

**ORALIDAD, INMEDIACIÓN, SESGOS COGNITIVOS Y SOCIALES EN LOS
PROCESOS NO PENALES***ORALITY, IMMEDIATION, COGNITIVE AND SOCIAL BIASES IN NON-CRIMINAL
PROCEDURES***Carlos Martín Villanueva¹****Carolina Arriola²****Carlos Isidro Bustos³**

RESUMO: El presente trabajo asume que la oralidad y la intermediación (principio de intermediación) son capaces de proveer un contexto adecuado para lograr una mayor y mejor producción de información, con lo cual se garantizan decisiones judiciales más acertadas, por cuanto permiten el contacto directo del juez o jueza con la prueba. Ahora bien, este necesario fenómeno experimental de percepción, de experiencia sensorial, genera situaciones que lo hacen especialmente permeables a los sesgos implícitos cognitivos y sociales. En este trabajo se identifican algunos de los sesgos sobre los que existe mayor consenso desde la doctrina de los especialistas y se presenta una propuesta tendiente a minimizar su influencia, ante la toma de decisiones judiciales.

Palabras claves: Oralidad; intermediación; imparcialidad; sesgos.

ABSTRACT: The present work assumes that orality and immediacy (principle or procedural immediacy) are capable of providing an adequate context to achieve a greater and better production of information, which guarantees more accurate judicial decisions, since they allow direct contact of the judge with the evidence (direct apprehension). Now, this necessary experimental phenomenon of perception, of sensory experience, generates situations that make it especially permeable to implicit cognitive and social biases. This paper identifies some of the biases on which there is a widespread consensus from the specialists and presents a proposal tending to minimize their influence, before making judicial decisions.

¹ Abogado, Magister en Derecho y Argumentación Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) y Doctorando en la Facultad de Filosofía de la UNC. E-mail: carlos.villanueva@ues21.edu.ar; carlosvillanueva2608@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8133-1298>.

² Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). E-mail: arriolacarolina@hotmail.com; carolinaarriola@ues21.edu.ar. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8642-504X>

³ Juez Civil y Comercial Provincia de Córdoba. Abogado. Maestrando en derecho procesal Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. E-mail: bustoscba@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-6057-3877>.

Key-words: Orality; immediacy; impartiality; biases.

Sumário: 1. Introducción; 2. Inmediación y sesgos; 3. aproximación a la incidencia de los sesgos; 4. Sesgos cognitivos, estereotipos y sesgos implícitos sociales; 5. La capacitación como mecanismo de control y estereotipos; 6. Lineamientos para la capacitación sesgos y estereotipos. 7. Conclusión y propuesta

1. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones relacionadas con la intermediación en el proceso civil oral (proceso no penal) y la prueba, pueden ser problematizadas cuando se introduce una advertencia necesaria sobre los sesgos cognitivos de la persona del juez o jueza, que es quien recepta o valora la prueba.

El presente trabajo plantea y reafirma, que el proceso de audiencias (oralidad) y la intermediación, constituyen un sistema y principio procesales deseables en toda política judicial, pues implican y garantizan la permanente e íntima vinculación personal entre la persona que juzga (juez, jueza o tribunal) con los restantes sujetos y elementos que intervienen en el proceso. Sin embargo, se reitera que por esa *deseable* vinculación directa del juez con las partes y los medios de prueba (intermediación), y en virtud del contacto personal, se generan situaciones que resultan especialmente permeables a los sesgos cognitivos, lo que puede implicar la desviación (aun aquella involuntaria e inconsciente) de los estándares de racionalidad.

En determinadas circunstancias, como es en la práctica de la prueba en procesos orales, se manifiesta de manera muy clara dicha permeabilidad del juzgador a los sesgos, y por tal motivo, se justifica la imperiosa necesidad de señalarlos.

En sucesivas líneas se identifican algunos de los sesgos sobre los que existe un mayor consenso desde la doctrina de los especialistas.

Finalmente, se presenta una propuesta inicial tendiente a minimizar la influencia de los mismos, ante la toma de decisiones judiciales vinculadas a la intermediación y la prueba en los procesos civiles orales.

2. LA VINCULACIÓN ENTRE INMEDIACIÓN Y SESGOS

Es lugar común sostener desde el derecho procesal, que, aunque la oralidad no sea

el único⁴, ella se constituye en el mejor instrumento para garantizar su implementación y eficacia. De allí que, cuando en las actuales reformas procesales⁵ se reivindica la necesidad de un proceso civil oral (proceso por audiencias), en rigor lo que se pretende es que exista intermediación entre el juzgador, las partes y el material probatorio (Duce y Riego, 2008, p. 14). Esto se explica porque la intermediación -lograda gracias a la oralidad- importa una pauta o criterio orientador que procura conformar las normas procesales y de organización judicial; pero también es un método que entrega mejores herramientas para la producción y depuración de la información en el proceso. Así, se considerarán mejores prácticas aquellas capaces de proveer un contexto adecuado para mayor producción y mejor información, en consecuencia, arribar a las más acertadas decisiones. Este argumento es el que justifica que los últimos movimientos de reformas legislativas lo tengan como pilar y piedra basal de su estructura (Pereira Campos, 2002).

