad e imparcialidad.

En este sentido, vale traer a colación el estudio en el que se analizaron 1112 casos y también reparaba en los efectos que el agotamiento mental causaba en la toma de decisiones en ocho jueces de Israel, vinculadas a otorgar, o no, la libertad condicional a los reclusos. Allí surge que

... en cada sesión diaria los jueces tenían que decidir entre 14 y 35 peticiones. El ritmo de trabajo era extenuante. Apenas disponían de seis minutos para resolver cada petición de libertad. Para distribuir el trabajo, los jueces se reunían en tres sesiones.

(1) Remito al trabajo de Daniel Schacter para una lectura completa.

La primera comprendía desde primera hora de la mañana hasta la “pausa del café”. La segunda desde las once horas hasta la hora de la comida. Y, finalmente, la tercera comprendía la sesión de tarde. Tras comprobar que el orden de presentación de los casos al comité era aleatorio, los investigadores estudiaron si había relación entre el sentido de la decisión del juez y el momento del día en que se había tomado. Los resultados que obtuvieron fueron, sin duda, sorprendentes. Al principio de cada período, los jueces aprobaban más de un 60% de las peticiones de libertad condicional, si bien el porcentaje iba bajando progresivamente hasta el punto de que, al final de cada sesión, se rechazaban prácticamente todas las solicitudes. (Pinto Palacios, 26/12/2020)

La conclusión a la que se arribó es que el cansancio y la falta de alimentación conspiraba contra la concentración y los recursos cognitivos, por lo que el resultado eran resoluciones más simples, diferentes a las que habrían tomado si les tocaba resolverlas más temprano. Se concluye, entonces, que la carga de trabajo (y el horario) puede, aun sin saberlo, influenciar la decisión final.

De allí es que se puede afirmar que “los jueces no pueden liberarse de sus propios sesgos emocionales. Y no pueden tampoco evitar que las personas con las que interactúan, el ambiente en el que deciden o el tema que deben resolver impacten en su emocionalidad” (Villanueva Raspall, 2019, pp. 6-7).

En el mismo sentido,

Las emociones tienen sin duda un rol importante en los procesos de toma de decisiones. Mientras que las emociones negativas implican un estado de alerta con mayor atención al detalle y a la información relacionada con el tema en cuestión, las emociones positivas le dicen a nuestro cuerpo que todo está bien, que se relaje y entonces hacemos un análisis menos profundo y detallado de lo que nos rodea. (Corvalán y Roca, 2021, pp. 85-86)

Es importante destacar, tal como enseña Daniel Goleman, uno de los creadores de la inteligencia emocional, que la inteligencia (o cognición) y la emoción se encuentran en la misma área cerebral, por lo que se podría ejercitar las emociones mentalmente para luego decidir en consecuencia.

3.3. La empatía

La empatía tiene también un lugar central. Aquello de sentir o percibir lo que la otra persona siente o percibe es la forma de acercarnos, comprender y experimentar esos mismos sentimientos.

Un aporte de las neurociencias (...) es el descubrimiento de las neuronas espejo, las cuales tienen por finalidad básica el reconocimiento y la comprensión de las acciones y expresiones gestuales de los demás, para orientar la respuesta hacia conductas empáticas y relaciones interpersonales basadas en el reconocimiento de los otros (de sus intenciones, necesidades, emociones y afectos) (...) El descubrimiento de las neuronas espejo ha permitido reconocer que existe un mecanismo perceptivo encargado de observar a otras personas mientras realizan diversas actividades intentando comprender sus intenciones y se ha comprobado que las personas más empáticas presentan mayor actividad en las neuronas espejo. (Muñoz Zapata y Chaves Castaño, 2013, p. 9)

Durante el proceso, el juez interactuará con las partes en diferentes instancias y establecerá una conexión emocional con ellas. Y, justamente por el cargo

público que inviste, el magistrado deberá tener un mayor grado de empatía. Sin embargo,

... el juez no es consciente de que adoptó esa conexión, lo que sucede es que su cerebro límbico –ese que gobierna las emociones– se percató de esta comunicación tácita, no verbalizada, no consciente o simplemente muda; por ende, la justificación de una decisión judicial está en base a emociones, consecuencias de la comunicación muda emocional del juez con la interacción con los justiciables y con los actos procesales, la cual no es racionalmente reparada porque nace en la zona límbica del cerebro del juez. (Peña Carlos, 2017, p. 12)

En el mismo sentido, agrega Carrasco Delgado (2022) que los “jueces deben tener capacidad de empatía para cumplir un rol equitativo y de trato adecuado con las partes y terceros que participan en el procedimiento”.

