

ANTONIO FORZA  
GIULIA MENEGON  
RINO RUMIATI

# EL JUEZ EMOTIVO

## La decisión entre razón y emoción

Traducido por  
Maximiliano A. Aramburo C.

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2024

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRESENTACIÓN A EL JUEZ EMOTIVO O LAS EMOCIONES DEL JUEZ</b> , de Jordi Nieva .....	11
<b>PREFACIO</b> , de Ennio Amodio .....	15
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	19
<b>CAPÍTULO I. RACIONALIDAD Y EMOCIONES EN LA DECISIÓN</b>	25
1. EL PROCESO COMO SISTEMA DE RAZÓN.....	25
2. UNA RACIONALIDAD LIMITADA.....	28
3. ¿LA DECISIÓN COMO ACTO DE RAZÓN O COMO ACTO DE INTUICIÓN?.....	33
4. HABLEMOS DE EMOCIONES.....	37
5. EMOCIONES, SENSACIONES CORPORALES Y COGNICIÓN	39
6. EL PESO DE LAS EMOCIONES SOBRE LOS PROCESOS DECISIONALES.....	43
7. UNA IMAGEN DIFERENTE DE LA MENTE HUMANA.....	45
<b>CAPÍTULO II. EMOCIONES Y NEUROCIENCIAS</b> .....	49
1. SIN EMOCIONES NO SE DECIDE.....	49
2. EL CEREBRO Y LAS EMOCIONES .....	51
3. ¿PARA QUÉ SIRVEN LAS EMOCIONES? .....	54
4. EL PAPEL EPISTÉMICO DE LAS EMOCIONES.....	55
5. EL «ESTILO EMOCIONAL» Y LOS «ESTILOS DECISIONALES»	57
6. LAS SEIS DIMENSIONES.....	59

	Pág.
<b>CAPÍTULO III. REGULACIÓN EMOCIONAL Y PROCESO DECISIONAL</b> .....	63
1. UNA ESTRATEGIA BASADA EN LA HEURÍSTICA DEL AFECTO .....	63
2. EL ESTADO DE ÁNIMO Y EL PAPEL DE LAS EMOCIONES COMO INFORMACIÓN .....	69
3. LOS EFECTOS DE LA ANSIEDAD Y DEL ESTRÉS EN LA DECISIÓN .....	71
4. CUANDO EL ESTRÉS «QUEMA» EL CEREBRO.....	74
5. LA FUERZA DE LAS EMOCIONES: ¡NO SOLO LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA! .....	75
6. LA PENUMBRA COGNITIVA DE LA SALA DE DELIBERACIONES .....	77
<b>CAPÍTULO IV. EL JUEZ, «PSICÓLOGO INGENUO»</b> .....	81
1. «INTERPRETAR» A QUIENES NOS RODEAN.....	81
2. LOS SERES HUMANOS, PSICÓLOGOS INGENUOS.....	83
3. PSICOLOGÍA INGENUA Y TEORÍA DE LA MENTE .....	84
4. LOS ESQUEMAS MENTALES.....	87
5. LAS PRIMERAS IMPRESIONES .....	88
6. LA PERCEPCIÓN DEL OTRO .....	90
7. ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS .....	93
8. ESTEREOTIPOS Y ASPECTO FÍSICO DEL INTERLOCUTOR .....	98
9. ESTEREOTIPOS Y VALORACIÓN DE LA VERDAD .....	101
<b>CAPÍTULO V. LÍMITES FISIOLÓGICOS E ILUSIONES DEL PENSAMIENTO</b> .....	105
1. ¿ES LA JUSTICIA LO QUE EL JUEZ HA DESAYUNADO?.....	105
2. UN CEREBRO ANTIGUO Y UN CEREBRO MODERNO PARA DECIDIR .....	107
3. DOS MENTES AL SERVICIO DEL RAZONAMIENTO .....	110
4. LA IRRESISTIBILIDAD DEL SISTEMA INTUITIVO .....	111
5. SALTAR A LAS CONCLUSIONES.....	113
6. LA VOZ DEL «INCONSCIENTE» .....	115
7. CUANDO LA INTUICIÓN ES EFICIENTE .....	117
<b>CAPÍTULO VI. LAS ANTEOJERAS DE LA MENTE</b> .....	119
1. EN BUSCA DE LAS CAUSAS DEL ERROR JUDICIAL .....	119
2. LOS EFECTOS DE LA VISIÓN DE TÚNEL .....	123