A modo de ejemplo el principio de intermediación se plasma en el artículo 137 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que dispone:

Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente...

Ahora bien, este principio que se reitera deseable, es de condición necesaria para lograr un proceso mejorado en la *calidad de la información* que incorpora en cada audiencia y conforme a la cual, la jueza o juez deberá adoptar una decisión, que por su propia naturaleza

⁴ Chiovenda decía que: “*El principio de la “inmediatezza” tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad, puesto que en la aplicación más consecuente de la oralidad la relación entre las partes y entre las partes y el juez, es precisamente directa e inmediata; pero no existe ahí coincidencia absoluta entre los dos principios, y puede tenerse “inmediatezza” en el proceso escrito y mediatez en proceso oral*” (1922, pág.174)

⁵ La impronta es propiciada asimismo por organizaciones internacionales como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En un estudio preparado por el Centro de Estudios de la Justicia para las Américas (CEJA) a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se afirma que el hecho de que “el juicio oral sea considerado el elemento central del debido proceso significa que, a lo menos en el contexto cultural moderno en el que esas garantías se han desarrollado, resulta imposible imaginar cada uno de los derechos específicos consagrados en los instrumentos internacionales, sin referirlos a la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial”. Véase: “Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina”. Cf: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1138>

muestra una especial fragilidad ante la influencia de los sesgos cognitivos. Entonces, ¿Cuáles son los supuestos en los que ello puede ocurrir?

Desde algunos lugares de la doctrina y especialmente desde la jurisprudencia se sostiene que en todos aquellos procesos donde reina la intermediación, los jueces o juezas gozan de una extraordinaria capacidad subjetiva para interpretar los gestos y códigos del lenguaje no verbal en las audiencias y que a través de la declaración de las partes, los expertos o testigos, generan un “contacto directo” con los hechos del caso y por medio del cual se puede desentrañar la verdad del caso, pues tuvo una “una impresión lo más fresca y directa acerca de las personas y los hechos” (Baumann, 1986, p. 87).

Es común leer en textos doctrinarios o sentencias, las siguientes afirmaciones: si el testigo está nervioso, miente. Si la parte no mira a los ojos al declarar es altamente probable que mienta.

Así lo relata la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal:

*Comenzó por señalar el a quo, como fruto de la intermediación con el testimonio de la damnificada, que “...al examinar la declaración de xxxx el Tribunal advierte que ella ofrece un relato coherente y claro respecto de lo sucedido y que al efectuarlo la mujer demostró un compromiso emocional que reflejaba la vívida evocación de lo sucedido. Basta recordar **la retracción de su expresión** cuando se le requirió que precisara el modo en que se llevaron a cabo los tocamientos para advertir la afectación que la mera evocación le provocaba... (19/08/2019⁶).*

En una sentencia dictada en sede civil se dijo lo siguiente:

“Corresponde condenar al banco demandado a indemnizar a la actora el daño ocasionado por la realización de débitos en la caja de ahorro en concepto de servicios de seguro de mascotas, pues si bien se acreditó la autenticidad de la firma de aquella inserta en el contrato, **en la audiencia celebrada en el proceso pudo advertirse la expresión de sorpresa en su rostro** sumado a sus dichos de que no tenía mascotas, de lo cual se concluye que contrató un seguro de protección de mascotas sin tenerlas” (El subrayado aquí se incorpora)⁷.

⁶ Cf: <https://www.juschubut.gov.ar/images/OM/observatorio/sentencias/25-Soto.pdf>

⁷ Partes: R. N. M. c/ Banco Patagonia S.A. s/ menor cuantía Tribunal: Juzgado de Paz de Viedma. Fecha: 24-nov-2020. Jordi Ferrer (2020) cita un fallo del Tribunal Constitucional, donde se consideró (STC 217/1989) intrínseco a la intermediación y la libre valoración de la prueba el examinar gestos de los intervinientes en la misma, tales como la turbación o la sorpresa, a través de los cuales pueda el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración (...), con respecto a los cuales el juzgador de instancia es dueño de su valoración.

Sin embargo, los estudios de la psicología del testimonio han afirmado que los seres humanos “tienen una escasa capacidad para detectar la mentira a simple vista” y que valorar la credibilidad a través de elementos no verbales resulta una práctica que no arroja certezas absolutas dado que, si bien hay reacciones comunes entre los humanos, cada persona puede reaccionar de forma distinta ante un mismo episodio (Manzanero, 2008). Por otro lado, una rama de la psicología conductista, cuyo objeto de estudio se centra en el comportamiento de la persona que declara y no en su contenido, afirma que en ciertas y determinadas circunstancias es posible detectar la mentira a partir de algunas microexpresiones faciales, como por ejemplo las “expresiones del rostro para lo que es necesario sólo una fracción de segundo” (Ekman, 1992).