Me permito introducir una diferenciación que parece vital a los fines del presente trabajo. Una cosa es la empatía y otra, muy distinta, es la simpatía:

La primera no debería afectar sin más a la imparcialidad y ello por dos razones. En primer lugar, porque va implícita en su definición la noción de separación de los intereses del sujeto observado. Luego, porque para optimizar el funcionamiento epistémico de la empatía se vuelve necesario intentarla de manera consciente y con relación a ambas partes en conflicto. En cambio, conforme la noción (...) de simpatía, esta última importaría una toma de posición parcial respecto de una de las partes sintiendo pena por otro y un deseo directo de ayudarlo. De esta manera, la simpatía tensiona con la imparcialidad. La empatía, en cambio, se traduce en lograr captar la comprensión que tiene ese otro sujeto a partir de poder sentir lo que esa persona siente y piensa, pero separándose de él. (Ucín, 2020, pp. 20-21)

Esta misma autora, agrega más adelante en su trabajo que:

Para poder sentir como el otro lo hace o lo que le pasa al otro, debo tener algún tipo de herramienta no solo cognitiva sino también experiencial. Si no tengo dichos elementos, el puro ejercicio de imaginación no tocará las fibras emocionales o las tocará de un modo enteramente determinado por dichos sesgos. Este punto es de relevancia para el análisis del ejercicio jurisdiccional. Si los jueces pertenecen a un sector social determinado y no han tenido ningún contacto con realidades ajenas ni han recibido estímulos (como podría ser a través del cine o la literatura) para imaginar otras realidades y sensibilizarse con ellas, su función al servicio de la magistratura será muy pobre (...) parece lógico afirmar que si un juez tiene ante sí realidades que le resultan muy distantes –porque su extracción social o sus antecedentes vitales lo alejan de los justiciables– y realiza el ejercicio de colocarse en su lugar, podría, al menos, superar la falta de experiencia y derribar algún sesgo cognitivo. (pp. 14-15)

Pero cuidado, la empatía no es un valor tasado, inalterable, o una fórmula matemática que implique que dado X le corresponda Y, cuya respuesta es siempre la misma. Ucín (2020) da como ejemplo en su texto que no merece la misma respuesta la empatía que tendremos para con Juan, que tiene miedo de tirarse de un trampolín a la pileta, que la que dará María al visitar a Laura que acaba de perder un embarazo.

3.4. Los heurísticos

Los heurísticos también influyen sobre la decisión a tomar. Con la cantidad de información disponible al alcance de la mano y la limitada cantidad de recursos

atencionales, el cerebro no puede realizar un análisis exhaustivo de todas las situaciones posibles, por lo que muchas veces simplificará la tarea mediante “atajos mentales”, también llamados “heurísticos”.

El heurístico funciona como una estrategia de procesamiento de la información contraria al algoritmo, ya que mientras una estrategia algorítmica baraja todas las posibilidades del problema, el heurístico se centra únicamente en las que en ese momento se entienden como las más relevantes, aminorando la carga cognitiva. Se trata de una función adaptativa en el proceso de toma de decisiones, que permite llegar a una conclusión en una fracción de segundos, a expensas del resultado estrictamente lógico (Arceri y Bruzzone, 2019, p. 45).

Existen diferentes heurísticos, que, en honor a la brevedad, solo conceptuaré brevemente.