## ÍNDICE

	Pág.
3. NOS ILUSIONAMOS DÁNDONOS LA RAZÓN.....	128
4. SESGO RETROSPECTIVO .....	133
5. LA ATRACTIVA FUERZA DE LA VISIÓN DE TÚNEL.....	137
6. CONFIANZA EXCESIVA EN LOS PROPIOS CONOCIMIENTOS Y HABILIDADES.....	140
7. LA INFLUENCIA DE LAS PRESIONES EXTERNAS EN EL ÁMBITO JUDICIAL .....	143
<b>CAPÍTULO VII. DECIDIR POR RELATOS.....</b>	<b>145</b>
1. LA REALIDAD JUDICIAL COMO CONSTRUCCIÓN NARRATIVA.....	145
2. LAS NARRACIONES Y LOS LÍMITES DEL RECUERDO .....	148
3. LA NARRATIVA COMO MODALIDAD DEL PENSAMIENTO.	151
4. ATRIBUIR INTENCIONES Y LEER EL PENSAMIENTO.....	153
5. EL PENSAMIENTO PREDISPUERTO .....	156
6. LA <i>STORYTELLING</i> EN EL PROCESO PENAL ITALIANO.....	158
7. EL RELATO QUE PRIMERO SE CUENTA.....	161
8. CÓMO LOS RELATOS CONDICIONAN A LOS JUECES .....	163
9. QUÉ HACE QUE UN RELATO SEA BUENO .....	165
10. UNA BATALLA DE RELATOS.....	166
11. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA COMO NARRACIÓN.....	170
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>175</b>
<b>POSTFACIO</b> , de Francesco Mauro Iacovello.....	<b>179</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>185</b>

## **PRESENTACIÓN A *EL JUEZ EMOTIVO O LAS EMOCIONES DEL JUEZ***

El Derecho se deja influir muy poco por otras ciencias. Aunque en los últimos tiempos ha habido serios intentos por parte de la epistemología, de la sociología y aún antes de la psicología por dejar sentir su influencia en nuestro estudio, en pocas ocasiones se observa que los parámetros de esas materias se trasladen al Derecho positivo. También es escasa, en el fondo, la atención doctrinal en Europa por todas esas materias. En muchas ocasiones requieren completos estudios de campo que los juristas no solemos realizar.

Sin embargo, en EEUU e Israel sobre todo, se ha intentado luchar contra esa tendencia autorreferencial. Los estudios del *Judicial behavior* ya no son una anécdota doctrinal, y de hecho han pasado a concentrar un notable número de esfuerzos por parte de algunos autores. Uno de los principales en este campo quizás sea Cardozo, o Posner, que trató de buscar esas influencias internas y con frecuencia inconfesables en el criterio de los jueces, influencias de las que pocos se atreven a hablar.

Los autores que escriben este libro se inscriben de pleno en esa tendencia. Redactado por dos abogados (Forza y Menegon) y un psicólogo (Rumiatí), la obra intenta compendiar los trabajos que hasta el momento se han realizado sobre la influencia de las emociones en los procesos decisionales, así como de los heurísticos y sesgos cognitivos, introduciéndose incluso en el ámbito de los modelos mentales, es decir, de la relevancia que tiene en el juicio jurisdiccional la construcción de un relato que parezca coherente y completo. También se alude incluso a los procesos biológicos del juez para explicar por qué se decide diferente, por ejemplo, en función del nivel de glucosa en sangre del individuo.

El libro, ciertamente, deja en el lector una impresión apasionante, dado que se descubren factores que influyen decisivamente a la hora de juzgar y que no tiene en cuenta ni el gobierno cuando planifica la formación y condi-

ciones laborales en general de los jueces, ni tampoco el legislador al elaborar las normas en materia de independencia e imparcialidad. Se parte de una base de total desconocimiento de esos factores, y se opta por unas nociones del todo teóricas y academicistas, centradas, por el lado de la independencia, en el mero respeto por la división de poderes —lo que es extraordinariamente simplista—, y en materia de imparcialidad en el reflejo en la ley de reflexiones seculares que se suelen reducir a la consideración de dos únicas variables como posible influencia sobre el juez: las emociones afecto/odio. Y así se establecen nuestros sistemas de causa de recusación. En esta materia, desde luego, no parece que hayamos salido del siglo XII.