Si bien problematizar la posibilidad de que los jueces o juezas tengan capacidad de descubrir la verdad en un proceso judicial no es el objetivo de este trabajo. Por eso, es pertinente señalar, en cambio, que la vinculación entre la intermediación como medio de contacto personal, es especialmente permeable a los sesgos.

Se puede describir como ejemplo, cuando una persona al declarar (testigo, perito o parte) se muestra nerviosa o preocupada y que la razón por la que así se manifiesta sea un gran interés por ser escuchada y que se le crea; o en su lugar suponer que se trata de un mentiroso que teme ser descubierto. Esta creencia de dar por reconocido el motivo de una emoción sin considerar que esta pueda obedecer a una causa totalmente distinta, se conoce como el “Error de Otelo”, quien consideró culpable a Desdémona cuando llora al comprender que no puede demostrar su inocencia (De Antoni, 2021). Ello supone un importante sesgo en la evaluación de la credibilidad. En estos casos se observa de manera clara la permeabilidad de la persona que juzga a los sesgos implícitos cognitivos y sociales y ello es lo que justifica la imperiosa necesidad de señalar dichos sesgos, a los fines de proponer algún modo de minimizar su influencia.

A continuación, se señalan algunos de los sesgos sobre los que existe mayor consenso desde la doctrina de los especialistas.

3. APROXIMACIÓN A LA INCIDENCIA DE LOS SESGOS

La intermediación como principio procesal de “contacto directo del juez o jueza con la prueba” supone un necesario fenómeno experimental, de práctica o experiencia sensorial, que vive la persona que juzga (el propio juez, jueza o tribunal) cuando toma contacto directo con la fuente de prueba.

Es difícil que de esta experiencia sea admisible derivar conclusiones o valoraciones que, por un lado, no tengan relación o explicación con el fenómeno experimentado y, por otro lado, que no puedan luego corroborarse de manera alguna (Sedlacek, 2020, p. 151).

Aquí es donde necesariamente existe, frente a los justiciables, el deber de los jueces y del poder judicial de mitigar, obstaculizar y restringir los efectos de los estereotipos y sesgos. Especialmente, se trata de dejar en evidencia cómo algunos de estos sesgos afectan especialmente a los procesos civiles orales por el sistema de audiencias.

Como afirmamos en el XXXI Congreso de Derecho procesal (Villanueva, 2022) en la actualidad, si bien los sesgos cognitivos y los ideológicos una parte importante del problema, el mayor desafío es la transformación que debe realizarse en el juzgamiento de las causas para asumir la desigualdad estructural que se encuentra en la base de los principales sesgos implícitos sociales. Afirma que el uso de los estereotipos sociales impacta necesariamente en el análisis de la garantía de la imparcialidad, siendo necesario desprenderse de la concepción tradicional de imparcialidad que toma en cuenta sólo la igualdad formal de los ciudadanos. (Clerico, 2018)

Al respecto, una de las principales acciones a realizar para garantizar la imparcialidad del juzgador en los procesos no penales por audiencias, principalmente en los que la intermediación y el rol activo de los jueces pueden dejarlos así de expuestos a las influencias de los sesgos, es la capacitación activa de los operadores judiciales respecto a la existencia y funcionamiento de los sesgos cognitivos, como en los estereotipos y sesgos sociales y las técnicas para reducirlos. En los puntos subsiguientes, analizaremos los factores más recurrentes, como pueden influenciar en las decisiones judiciales, los lineamientos principales que deben tener las capacitaciones de los operadores judiciales.

4. SESGOS COGNITIVOS, ESTEREOTIPOS Y SESGOS IMPLÍCITOS SOCIALES

Un punto inicial fundamental en esta tarea es el entendimiento, como lo afirman

Stafford, Holroy y Scafie (2018) que la existencia, funcionamiento y efectos de los sesgos en la imparcialidad de las decisiones judiciales, como en el estudio de los mecanismos individuales, relacionales e institucionales de control deben ser comprendidos y enfrentados en su conjunto, aunque difieran en su funcionamiento. Para ello deben implementarse estrategias que intenten controlar ambos tipos de sesgos, los cognitivos y los implícitos sociales, y tener en cuenta también a los estereotipos explícitos sociales que sustentan estos últimos, sean raciales, de género, de condición social, entre otros que estén manifiestos u ocultos.