- Heurístico de accesibilidad o disponibilidad: es un atajo mental que realiza el cerebro con respuestas que tiene rápidamente a disposición. Un ejemplo sería: “¿hay más psicólogas o psicólogos? Para responder a ello, podemos hacer uso de este heurístico y ver cuál de los dos casos está más disponible. Así, si nos vienen más psicólogas a la mente que psicólogos, responderemos que hay más psicólogas” (Sanfeliciano, 2023).
- Heurístico de representatividad: consiste en estimar la probabilidad respecto de las características de las personas o de que un evento suceda comparándolo con situaciones que nuestra mente almacena. Ejemplo: “te presentan a tres personas nuevas y previamente te habían dicho que una de ellas era profesor de infantil. Después de una pequeña conversación, dos de ellas han mencionado que no le gustan los niños y la otra ha dicho que sí. Si haces uso del heurístico de representatividad, pensarás que quien ha afirmado que le gustan los niños es profesor” (Sanfeliciano, 2023).
- Heurístico de anclaje y ajuste: el anclaje es un proceso mental por el que se realiza una estimación a partir de contar con un valor inicial, que sería el anclaje, y que posteriormente se va ajustando a medida que obtenemos información extra. Un ejemplo sería si “nos preguntan si el río Nilo es más largo que 700 kilómetros. Esa cifra actuará como un ancla. Luego, si nos piden que estimemos la longitud exacta, es probable que nuestra respuesta esté alrededor de ese valor, aunque no esté nada cerca de la extensión real” (Sanfeliciano, 2023).

Entre las decisiones judiciales, el anclaje ha evidenciado ser el heurístico por excelencia en la ejecución de jueces y magistrados.

La superposición de la condena otorgada por el juez en relación con la petición del fiscal, se torna en el heurístico de mayor impacto afectando a un total de 58,3% de las sentencias. Aun es más, si sumásemos esta fuente de sesgo a otras detectadas, más del 80% de las decisiones analizadas estarían fundadas en sesgos de juicio (...). Todo ello nos lleva a hipotetizar que, mientras en las decisiones basadas en el anclaje, el juez o magistrado descansa en los procesos, pruebas, catalogación y reconstrucciones de

los fiscales, juez o tribunal de primera instancia, en su ausencia se produce un proceso doble: descartar el anclaje y construir o tomar de la defensa una nueva perspectiva. (Fariña *et al.*, 2002, pp. 2 y 5)

3.5. Sesgos cognitivos

Mientras que un heurístico es un atajo mental automático que se usa para resolver un problema particular, un procesamiento rápido, informal e intuitivo que utiliza nuestro cerebro para generar una respuesta aproximada a una pregunta de razonamiento, un sesgo cognitivo es la tendencia a sacar una conclusión incorrecta en una determinada circunstancia, pudiendo verse influenciado por diversos factores. Cuando un heurístico no realiza un juicio correcto suele dar por resultado un sesgo cognitivo; pero no todo razonamiento heurístico termina en un sesgo, ni todo sesgo es producto de un heurístico.

Por otra parte, no debemos confundir los sesgos con los prejuicios, ya que mientras estos últimos se atribuyen a un pensamiento subjetivo y consciente a favor o en contra de algo, sin que existan argumentos suficientes para sustentar esta posición, un sesgo se trata de un fenómeno psicológico involuntario que sesgó el procesamiento de la información; o sea, es una tendencia inconsciente que condiciona el análisis de la realidad.

Al igual que los heurísticos, existen diferentes tipos de sesgos, de modo que solo mencionaré algunos de ellos para no extender demasiado el texto:

- Sesgo de confirmación: “es la tendencia de la mente de las personas a buscar información que respalde los puntos de vista que ya tienen. También lleva a las personas a interpretar evidencia de manera que apoye sus creencias, expectativas o hipótesis preexistentes (...) Por ejemplo, cuando los médicos tienen una idea sobre el diagnóstico de un paciente, pueden centrarse en la evidencia que respalda su teoría mientras subestiman la evidencia que respalda un diagnóstico alternativo que es igualmente plausible” (Ethics Unwrapped, s.f.).
- Sesgo retrospectivo: “se define como aquella sobreestimación de la previsibilidad de que algo ocurra después de que haya ocurrido. Es decir, implica ver las cosas más claras o evidentes una vez ya han sucedido. En otras palabras: tiene que ver con la creencia que algo resultaba muy evidente o muy fácil de prevenir una vez que ya ha pasado” (Ruiz Mitjana, 2022).
- Sesgo de sobreconfianza: “es la tendencia que tienen las personas de tener demasiada confianza en sus propias capacidades, como por ejemplo, al manejar, enseñar o deletrear, en vez de ser objetivo o razonable” (Ethics Unwrapped, s.f.).
- Sesgo de grupo: es “la tendencia, por parte de los miembros de un grupo, a favorecer, beneficiar o valorar mejor a los miembros de su grupo. Esto es, se beneficiará más a las personas del propio grupo en comparación con las que no pertenecen al grupo” (Muelas Lobato, 2020).