Y es que fue justamente en ese siglo en el que se pusieron las bases de la independencia. En la conocida glosa de Azzone se dijo que el juez superior no se entrometiera en la labor del inferior; lo que supone un primer trasunto de independencia en un momento en el que nadie se planteaba que el juez fuera nada más que un delegado de su señor. La idea del autor citado venía a romper ese esquema explícitamente casi por vez primera, aunque habría que esperar hasta Locke y Montesquieu para encontrar algo más elaborado al respecto, desterrándose «definitivamente» [...] las influencias del poder ejecutivo en el poder judicial, y limitándose las del poder legislativo a la obediencia judicial a la ley, no a la voluntad personal arbitraria de los diferentes legisladores individualmente considerados, que es muy distinto. Sobre esas actualmente insuficientes bases se estudia el concepto de independencia judicial.

Pero el concepto de imparcialidad sufrió un parón científico aún mayor derivado probablemente de la falta de estudio de la psicología hasta la revolución que supuso la aproximación de Wundt en el siglo XIX. Y es que no bastaba decir en las leyes que el juez no fuera ni amigo ni familiar ni dependiente de las partes por diversos conceptos, que es casi lo único que hoy seguimos estudiando en el ámbito de la imparcialidad, sino que hacía falta ir bastante más allá de las dos emociones antes citadas. Lo intentó curiosamente el propio Azzone en el pasaje antes referido, al decir que el juez se limitara a juzgar según lo que había visto solamente en el proceso —*secundum allegata et probata*—, y no según su propia intuición —*secundum conscientiam suam*—. Toda una alusión medieval, insólita en ese período que tanto confiaba en la «conciencia» —casi en sentido religioso—, a la temática del libro comentado, que no fue desarrollada, por desgracia, posteriormente. El estudio psicológico —casi cualquier estudio— es difícilmente compaginable con el método escolástico, y ya es casi milagroso que el glosador se atreviera a decir algo así en aquel tiempo.

La obra comentada rompe definitivamente ese esquema, y será preciso partir de la misma en los futuros estudios sobre las materias referidas —independencia e imparcialidad—. El legislador deberá leer sus líneas y reflexionar que el juez es un ser humano, y no una máquina, y que como tal posee emociones cuya dimensión debe reflejarse en la ley para que acompañen su juicio, como es normal, pero sin ofuscarlo. De esa forma es posible que algún día dejemos de ver en las decisiones de la justicia, resoluciones condiciona-

das por el estrés de la situación, por el estado de ánimo del juez, o bien por la proximidad que sienta para con las partes sin conocerlas, simplemente por su modo de vestir o manera de expresarse. Los estereotipos no son más que simplificaciones cognitivas basadas en prejuicios que pueden ser sumamente erróneos, y que acaban provocando sentencias materialmente injustas.

También con esta obra aprenderá el juez a no querer decidir rápidamente, con un análisis basado en sus primeras impresiones en el que las mismas vengan reducidas por un angular demasiado estrecho que le impida ver los contornos auténticos de la realidad. De ese modo es posible que mejore su juicio acerca de las medidas cautelares, o se impida que tenga esa atávica confianza en su «experiencia», que todos hemos observado sobre todo en los juristas prácticos, sobre todo por la tremenda frecuencia —soberbia en ocasiones— con que apelan a la misma. Con esta obra aprenderá el juez —y el abogado y el fiscal— que lo que denominan «experiencia» no es más que un juicio estadístico difuso e intuitivo que trata de reducir la realidad observada a generalizaciones que sólo dependen de la trayectoria de cada juez, pero que le impiden descender al necesario conocimiento de los detalles de cada caso concreto. Es posible que el juez haya identificado precipitadamente la «situación-tipo» en que se inscriben los hechos que se le someten, pero debe ser muy consciente de que con ello está ignorando torpemente muchísimos factores que completan el relato y que le pueden influir en su enjuiciamiento. Con ello se aleja irremediabilmente de los hechos, del descubrimiento de su realidad y, por tanto, de la justicia, lo que aboca al fracaso completo de su labor.

Con todo, un juez no son solo sus emociones. La obra comentada, pese a realizar un esforzado resumen de los estudios que han existido sobre las influencias opacas en el enjuiciamiento, puede llegar a dar la aparente sensación de que un juez es solamente lo que come —existe un experimento de campo apasionante en esta materia, recogido en el capítulo v del libro—, o bien lo que siente en cada momento. Y desde luego que lo es, pero existen muchos más factores que no pueden dejarse de tener en consideración.