4.1. En respecto a los sesgos cognitivos, en los años 70 se produjo en el seno de las ciencias económicas uno de los aportes más interesantes sobre el estudio de la racionalidad humana y la toma de decisiones, con la introducción de una teoría de “heurísticas y sesgos” de Kahneman (1982, 2011) que ponía en cuestión la teoría de la elección racional para la explicación de las decisiones⁸.

Este autor describe por un lado, una serie de sesgos cognitivos que afectan nuestras decisiones racionales por este autor. Su principal aporte en este sentido fue explicar los diferentes tipos de pensamiento sobre el cual tomamos decisiones, en tal sentido, distingue el sistema de pensamiento rápido y el sistema de pensamiento lento, a los cuales nombra sistema 1 y 2 respectivamente. El sistema 1 opera de manera acelerada y automática, con poco o ningún esfuerzo y sin sensación de control voluntario. No obstante, genera impresiones y sentimientos que son las fuentes principales de las creencias explícitas y las elecciones deliberadas del Sistema 2. El sistema 2 por su parte, es el sistema de pensamiento lento que implica procesos mentales de mayor esfuerzo. Este sistema, por su parte, es el encargado del autocontrol de las intuiciones e impulsos del sistema 1. Kahneman (1982, 2011) realiza un importante aporte al describir la forma en que en cada uno de estos tipos de procesamiento de la información son afectados por sesgos cognitivos, y que en general, son generados en el sistema 1. Esta breve aproximación nos permite ver la importancia que tiene

⁸ La teoría de la elección racional fue desarrollada inicialmente también en el campo económicos y pronto tomó auge como modelo de explicación en el campo de la psicología, sociología, ciencias políticas, etc. y que postulaba que las acciones y procesos sociales podían ser explicados en términos de elecciones individuales racionales en donde cada individuo toma decisiones individuales y agregativas consistentes con sus preferencias individuales en un intento de maximizar las mismas (Vidal de la Rosa, 2008).

pensar en diseños y técnicas que fomenten el control que realiza el sistema 2, reduciendo la incidencia en los procesos judiciales, aquellos en los que prima el sistema 1 (Villanueva, 2022).

En esta misma línea Páez (2021), conceptualiza a los sesgos cognitivos como una “desviación sistemática, involuntaria e inconsciente de una norma o de un estándar de racionalidad al emitir un juicio perceptual o conceptual, al recordar un evento o al hacer una predicción.” (p. 3). Para este autor, no se trata de simples errores sino de comportamientos inconscientes que ocurren bajo circunstancias similares, lo que deriva que las mismas son predecibles y replicables. La causa de los mismos es el uso de heurísticas, que implican atajos en el procesamiento de la información como así también de nuestra capacidad para procesar información.

El estudio de estos sesgos cognitivos también se ha extrapolado al campo del derecho y más específicamente, a cómo los mismos tienen influencia en las decisiones judiciales (De la Rosa y Sandoval, 2016; Muñoz Aranguren, 2011; Páez, 2021).

Estas investigaciones identifican una serie de sesgos que afectan principalmente a las decisiones judiciales y cuya comprensión es necesaria en los operadores judiciales y en quienes se establecen las reformas judiciales correspondientes. Dichos sesgos son: el de confirmación, el retrospectivo, de disponibilidad, el sesgo anclaje, de ajuste; y el efecto halo, de grupo (De la Rosa-Sandoval, 2016; Paez, 2021).

El último grupo será analizado junto con los sesgos implícitos sociales.

Si bien a todos ellos parece afectar la imparcialidad de las decisiones judiciales, en algunos puede ser de mayor incidencia el juicio de los operadores en el proceso oral, allí en donde se efectúa la inmediación y el rol activo de los jueces, -con capacidades más amplias respecto a la calificación de los hechos litigiosos, en la precalificación de la prueba y en el rol conciliador en las audiencias. Como afirmamos con anterioridad (Villanueva, 2022) es necesario la realización de una revisión de los principales sesgos que se presentan:

4.1.1. El primero de ellos es el sesgo de confirmación. Este sesgo interviene en el proceso mental cuando la persona que ha formado una idea determinada sobre un aspecto de la realidad, tiene una disposición o tendencia inconsciente a filtrar la información de manera tal, que busca e identifica con mayor prevalencia la prueba favorable en relación a esa idea

así determinada y la sobrevalora; mientras que tiene dificultades para identificar las pruebas desfavorables de pensamiento preconcebido, e infravalora la incidencia de la prueba que no respalda a esa idea original. (De la Rosa- Sandoval, 2016; Muñoz Aranguren, 2011; Paez, 2021; Cortana-Nuñez, 2006)⁹.