3.6. Las actitudes

Son evaluaciones globales de una persona, un objeto, un lugar o una idea que influyen en el pensamiento y la acción. Es una disposición mental y neurológica que se organiza a partir de la experiencia, es decir, que cuenta con una fuerte base social. Se trata de un conjunto de creencias y sentimientos que nos predisponen a comportarnos de una determinada manera frente a un objeto o persona.

Las actitudes se basan en información afectiva, cognitiva y conductual. El componente afectivo consiste en sentimientos y emociones relacionadas con un objeto de actitud; el componente cognitivo está compuesto de creencias, pensamientos y atributos asociados, mientras que el componente conductual comprende comportamientos pasados o experiencias relacionados con el objeto de actitud.

Entonces, luego de repasar todas las influencias que puede tener el juez al momento de la toma de decisiones dentro del proceso, ¿es posible superar o mitigar los efectos que producen los sesgos cognitivos? Arceri y Bruzzone (2019) nos dicen que

... las acciones que se pueden implementar para desviar los sesgos cognitivos deben contener al menos cuatro elementos:

- El agente debe estar informado de la existencia de sesgos cognitivos y de cuáles son más proclives a presentarse... es muy difícil —por no decir imposible— que alguien sea capaz de corregir un sesgo cognitivo sin saber que lo presenta;
- El agente debe estar motivado a corregir los sesgos cognitivos;
- El agente debe ser consciente de la magnitud e importancia de los sesgos cognitivos, y de que, pese a sus capacidades profesionales, es vulnerable a ellos;
- Finalmente —y este es el elemento más difícil—, el agente debe ser capaz de ajustar su respuesta a los sesgos cognitivos". (Arceri y Bruzzone, 2019, p. 58).

3.7. Comunicación no verbal

Mencionaba más arriba que muchas veces los jueces no presencian las audiencias y pueden privarse de observar situaciones que allí suceden, más allá de la declaración como expresión oral. Me refiero a un elemento más de valoración que se podría, eventualmente, tener en cuenta para el momento de decidir. Dicho elemento de valoración se trata de la comunicación no verbal.

Al hablar de comunicación no verbal, no solo hablamos de una modalidad de comunicación, sino que la gran cantidad de información que forma parte de dicha especie y la complejidad que conlleva lograr categorizarla justifica que se opte por una conceptualización por la negativa, es decir, que la comunicación no verbal está compuesta por todo lo que NO es comunicación verbal (entendiendo la verbal como todo lo relativo a la palabra). En tal sentido, la vestimenta, la forma de caminar, las cualidades de la voz, la gestualidad, la postura, el silencio, las reacciones fisiológicas, las expresiones faciales, entre otros elementos, son cuestiones abarcadas por la comunicación no verbal y que, como toda comunicación, lleva implícita la transmisión de información. (Micheletti, 2023, p. 2)

Pensemos en un caso derivado de un accidente de tránsito, donde la actora reclama por la lesión sufrida en una de sus piernas, además del daño estético por las cicatrices que le quedaron. El juez, a través de la intermediación, podría tener de primera mano un reconocimiento de las lesiones al ver ingresar a la persona a la sala de audiencias e, incluso, podría escuchar la angustia en la voz de la declarante, las muecas de dolor, etc. Todo esto (expresiones faciales, corporales y voz) son elementos de peso que podrán determinar la decisión final, tanto para aceptar o rechazar una pretensión principal como para determinar el monto de los rubros solicitados (o fundar su disminución o rechazo). Más aún, podrá observar el comportamiento de todas las personas presentes en el acto: la contraparte y abogados de una y otra de las partes (miradas intimidantes, tonos de voz, suspiros, respiraciones, silencios, ruidos, saludos, muecas, tonos de la piel, ansiedad y demás).