Porque un juez es, ante todo, un ser humano que piensa, y no se puede dejar de lado en absoluto esta obviedad, que debe explicar la epistemología en cuanto a la correcta elaboración de las inferencias y las conclusiones. Esta perspectiva no está demasiado presente en el texto, que incluso duda de la potencialidad del proceso para acercarse a la verdad. Sin embargo, la psicología cognitiva debe hacerse acompañar de la gnoseología para convertirse en una ciencia global que comprenda de manera mucho más completa la explicación de la mente judicial. De lo contrario, discurren ambas cada una por su lado insistiendo en esquemas teorizantes que, a la postre, poco ayudan a comprender el juicio jurisdiccional en su esencia. Ambas deben acompañarse y compaginarse, y de ese modo obtendremos por fin un estudio del enjuiciamiento que supere para toda la doctrina los antiguos esquemas de De Marini, o hasta el esforzado estudio —aún vigente— del maestro Calamandrei. Es preciso perseverar en la línea marcada por Taruffo.

## PRESENTACIÓN

Y a la vez, el estudio del juicio no puede olvidar que el juez es, insistimos, un ser humano que conoce el Derecho y que lo aplica explicándonos su labor a través de la argumentación jurídica. Esa parte jurídica del razonamiento del juez queda un tanto soslayada en el presente libro, aunque sus conclusiones generales pueden servir para completar cuanto dijeron Alexy, MacCormick y tantos otros. Ese estudio, no obstante, está pendiente, y desde luego es una línea de investigación de futuro. No se trata solamente de explicar que el juez decide una prisión provisional o la condena de una persona en el proceso penal, dado que esos son los supuestos que, pese a su complejidad, se presentan como los más sencillos para el análisis psicológico por lo llamativo de su contenido. Es importante que también se tengan en cuenta el resto de juicios; los civiles, por supuesto, pero también los administrativos, dado que en estos últimos se produce casi exclusivamente una argumentación jurídica –los hechos suelen estar claros–, pero en los que sin embargo también juegan un papel decisivo las emociones del juez, en bastantes más ocasiones de las que se piensa. Al fin y al cabo, el Derecho administrativo no es solo el Derecho de la Administración, sino el Derecho del ciudadano frente a la Administración, como decía Wesel. Y ello se concreta en una situación esencialmente humana que sin duda va a influir al juez, dado que, al cabo, es solo un ciudadano más en un Estado democrático.

Concluyendo, este libro es de obligada lectura para los actores prácticos implicados en el proceso, pero también para cualquier procesalista y constitucionalista que quiera entender la esencia real de las garantías y derechos del proceso que estudian. Y por supuesto, tampoco deben perderlo de vista los filósofos del derecho.

Jordi NIEVA-FENOLL  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universitat de Barcelona



## PREFACIO

¿Es cierto que el escudo de la imparcialidad le permite al juez evitar que la ola de las emociones penetre entre los pliegues de su toga? La respuesta que más crédito tiene en la ciencia jurídica es la afirmativa, que se apoya en la racionalidad como eje del convencimiento judicial y, al menos en el plano del deber ser deducido de las normas procesales, empuja la dinámica emotiva al abismo de los componentes distorsionadores de la cognición. Allí donde se insinúen las impresiones, las intuiciones y las sensaciones, los juristas ven un déficit en la formación correcta del razonamiento, una patología de la sentencia que debe ser evitada y reprimida. Donde quiera que se asomen las impresiones, intuiciones y sensaciones, para los juristas hay un déficit en la correcta formación del razonamiento, una patología de la sentencia que hay que prevenir y corregir.

Son precisamente las raíces y los resultados de este horizonte cultural lo que está en el corazón del volumen de Forza, Menegon y Rumiati que arriba, con los instrumentos de la ciencia y de la psicología, a una convencida y decidida superación del conocido divorcio entre la razón y las emociones. El *homo cogitans* que se apresta a decidir no está encerrado en un recinto impermeable a los sentimientos por la barrera creada por una racionalidad robusta e inaccesible. Los autores de *El juez emotivo* revalúan el campo de lo afectivo y destacan su presencia al lado de la razón, reconociéndole su capacidad de interactuar con el pensamiento racional, a los fines de las operaciones cognitivas.