4.1.2. El segundo sesgo es el sesgo retrospectivo. Es aquel con capacidad para afectar las decisiones judiciales, sobre todo respecto a la atribución de responsabilidad e intencionalidad. El sesgo retrospectivo funciona como proceso mental por el cual tendemos a valorar una acción o situación pasada, en un tiempo 1, a partir de nuestro conocimiento de las consecuencias de éste en un tiempo 2, sobrevalorando la previsibilidad del agente en t1 sobre el resultado de la acción o situación en el tiempo t2. (Muñoz Aranguren, 2011) Conocer las consecuencias actuales afecta inconscientemente nuestra manera de valorar el pasado, lo proyectamos en su reconstrucción.

Este sesgo retrospectivo está presente también en los procesos civiles orales. El mismo puede ser actuar, por ejemplo, en los juicios de daños y perjuicios donde los jueces que tiene acceso al resultado de la acción y a las evidencias del daño y las víctimas, tienden a hacer de las mismas, una imagen mental y proyectarlas en el pasado.

Efectivamente, se coincide en que inevitablemente el juicio de responsabilidad es un tipo de juicio en que se va a calificar hoy la obligación de indemnizar a una persona sobre la base de la reconstrucción de un hecho ocurrido en el pasado y ante ello, está expuesto el juzgador a un sesgo retrospectivo que puede hacer más gravosa la situación de las partes, al sobreestimar las posibilidades de previsibilidad del resultado dañoso.

4.1.3. El sesgo de sobreconfianza, se aplica a la autopercepción de los jueces respecto a su nivel de afectación de los sesgos. Cortada de Kohan y Macbet (2006) afirman “El sesgo

⁹ En el ámbito del proceso penal evitar el prejuzgamiento a partir de la lectura previa del expediente ha sido una de las razones por las cuales en el proceso acusatorio se pretende que el juzgador no estudie previamente el expediente y se guíe por las pruebas efectivamente expuestas por las partes en el momento de la audiencia oral. El mayor afectado por esta clase de sesgos de confirmación y que le ha valido serias advertencias sobre su afectación en la imparcialidad, ha sido el juicio civil oral por audiencias, en donde a la hora de preparar la audiencia preliminar y las estrategias para las propuestas conciliatorias, exigen del tribunal un amplio conocimiento del expediente. Lo mismo puede decirse respecto a la idea que se va formando en el proceso conciliatorio, que puede condicionar la perspectiva del juez, y provocar el sesgo de confirmación a la hora de valorar la prueba. No se sostiene aquí, la eliminación de estas etapas ni funciones, pero sí la exigencia de la tarea de autocontrol, en las cuales pueden coadyuvar las técnicas para la mitigación de sesgos.

de “sobreconfianza” puede ser definido como un error sistemático de calibración subjetiva de éxito en la toma de decisiones bajo incertidumbre” (Camerer & Lovallo, 2000; Oskamp, 1965). Este error consiste en la sobre estimación del éxito de las propias decisiones. De manera más específica puede formularse como el exceso de confianza en las estimaciones subjetivas (E) en comparación con los resultados reales obtenidos u observados” (2006, p. 64).

Este sesgo debe ser tomado principalmente cuando se piensa en el diseño e implementación de los mecanismos de control de estereotipos. Los jueces tienen una sobre estimación de sus facultades individuales para evitar ser afectados por sesgos, aunque reconozcan que casi la totalidad de los jueces son afectados por los mismos. Se han realizado experimentos en donde se le pregunta a los jueces si creen que los jueces son afectados por sesgos y casi la totalidad de los casos afirman que sí. Si se les pregunta si los jueces que conocen y que trabajan en su misma área tienen decisiones que son sesgadas afirman que sí. Sin embargo, al preguntarles si sus propias decisiones son sesgadas, afirman que no (Khang, 2012).

En este punto, se considera que es muy importante que se ponga el acento en la formación de los jueces sobre estos mecanismos de percepción de sesgos, ya que esta sobreestimación sobre sus propias capacidades puede afectar la importancia que le dé a las mismas y ante ello, trabajar en el compromiso de reconocimiento efectivo y autocontrol de sus propios procesos de pensamiento.

4.1.5. Uno de los sesgos también comunes y que puede afectar el juicio del juez, es el Sesgo de disponibilidad. Muñoz Aranguren (2011) señala que es aquel por el cual una persona tiende a sobrevalorar la probabilidad de que ocurra un evento en función de la capacidad del sujeto de considerar casos similares a las que tuvo acceso. Para De la Rosa y Sandoval (2016), las decisiones jurisdiccionales están condicionadas por los casos previos similares al que se juzga y se sobreestima la información recabada en el pasado y se formulan conclusiones erróneas. La influencia de los casos resueltos en el pasado no debe ser desdeñada, a la hora de evaluar el impacto que los mismos pueden tener, en el caso actual, para sesgar la imparcialidad del juzgador, que lo llevaría a apartarse de las particularidades de tal caso y de las evidencias traídas a resolver.