La intermediación permitirá también, a partir de lo que establece el art. 421 del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, controlar la forma del interrogatorio. Esto, vinculado a que

... las personas pueden ser influenciadas por la forma en que se les hacen las preguntas o por las sugerencias que se les hacen sobre lo sucedido. Esto puede llevar a que se distorsionen los recuerdos o que se inventen detalles que no ocurrieron. Por ellos, los jueces tendrán una tarea importante al momento de escuchar las declaraciones, pero sobre todo a las preguntas que las partes realicen y, en consecuencia, tomar medidas para evitar la sugestión cuando se entrevista a los testigos. (Palud y Lorenzon, 2023, p. 3)

Por ello,

... la oralidad está íntimamente relacionada con la intermediación, pues no es suficiente la forma cómo se realiza el juramento del testigo, cómo se identifica y cómo habla; además, quien juzga debe estar atento a sus gestos y movimientos, permitiendo inclusive la demostración corporal y el desenvolvimiento espacial. Este contacto permite otorgar crédito o desconfianza al testigo, imposible durante el juicio escrito. (Micheletti, 2023, p. 5)

Bien dice Rocío Viñambres (2019) que “para que [la] comunicación sea efectiva, [el] discurso tiene que ser congruente con lo que [nuestro] cuerpo expresa, es decir, con los canales no verbales de expresión” (p. 2).

Entonces, si tenemos

... en cuenta que de toda nuestra comunicación el 7% es comunicación verbal (lo que decimos), el 14% es comunicación paraverbal (cómo lo decimos) y el 78% es lenguaje no verbal (3%), resulta muy lógico (...) que quienes nos dedicamos al análisis de prueba no podemos limitarnos a las frases o expresiones vertidas en juicio sino que es necesario un esfuerzo extraordinario (más allá del normal) para poder descomponer todos esos elementos que conforman el lenguaje y comunicación de una persona. Ello no es impresionismo judicial, sino que psicológicamente existe una transmisión de información a través de instrumentos distintos a las expresiones verbales y complementarios a las mismas. Desde la velocidad y cadencia de las palabras al ritmo y entonación, pasando por los silencios y arribando a las expresiones faciales, movimiento de los ojos y cejas, gestos corporales algunos intencionados, otros no intencionados, que forman parte del conjunto de la comunicación y los mensajes que transmitimos a los demás. (Verdú, 2018, pp. 4-5)

4. Conclusión

Esta breve reseña a partir de un poco de historia personal y laboral intentó avanzar sobre el proceso mental que desarrollan los jueces al momento de dictar sus sentencias, ya no desde la sola aplicación de la ley, sino considerando diferentes procesos mentales que pueden afectar sus decisiones.

Esto, sin perder de vista también que más allá de las particularidades de cada caso concreto, deben afrontar situaciones paralelas como la infraestructura de los edificios, personal, insumos, tecnología, muebles, y demás cuestiones que pueden alterar la tarea cotidiana. Sin dejar de lado, además, la complicada situación social que se vive en nuestro país, que coloca al juez bajo la atenta mirada de los medios de comunicación.

El derecho dejó de ser hace mucho tiempo una disciplina aislada, por lo que hoy debe abordarse junto a otras como sociología, psicología, economía, antropología, informática. Para cumplir mejor los objetivos, habrá que capacitar a todos los operadores judiciales en estos temas e incluso otros, como liderazgo, comunicación no verbal y manejo de grupos.

Se deberá poner en práctica, además, la denominada “escucha activa”, tan necesaria incluso para la vida diaria.

Me animo a aventurar que la imparcialidad y la objetividad están en crisis. Todos estos elementos hasta aquí desarrollados modifican e influyen el pensamiento del juez; algunos, incluso, sin que nos demos cuenta. Esto, sin embargo, no significa que aplique de manera incorrecta la ley, al contrario, supone que el juez es una persona de carne y hueso, que conoce el derecho vigente, pero no únicamente la fría letra de la ley, sino que también considera sus experiencias, sentido común, emociones, situaciones de estrés y cansancio, presión social, prejuicios y, fundamentalmente, la empatía por la situación de los demás. Todo esto podría servir para agudizar la prudencia de los jueces, permitiéndoles una mejor comprensión de la realidad sobre la que deben juzgar, dando una adecuada dimensión a los planteos de las partes, especialmente en casos difíciles como podrían ser los conflictos de interés público y mejorar así la calidad de su decisión. Esto redundará en que el Poder Judicial, como institución, deje de estar en el ojo de la tormenta por las sentencias dictadas y lo acerque a una sociedad que vive tiempos difíciles y espera de sus funcionarios conductas ejemplares.