En esta solución no encontramos únicamente el descubrimiento de un puente entre las dos funciones de la mente, reconocidamente autónomas, sino también el surgimiento del papel insustituible de la experiencia emocional, que se revela idónea para suministrar a la racionalidad una contribución fundamental. Según la icástica definición elaborada por el neurocientífico americano Joseph Le Doux, «una mente sin emociones no es en absoluto una mente». Y es justo por esta vía que los autores de *El juez emotivo* llegan a proyectar una nueva epistemología en la que las emociones nos motivan

a buscar razones y pruebas que justifican la condición psicológica. Aunque se reconociese que las sugerencias emotivas puedan interferir con el razonamiento induciendo a formar creencias equivocadas, la idea de un aporte emotivo que sabe encender el fusible de un recorrido racional, representa ciertamente un giro en los estudios de psicología de la decisión.

Algo semejante ya había ocurrido en el plano de la filosofía contemporánea, cuando apareció la corriente de pensamiento denominada «nueva retórica». Cuando a finales de los años cincuenta Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts Tyteca publicaron su monumental *Tratado de la argumentación*, Norberto Bobbio señaló que era la coronación de una batalla filosófica «contra el racionalismo de tradición cartesiana» que, exaltando la primacía de la razón, terminaba por «relegar la ética y, en general, la esfera de los valores, al dominio no contrastado de las pasiones, de los estados emotivos, de las fuerzas irracionales» (prefacio a la edición italiana del *Tratado de la argumentación*, Torino, Einaudi, 1966, p. XIII). De aquí el florecimiento de un nuevo *genus*, el discurso persuasivo que se desarrolla en el campo de lo opinable y lo preferible, sobre un plano diferente, tanto en el ámbito de la racionalidad pura, como en el ámbito de lo irracional.

Es difícil negar el paralelismo con el pensamiento sobre el que se construye la investigación neurocientífica y psicológica de Forza, Menegon y Rumiati. Ciertamente, no debe confundirse el terreno de la retórica, que está completamente proyectado al fuero externo del discurso persuasivo en el que se mide la fuerza de los argumentos, con el campo psicológico que, por el contrario, se asoma al fuero interno con sus procesos mentales, generados por la percepción de la realidad. Pero sí es idéntico en estos dos filones de pensamiento el rechazo del emotivismo como ámbito de lo irracional y factor de incomunicabilidad entre la razón y la esfera afectiva. No es casualidad que también el neurocientífico estadounidense de origen portugués Antonio Damasio, en cuya estela se ubican los autores de este volumen, sea un anticartesiano, tal como lo era Chaïm Perelman, según lo demuestra el título mismo de su obra más famosa (*El error de Descartes*).

De esta forma se puede comprender cómo tras la imagen del *juez emotivo* no se esconde un malicioso y apriorístico acento crítico sobre las dinámicas psicológicas que caracterizan las decisiones de los jueces en nuestro proceso penal. Lo confirma también que tomen distancia respecto del extremismo de los exponentes del realismo jurídico americano, al que los autores dedican particular atención. La idea de Jerome Frank según la cual el juez se pronuncia con base en lo que ha comido al desayuno, es una rendición al gusto de la profanación, más que la detección de una actitud concreta de la realidad judicial. Así lo registra una famosa anécdota de un filósofo de aquella corriente estadounidense con la cual solía desacreditar el control de legitimidad de los tribunales superiores, resolviéndolo con dos golpes de cínica perentoriedad: «resultado favorable al demandante» y, a renglón seguido, «El juez Story encontrará la jurisprudencia necesaria para motivar la decisión» (K. N. LLEWELLYN, *The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*, 8.<sup>a</sup> reimpr., New York, Oxford University Press, 1985, p. 33).

A propósito del intuicionismo, Forza, Menegon y Rumiati son cuidadosos al advertir del peligro de rendirse a la sugestiva evidencia de las chispas de intuición que pueden llevar al error. Al discutir el modelo bifásico acuñado por los psicólogos Stanovich y West, señalan cómo el proceso mental automático, denominado sistema 1, debe pasar por el tamiz del sistema 2, caracterizado por el pleno control racional del sujeto, de manera particularmente intensa cuando «la apuesta es alta», como en el caso de la decisión judicial.