4.1.6. El sesgo de anclaje, es aquel que se le presenta al decisor ante un asunto que involucra magnitudes alternativas a la decisión y ellas quedan fijadas entre esos parámetros alternativos presentados. En el derecho esto puede visualizarse, por ejemplo, en los procesos de daños y perjuicios, que habitualmente es uno de los alcances de los procesos civiles incorporados en las reformas. Existe una tendencia a que el valor establecido en la demanda funcione como un ancla a la valía de referencia de la compensación. En los procesos penales también se observa lo mismo respecto al pedido del fiscal (Páez, 2021).

4.1.7. Efecto Halo. Este tipo de sesgos descritos por Kahneman (1982, 2011) como un subtipo de actitud, es uno de los más peligrosos en los procesos orales civiles. Son múltiples las ventajas de la intermediación en los procesos civiles, pero varios autores nos advierten sobre los peligros a la imparcialidad que conlleva la misma si no está acompañada por un autocontrol del juez, respecto a los sesgos. Uno particularmente pernicioso y que afecta tanto los perjuicios que puede tener un juzgador sobre las partes, los testigos y peritos es el sesgo que se conoce como *efecto halo*. Esta es una generalización falsa que hacemos en base a nuestra percepción. La apariencia y las características de una persona hacen que tengamos pensamientos positivos o negativos sobre ella sin siquiera darnos cuenta. Este sesgo, igual que el de representación, se conecta por ejemplo con el aspecto de las partes y los peligros de la sobrevaloración de comportamientos no verbales. Este sesgo está presente en el Sistema 1 y es una forma rápida de visualizar el mundo (Kahneman, 2011).

4.2. Estereotipos y Sesgos implícitos sociales: en las últimas décadas se ha profundizado la investigación sobre la existencia, funcionamientos, efectos y remedios respect a los estereotipos y sesgos que tiene su origen en creencias culturales.

Como hemos analizados en trabajos anteriores, las personas somos portadoras de creencias generalizadoras de características descriptivas o normativas referidas a ciertos grupos humanos y que le asignamos a sus miembros por el simple hecho de pertenecer a la categoría (Arena, 2021). En general, somos conscientes de la existencia de estos estereotipos y podemos reconocer incluso el carácter social en el origen de estos. En cierta medida estos estereotipos son controlables y se puede sensibilizar sobre los efectos de los sesgos que afectan nuestras decisiones y creencias en base a estos estereotipos. Sin embargo, se arraigan en nosotros ciertos sesgos implícitos referidos a grupos humanos que son inconscientes y

fuera del ámbito de control del individuo e incluso se revela en acciones perjudiciales que pueden contradecir sus creencias explícitas (Villanueva, 2021; Villanueva-Stamile, 2021). Es decir, podemos controlar no tener creencias estereotipadas con respecto a un grupo racial o de género, y sin embargo poseer sesgos implícitos raciales o de género que afectan nuestras decisiones. Los sesgos implícitos se caracterizan típicamente como asociaciones automáticas, de las cuales podemos no estar conscientes, que son difíciles de controlar y pueden entrar en conflicto con nuestras creencias y valores profesos (Khang, 2012). La gravedad de esta clase de sesgos implícitos no solo es que puedan llevarnos a creencias erróneas, sino que aquellos sesgos implícitos que implican disposiciones que se dirigen a grupos sociales, cristalizan estereotipos o evaluaciones y actitudes prejuiciosas en contra de alguno de sus miembros, conformando un comportamiento discriminatorio. Más grave aún es cuando estos sesgos están incidiendo en una decisión pública, como es una decisión jurisdiccional. Las luchas por la igualdad de género y las raciales a nivel global nos han sensibilizado como estos sesgos se montan a partir de la desigualdad estructural y los mismos se perpetúan a raíz de acciones, creencias, sesgos discriminatorios conscientes e inconscientes. En el campo teórico como en el práctico se llevan adelante cada vez más medidas para controlar los efectos perjudiciales de los estereotipos y sesgos implícitos sociales. Sin embargo, en el campo del proceso de los procesos no penales y con la introducción de la oralidad en los mismos, donde parece existir por la inmediatez una mayor exposición a esta clase de sesgos, no existen muchos estudios que se dediquen al estudio de la incidencia de los sesgos implícitos sociales. Esta línea debe ser profundizada para descubrir diversos mecanismos para poder poder enfrentarlos. En el siguiente punto señalaremos uno de los mecanismos que consideramos principales.

5. LA CAPACITACIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL Y ESTEREOTIPOS

Uno de los aspectos comunes de los estudios de sesgos en los jueces y juezas es que se puede trabajar sobre los mecanismos existentes, para realizar un control de los sesgos y sus efectos respecto a la decisión jurisdiccional, que si bien no podrán ser totalmente eliminados pueden ser reducidos a través de una batería de medidas que tomadas integralmente pueden lograr morigerar los mismos. En este sentido, se señala la idea de

Stafford, Holroy y Scafie (2018) sobre la importancia de un marco tres por tres, que vincula diversos niveles de abordajes individuales, sociales y estructurales para lograr diversos efectos como la mitigación, el aislamiento y la supresión de los sesgos. Así, cualquier estrategia que se desee llevar a cabo requerirá la necesidad de realizar monitoreos, evaluaciones y revisiones permanentes.