5. Referencias bibliográficas

- Arceri, S. y Bruzzone, M.** (2019). A vueltas con la imparcialidad del Juzgador. La influencia de lo irracional en la toma de decisiones. En D. Pastor y M. Roca (Dir.), *Neurociencias y Derecho*. Vol. I. Hammurabi.
- Bruzsesi, L.; Cabrera, A. y Zoppi, A.** (2023). La utilización de la prueba neurocientífica en los juicios con jurado popular. Consideraciones en torno a su contitucionalidad. *Revista Pensamiento Penal*, (455), pp. 1-25.

- Carrasco Delgado, N.** (2022). “Buenos jueces” en el proceso civil: dogmática y neurociencia. *Revista de Derecho*, (59), pp. 91-129.
- Corvalán, N. y Roca, M.** (2021). Del cerebro al mazo: la toma de decisión en jueces. En D. Pastor y M. Roca (Dir.), *Neurociencia y Derecho. Vol. II*. Hammurabi.
- Ethics Unwrapped.** (s.f.). Sesgo de exceso de confianza. ethicsunwrapped.utexas.edu/glossary/sesgo-de-exceso-de-confianza?lang=es#:~:text=El%20sesgo%20de%20exceso%20de%20confianza%20es%20la%20tendencia%20que,de%20ser%20objetivo%20o%20razonable
- (s.f.). Sesgo de confirmación. ethicsunwrapped.utexas.edu/glossary/sesgo-de-confirmacion?lang=es
- Fariña, F.; Arce, R. y Novo, M.** (2002). *Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales*. Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias y Universidad y Oviedo.
- “**Jueces digitales**”. (10 de febrero de 2023). *Diario Judicial*. diariojudicial.com/news-94281--jueces-digitales
- Micheletti, P.** (2023). La comunicación no verbal (CNV) como elemento de valoración de la prueba testimonial en el Sistema Acusatorio Adversarial. *Revista Pensamiento Penal*, (480), pp. 2-5.
- Muelas Lobato, R.** (2020). El sesgo endogrupal: ¿cómo se forma y en qué consiste? *La mente maravillosa*. lamenteesmaravillosa.com/el-sesgo-endogrupal-como-se-forma-y-en-que-consiste/
- Muñoz Zapata, A. y Chaves Castaño, L.** (2013). La empatía: ¿es un concepto unívoco? *Katharsis- Institución Universitaria de Envigado*, (16), pp. 123-143.
- Palud, N. y Lorenzon, D.** (2023). El aporte de las neurociencias al sistema judicial. Las declaraciones testimoniales en los juicios orales miradas a través de las neurociencias. *El derecho. Revista de derecho penal*, (8), pp. 2-3.
- Peña Carlos, J.** (2017). Neurociencia y Derecho. La decisión emocional del juez en el proceso judicial. *Cuadernos jurídicos lus et tribunalis*, año 2, (2), pp. 1-14.
- Pinto Palacios, F.** (26 de febrero de 2020). El cansancio de la Justicia. *Diario La Ley*. n9.cl/eorxm
- Ruiz Mitjana, L.** (2022). Sesgo retrospectivo: ¿en qué consiste? *La mente es maravillosa*. lamenteesmaravillosa.com/sesgo-retrospectivo-en-que-consiste/
- Sanfeliciano, A.** (2023). Heurísticos, los atajos de la mente. *La mente es maravillosa*. lamenteesmaravillosa.com/heuristicos-los-atajos-de-la-mente/
- Sobrino, W.** (2019). *Neurociencias y Derecho*. Thomson Reuters.
- Ucín, M.** (2020). *¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial*. Universidad de Palermo/Universidad Nacional de La Plata.
- Verdú, B.** (2018). *La neurociencia en la función judicial*. Sentencias para la reflexión. Foro judicial independiente.
- Villanueva Raspall, P.** (2019). *¿“Neuro” derecho? Hacia un diálogo entre el derecho y las neurociencias*. Thomson Reuters.
- Viñambres, R.** (2019). El Comportamiento No Verbal en el ámbito jurídico. *Legal Today*. legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/el-comportamiento-no-verbal-en-el-ambito-juridico-2019-04-30/