Puede ser útil recordar cómo en la historia del proceso penal en la Europa continental la intuición fue elevada a regla jurídica cuando, al importar del sistema británico el *jury trial*, se dijo que cada miembro del jurado en las cortes de Assise<sup>1</sup> debía decidir con base en su íntima convicción, guiado solo por las impresiones que le produjeran las pruebas practicadas en el juicio, sin siquiera entrar en diálogo con los demás miembros, en una discusión en la sala de deliberaciones. Quizás este es el ejemplo más inequívoco de exasperación en la búsqueda de una emocionalidad de la decisión, concebida como una dinámica psicológica catártica, románticamente ingenua, porque proviene de legos y, por tanto, está «purificada» con respecto a la racionalidad desviada que se vislumbra en el papel burocrático y prejuicioso del juez profesional.

Más allá del intuicionismo puro, el retrato del *juez emotivo* elaborado en este volumen deja entrever un marco complejo en el que se podría decir —con alguna aproximación— que conviven «emotividades desviadas» y «emotividades virtuosas». Estas últimas resultan —según los autores del ensayo que aquí se presenta— de la feliz combinación de diferentes dimensiones. Cuando una persona posee una notable *visión social*, que le permite comprender «los aspectos exteriores de los estados mentales ajenos», los cuales están asociados a la *autoconsciencia*, entendida como sensibilidad a la percepción de las sensaciones físicas que reflejan las propias emociones, además de *atención focalizada* con alto grado de concentración en un cierto objetivo, se crean las características de la personalidad ideales para las funciones de juzgar.

Sobre la otra variante que afecta las «emotividades desviadas», Forza, Menegon y Rumiati presentan una completa revisión de los estados mentales que pueden conducir al error judicial, comenzando por el más grave, al que llaman *tunnel vision*. La fijeza de la mirada del sujeto que debe decidir, orientada en una sola dirección, impide ampliar el campo visual a lo que ocurre en las áreas colaterales y restringe la visual como en una galería que sale al terreno equivocado. Es lo que ocurrió en el caso Tortora y en las vicisitudes procesales de Rignano Flaminio, en las que fueron injustamente incriminadas, por abusos sobre menores, cinco maestras de una guardería, luego absueltas con la fórmula más amplia.

Un verdadero cortocircuito emotivo se produce, por otra parte, cuando el sujeto decisor salta a las conclusiones incluso antes de cualquier verificación

---

<sup>1</sup> *N. del T.*: Las *corti d'Assise* son tribunales con competencia para juzgar ciertos delitos graves en Italia y están compuestos por jueces profesionales y jurados legos. En lo sucesivo se traducirá como «tribunal penal».

racional. Nacen así relatos soportados en la exigua información disponible en ese momento. El precio que se paga en estos casos es demasiado alto en términos de confiabilidad de la decisión. Los atajos mentales hacen posible que florezcan estereotipos y prejuicios que conducen a conclusiones erradas.

También el legislador es muy consciente de los riesgos que se corren cuando el juez está asediado por estímulos de una emotividad desviada. Remedios como la abstención y la recusación se refieren a estados mentales inclinados a una gestión del proceso *inclinada hacia una parte*, por enemistad grave hacia una de ellas, o por relaciones de interés o de solidaridad que desdibujan la neutralidad de quien debe decidir.

Aún más empeñados en conocer el *emotional style* del juez están los abogados. Saben que la eficacia de su defensa en el proceso siempre estará sujeta a los rasgos psicológicos de quien está llamado a pronunciarse sobre la imputación. La elección de las pruebas y de los argumentos, la técnica del examen de los textos, los modos y los colores del alegato final, nacen de un cuidadoso balance entre razón y emoción, construido a partir del perfil del destinatario de la actividad de la defensa.

Podría decirse entonces que los autores de este ensayo, bien conscientes de la experiencia judicial en la que jueces y abogados operan como «psicólogos ingenuos», construyen sobre la base de los resultados de investigaciones neurocientíficas y psicológicas un nuevo modelo que puede definirse, con un oxímoron demasiado obvio, como *racionalismo emotivo*. Pero no ofrecen solo un mapa de los procesos mentales de la decisión judicial en la que las razones y las emociones se entrelazan y se chocan. Este volumen también tiene el mérito de invitar a los juristas a mirarse en el espejo para enfrentarse a su propio perfil emocional y confrontarlo con el de los demás operadores del proceso. Si la dimensión afectiva tiene una función como guía del conocimiento, es necesario esforzarse en comprender de qué manera pueden encenderse y apagarse, y a dónde conducen, los diversos fuegos de las emociones en los itinerarios cognitivos de los hechos que son objeto del proceso penal.