Los mecanismos de control de estereotipos y sesgos implícitos deben ser separados en mecanismos internos y externos a los procesos judiciales a los que deben impactar: Dentro de los mecanismos externos al proceso civil con juez técnico encontramos:

- 1) evaluaciones de estereotipos y sesgos en el proceso de selección del juzgador.
- 2) la capacitación de los jueces en estereotipos y sesgos cognitivos y sociales.

Dentro de los mecanismos internos cabe considerar el conjunto de mecanismos institucionales dentro de un proceso que están diseñados específicamente a los fines de poder eliminar, obstaculizar y disminuir los mismos. Nos concentramos en uno de los mecanismos externos y principalmente, a tenor del eje de la comisión, en la capacitación de los jueces y en la influencia de estos.

La capacitación debe poder mostrar la existencia de estos estereotipos y sesgos sociales y la forma que funcionan en las personas; incluso se recomiendan interacciones activas por parte de quienes realizan estas capacitaciones para que puedan experimentar la forma en que también ellos realizan acciones sesgadas. Estudios sobre este punto destacan la necesidad de que los jurados se vuelvan escépticos respecto a su propia objetividad de tal manera de que se sienta motivado para verificar sus propios sesgos.

6. LINEAMIENTOS PARA LA CAPACITACIÓN SESGOS Y ESTEREOTIPOS

El primer punto relevante en la temática a desarrollar es la comprensión del fenómeno de los sesgos implícitos cognitivos y sociales como de los estereotipos sociales descriptivos y normativos, así como su funcionamiento en nuestras decisiones en general y en la función jurisdiccional en particular. Este tipo de formación, según las investigaciones desarrolladas sobre el fenómeno, señalan la inconveniencia de las capacitaciones pasivas en la cual solo se transfiere la información (como se dan muchas de las capacitaciones actualmente sobre estereotipos y sesgos de género). Aspectos en los que son necesarias las capacitaciones

activas, con trabajo y sino, por el contrario, deben ser capacitaciones personalizadas, con una participación activa, una tarea que lo enfrente con sus propios estereotipos y sesgos. Kahneman (2011) en este sentido señala que el capacitado tiende a comprender mejor y a controlar este tipo de sesgos si reconoce en qué medida lo afectan, en lo personal y no solamente, en general. Otros autores, específicamente, incluyen además dentro de las tareas de los cursos, los auto test de sesgos como los IAT (Test de Asociación implícita) para la detección de los sesgos implícitos sociales. Solo cuando somos capaces de captar lo vulnerables que somos a este tipo de sesgos tenemos la motivación para aplicar las medidas de control.

Sin embargo, es menester entender que la capacitación debe ser más amplia y sensibilizar a los jueces sobre la responsabilidad individual en la detección y trabajo sobre los sesgos y estereotipos implícitos, para lograr una decisión imparcial. También, conocer los mecanismos procesales de control de los mismos estereotipos y sesgos que pueden introducirse, incorporando las técnicas probadas a través de estudios científicos que mitigan la influencia de los implícitos sociales y cognitivos: tales como la técnica de la evocación de imágenes contra estereotipadas, la técnica de la individualización, la pericia para la detección de actitudes de sospecha, la búsqueda de la refutación de la propia idea, guías de práctica judicial, entre otras.

7. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A lo largo del estudio se ha procurado la imperiosa comprensión sobre la vulnerabilidad a la que está expuesto el juzgador ante la afectación de su percepción, que provocan los sesgos implícitos cognitivos y sociales, así como los estereotipos.

En algunos campos del derecho se han comenzado a realizar pasos en este sentido, pero es necesario comprender su influencia en el campo de los procesos civiles donde rige la oralidad.

Los procesos civiles orales, la intermediación, la concentración de actos, los roles activos asumidos por los jueces y juezas parecen exponer a esta clase de procesos a los sesgos cognitivos y sociales. No obstante, aún se carece de estudios suficientes que analicen con mayor efectividad la incidencia de los mismos y de los mecanismos de control que son

necesarios implementar.

En este sentido, además de la introducción de mecanismos internos de control en el mismo diseño procesal, es necesaria la capacitación de los operadores ante la presencia, funcionamiento y afectación de los mismos, como de las técnicas necesarias para su mitigación, obstaculización y erradicación. La persistencia de estos mecanismos demuestra la prioritaria necesidad de una exhaustiva investigación que arribe a mayores estrategias de capacitación ante la complejidad que ellos manifiestan, y de tal modo, la toma de conciencia y el trabajo activo den suficiente visibilidad y concientización.