Por supuesto, los jueces habituados a buscar los motivos de la decisión en la dialéctica de la sala de deliberaciones colegial dirán que ya conocen el peso que asumen las emociones en los recorridos cognitivos en los que a veces se ven involucrados. Pero dado que prefieren no hablar de ello, salvo por las referencias a cuestiones procesales concretas, el mensaje que este libro les dirige es el de no vestir, en la reflexión a posteriori sobre la experiencia profesional, la máscara de la imparcialidad que encubre los estados emocionales, porque estos no son sinónimo de irracionalidad, sino que evidencian el altísimo valor humano de las funciones de juzgar con las que el poder judicial está investido por las normas constitucionales de nuestro ordenamiento.

Ennio AMODIO  
Profesor Emérito de Procedimiento Penal  
de la Universidad de Milán

## INTRODUCCIÓN

Es común que los diarios y las principales cadenas de televisión nacionales «narren» con lenguaje verbal, y en ocasiones visual, asuntos procesales relacionados con hechos criminales que golpean, al menos, el buen sentido de los lectores o los telespectadores. Evidentemente, no es muy relevante que los periodistas de actualidad judicial y los conductores de los *talk shows* televisivos cometan inconsistencias procesales. Después de todo, aunque sean expertos, no son propiamente funcionarios judiciales. Pero sí puede llamar la atención que a veces sean los propios funcionarios judiciales quienes expresen sus opiniones sobre un asunto procesal que termina en una sentencia. Consideraciones que no están dirigidas a la crítica, porque las sentencias, pese a todo, no se critican, sino que se hacen en apoyo de la regularidad procesal, acompañadas y soportadas por el rigor lógico que necesariamente hace parte de la delicadísima labor judicial. En las consideraciones realizadas, nunca surge la hipótesis de que el funcionario judicial, el juez particularmente, más allá de la corrección procesal a la que necesariamente debe haberse ceñido, pueda haber incurrido en uno de aquellos «errores furtivos» a los que todo ser humano está expuesto, errores de juicio sistemáticos que son bien conocidos y están ampliamente documentados por los psicólogos de la decisión desde hace más de cuarenta años. Estas trampas están diseminadas en las diferentes etapas del procedimiento, desde el momento en el que al sospechoso se le vincula como indagado y luego, en el debate en sede de adquisición y examen de las pruebas, de la práctica de los testimonios, hasta el momento de la decisión y de la consecuente redacción de la motivación.

Es muy difícil entonces que el funcionario judicial admita que en los diferentes momentos del procedimiento pueda haberse visto influenciado por las emociones. La formación que ha recibido le mantiene en la creencia de que su conducta solo puede estar guiada por la racionalidad.

Durante siglos las emociones han sido analizadas en contraposición a la racionalidad, a tal punto que minan su plena expresión y la obtención de los objetivos esperados. Pero ahora hemos entendido, gracias a las eviden-

cias que nos suministran las ciencias cognitivas y las neurociencias, que las emociones son elemento constitutivo de las labores de decidir y juzgar, y esto significa que pueden influir positiva o negativamente en las percepciones y en las valoraciones de los «objetos» sobre los que debemos decidir. Solo en un mundo fantástico habitado por los Spock albergaríamos la racionalidad pura y los objetos serían valorados de manera absolutamente neutra; pero el mundo está habitado y animado por humanos.

Como todos los seres humanos, también el funcionario judicial puede estar condicionado por las emociones, aunque se haya formado para seguir conductas racionales. ¿Cómo podemos evitar que, al juzgar un caso atroz, en el que se presentan pruebas particularmente cruentas y declaraciones testimoniales con fuerte impacto emotivo, el funcionario pueda verse influenciado en el examen y valoración de estas pruebas, y en la determinación de la decisión final, y esté resguardado de la influencia de aquellas trampas mentales a las que están expuestos todos los seres humanos?

No son raros los ejemplos de decisiones en casos judiciales ya clásicos que parecen fuertemente determinadas por la instancia emotiva de los asuntos humanos que les subyacen, y no por la valoración exclusivamente racional, basada en la objetividad, de los datos probatorios. Son las impresiones afectivas lo que puede orientar las elecciones del juzgador, elecciones que reflejan opciones que no son voluntarias ni verbalmente explícitas. En estas situaciones, el científico cognitivo Daniel Kahneman, premio Nobel de economía en 2002, habla de juicios intuitivos porque reflejan las impresiones que produce el objeto de valoración (KAHNEMAN, 2011).