Finalmente se requiere del monitoreo, la revisión y la evaluación de las acciones implementadas, a fin de determinar si los errores y sesgos en que incurre el ser humano en la persona del juzgador son o no, producto inevitable de un razonamiento lógico que busca procesar y dar mérito a la complejidad de la información recibida, a efectos de tomar decisiones de forma eficiente y libre de cualquier distorsión en la racionalidad del proceso

8. REFERENCIAS

ARENA, Federico. **Acerca de la relevancia de la investigación sobre sesgos implícitos para el control de la decisión judicial**. En: ARENA, Federico; SÁNCHEZ, Luque, P. CRUZ, Moreno, D. (ed.). *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*. Bogotá, Colombia. Editorial Universidad Externado, 2021.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La imparcialidad judicial y el debido proceso (la función del juez en el proceso civil). **Revista Ratio Juris**. Vol. 9 N° 18, p. 207-235, 2014.

BAUMANN, Jürgen. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1986.

CLÉRICO, Laura. Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. **Revista Derecho del Estado**. n.º 41, p. 67-96, julio-diciembre de 2018.

CORTADA DE KOHAN, Nuria; MACBETH, Guillermo. Los sesgos cognitivos en la toma de decisiones. **Revista de Psicología**. Vol. 2 N° 3, p. 55-72, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**, T. 2, Madrid: Reus, 1922.

DUCE, Mauricio; MARÍN, Fernando; RIEGO, Cristian. Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y la calidad de la información”. **Biblioteca**

- Virtual CEJA** [En línea]. Disponible en <http://biblioteca.cejamericas.org>. 2008.
- EKMAN, Paul. **El rostro de las emociones**. Barcelona: Ed. RBA, 2004.
- EKMAN, Paul. **Cómo detectar mentiras**. Madrid. Editorial. Paidós, 2012.
- KAHNEMAN, Daniel. **Thinking. Fast and Slow**, Farrar, Straus and Giroux. Traducido al español como: *Pensar rápido, pensar despacio*. Debate Editorial, 2011.
- KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, P., & TVERSKY, A. **Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases**. New York: Cambridge University Press, 1982.
- KHANG, Jerry. et al. **Implicit bias in the Courtroom**. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.
- MANZANERO, Antonio. I. **Psicología del Testimonio**. Madrid: Piramide, 2008.
- MANZANERO, Antonio. **Memoria de Testigos**. Madrid, 2010.
- MUÑOZ ARANGUREN, Arturo. La influencia de los Sesgos Cognitivos en las Decisiones Jurisdiccionales: El Factor Humano - Una Aproximación. **InDret**, Vol. 2, 2011, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1838370>
- PÁEZ, Andres. **Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales**. En: F. J. Arena, P. Luque; D. Moreno Cruz (ed.). *Razonamiento jurídico y Ciencias Cognitivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021. p. 187-222.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago. Relato general a las “XXIV JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL” del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebradas en Ciudad de Panamá, del 26 al 28 de marzo de 2014. Biblioteca Virtual. **Centro de Estudios de Justicia de las Américas**: <http://www.11nq.com/0KfKH>
- STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. **Confronting Bias in Judging: A Framework for Addressing Psychological Biases in Decision Making**. *PsyArXiv*, 20 Sept, 2018.
- VILLADIEGO BURBANO, Carolina. La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. **Civilizar**. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 10, núm. 18, enero-junio, 2010, p. 15-26, Universidad Sergio Arboleda Bogotá, Colombia.
- VILLALOBOS, C; SALAZAR, L. El resguardo de la imparcialidad del juez civil: un panorama desolador. **Repositorio Institucional de la Universidad de Valparaíso**, Chile. Cf: <http://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvscl/4090>

VILLANUEVA, Carlos M. Sesgos implícitos y juicios por jurados. **Revista Jurídica Cesumar**. Mestrado, Vol. 21, n. 3, p. 835-869, 2021.

VILLANUEVA, Carlos, STAMILE, Natalina. Perspectiva de género y juicios por jurados: los mecanismos de control de sesgos y estereotipos de género en el juicio por jurados. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2021, vol. 13, n. 25, p. 259-290, ago./dez., 2021.

VILLANUEVA, Carlos. La afectación de la imparcialidad por sesgos cognitivos y estereotipos y sesgos implícitos sociales: La necesidad de la capacitación de los operadores judiciales en el proceso civil por audiências. Exposición en el XXXI Congreso de Derecho procesal, Mendoza, Argentina. Septiembre 2022. **Asociación Argentina de Derecho Procesal**. Cf: 11nq.com/5eC4u

Data da submissão: 13/02/2023
Data da primeira avaliação: 04/04/2023
Data da segunda avaliação: 29/04/2023
Data da aprovação: 20/05/2023