Este trabajo busca demostrar, partiendo de los resultados más recientes de la investigación científica, cómo todos los individuos y, por tanto, también los jueces, cuando se ven abocados a tomar una decisión, pueden incurrir en *biases*<sup>1</sup>, en las heurísticas del pensamiento o en trampas cognitivas, y cómo su proceder puede considerarse fuertemente condicionado por las emociones y por las llamadas *sensaciones afectivas*.

Pruebas experimentales han demostrado que las personas, sobre todo cuando las situaciones que deben evaluarse son complejas y ambiguas, cuando los límites temporales hacen imposible un análisis de toda la información disponible, confían en sus juicios intuitivos. Pero, aunque en el curso del largo camino evolutivo del hombre la intuición le ha ayudado a resolver los problemas contingentes, a afrontar peligros y dificultades imprevistas, esta forma de conocimiento instintivo y a menudo inconsciente puede considerarse un peligro en las salas de audiencias.

Tomar consciencia de esta compleja realidad ilumina de manera diferente tanto la actividad de juzgar que realizan los jueces como el contenido de

---

<sup>1</sup> El término a veces se traduce como «prejuicio», que no corresponde, sin embargo, al significado que comparten los estudiosos de las ciencias cognitivas. Más frecuentemente, corresponde a «error sistemático», a «distorsión», lo que permite subrayar el efecto producido sobre el juicio o sobre la decisión.

sus decisiones. Pensando en los límites cognitivos de los individuos, no son pocos los interrogantes que podrían plantearse alrededor de la bondad y eficiencia de nuestro sistema procesal. Al mismo tiempo, la plena consciencia de esta realidad podría hacernos meditar seriamente sobre la adecuación del actual recorrido formativo de aquellos a quienes se inviste con la gravosísima tarea de juzgar.

El trabajo del juez siempre ha sido considerado por el sistema jurídico un ejercicio de pura racionalidad y la decisión final del proceso como la justificación lógica de un veredicto de inocencia o de culpabilidad. Casi la conclusión mecanicista de un silogismo aristotélico. Pero las cosas no parecen ser siempre así. Los errores en los que puede incurrir el juzgador no son solo los que contravienen los principios de la lógica formal, sino aquellos más insidiosos y que se esconden en los pliegues de la mente humana.

Pero es cierto que los sujetos son diferentes unos de otros. Algunos están más expuestos a la influencia de los *biases* y esto se deriva también de su diferente grado de *expertise*. Y esto está determinado, a su vez, no solo por la experiencia sino también por la profesionalidad, entendida como la adquisición de formas de aproximación a los problemas, como «puesta a punto», por decirlo así, de estrategias también sofisticadas para su solución. Así como el jugador de ajedrez profesional frente al aficionado, que está en capacidad de organizar la información de manera cada vez más eficiente desde el punto de vista estratégico (DE GROOT, 1965; CHASE y SIMON, 1973), el juez, con respecto a los no expertos, puede expresar mediante la profesionalidad adquirida una capacidad más confiable de análisis de datos. Pero todo esto, como veremos, no es suficiente para superar los condicionamientos a los cuales, de todas maneras, está sometida la mente humana.

En los planes de formación de los funcionarios judiciales y, aun antes, en los sistemas de reclutamiento, se carece de las más elementales nociones aceptadas por la *ciencia cognitiva*. Se trata de un conocimiento que permitiría adquirir un adecuado grado de consciencia sobre el funcionamiento de la mente humana y, en particular, sobre los procesos cognitivos, los mecanismos emocionales que se despliegan en la decisión, los mecanismos de la atención en la adquisición de datos memorísticos, el almacenamiento en la memoria y su afloramiento en el momento del recuerdo. Y cuando hablamos de *ciencia cognitiva* debemos referirnos al conjunto de las disciplinas que tienen por objeto el estudio de la *cognición* en un sistema de pensamiento y que, desde su nacimiento, se han constituido a través de una multidisciplinariedad<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Se señala comúnmente el año 1978 como fecha oficial de nacimiento de las *ciencias cognitivas*, cuando se desarrolló en La Jolla (California) un congreso organizado por la Cognitive Science Society. En el congreso participaron investigadores de inteligencia artificial, psicólogos, lingüistas, neurocientíficos y filósofos, con el objetivo de dar vida a un programa de investigación sobre las actividades cognitivas, ampliamente integrado por sus múltiples niveles de investigación y experimentación.