

ENCRUCIJADAS DE LA JUSTICIA

Autor: Antonio Ramón Torres Consuegra

Materias o áreas de conocimientos:

Psicología jurídica y filosofía del derecho.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO: MATICES SOCIOCOGNITIVOS DE LA PRAXIS DEL DERECHO.	6
1.1.-EL DERECHO COMO FORMA DE COMPORTAMIENTO.	6
1.1.2.-ENTRANDO EN LA PERSONALIDAD.....	7
1.1.3.-LAS VARIABLES DEL DERECHO.....	15
CAPÍTULO SEGUNDO: LAS INTERCONEXIONES HUMANAS EN EL MICROMUNDO DEL DERECHO..	26
2.1.-IDEAS PRELIMINARES.	26
2.2.-LA INELUDIBLE HEURÍSTICA DE LOS PROCESOS COGNITIVOS.	27
I.-SISTEMAS DE PENSAMIENTO.....	28
II.-SESGOS COGNOSCITIVOS Y SUSTITUCIONES.	30
III.-SALTANDO A LAS CONCLUSIONES.....	32
IV.-LA FACILIDAD COGNITIVA.....	35
V.- ¿PROBABILIDAD O REPRESENTATIVIDAD?.....	37
VI.-DISPONIBILIDAD HEURÍSTICA.	39
VII.-LA INFLUENCIA DEL AFECTO.	40
VIII.-LAS ANCLAS.	41
IX.-LOS EXPERTOS. LAS ILUSIONES DE VALIDEZ Y DE ACTITUD.....	42
X.-CAUSALIDAD Vs. AZAR.	44
XI.-EL SESGO RETROSPECTIVO Y LA FALACIA NARRATIVA.....	46
XII.-LA RACIONALIDAD.....	48
XIII.-EL SESGO CONFIRMATORIO Y LOS SESGOS ATRIBUTIVOS.	49
XIV.- ¿SE PUEDEN DOMINAR LOS SESGOS COGNITIVOS?	51
2.3.-HUSMEANDO EN LA PSICOLOGÍA SOCIAL.	53
2.3.1.-LAS ACTITUDES.....	54
2.3.2.-LA INFLUENCIA SOCIAL.	57
2.3.3.-LOS CAMBIOS DE ACTITUD.	65
2.4.-MÍNIMO DE LÓGICA FORMAL.....	73
2.5.-NOTAS CONCLUSIVAS.....	86
APÉNDICE: COMENTARIO DE DECISIONES JUDICIALES.....	88
3.1.-APUNTE.....	88
3.2.- JURISPRUDENCIA UNIFORME. SESGO CONFIRMATORIO.....	88
3.3.-SENTENCIA NO. 91/08, DICTADA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 79/08, DE LA SALA DE LO CIVIL ADMINISTRATIVO Y LABORAL DEL TRIBUNAL PROVINCIAL POPULAR DE LAS TUNAS. DENEGACIÓN DE DERECHO HEREDITARIO LATENTE. FALACIA DE NON SEQUITUR. SESO CONFIRMATORIO.	90
3.4.-SENTENCIA NO. 171 DE FECHA 24-12-14; DICTADA EN EL EXPEDIENTE NO. 138/14, DE LA SALA DE LO CIVIL ADMINISTRATIVO Y LABORAL DEL TRIBUNAL PROVINCIAL POPULAR DE LAS TUNAS. FALACIA DE GENERALIZACIÓN PRECIPITADA. SESGO CONFIRMATORIO.....	91
3.5.-SENTENCIA NO. 374 DE FECHA 30-6-16; DICTADA EN EL EXPEDIENTE NO. 233/16, DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL Y LABORAL DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE LAS TUNAS. PROCESO SUMARIO DE REPARACIÓN DE DAÑOS DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE DEPÓSITO. SESGO CONFIRMATORIO. FALACIA DEL HOMBRE DE PAJA.	94
3.6.-SENTENCIA NO. 242 DE FECHA 26-4-16; DICTADA EN EL EXPEDIENTE NO. 192/16, DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL Y LABORAL DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE LAS TUNAS. PROCESO DE AMPARO EN LA POSESIÓN. FALACIA DE ELUDIR LA CARGA DE LA PRUEBA. SESGO CONFIRMATORIO.	97
3.7.-AUTO NO. 2 DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2017, DICTADO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 4/17 DE LA SALA DE LO CIVIL ADMINISTRATIVO Y LABORAL DEL TRIBUNAL PROVINCIAL POPULAR DE LAS TUNAS. NEGACIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA. FALACIA DE NON SEQUITUR. SESGO CONFIRMATORIO.	99
3.8.-SENTENCIA NO. 13 DE FECHA 13 DE ENERO DEL 2017; DICTADA EN LA CAUSA NO. 440/16 DE LA SECCIÓN PENAL DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE LAS TUNAS, SEGUIDA POR UN DELITO DE HURTO. FALACIAS DE ELUDIR LA CARGA DE LA PRUEBA, DE ANTECEDENTE FALSO O DUDOSO. FALACIA NARRATIVA. SESGO CONFIRMATORIO Y DE COHERENCIA ASOCIATIVA.....	102
3.9.-SENTENCIA NO. 43 DE FECHA 1 DE FEBRERO DEL 2017; DICTADA EN LA CAUSA NO. 465/16 DE LA SECCIÓN PENAL DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE LAS TUNAS, SEGUIDA POR UN DELITO DE ATENTADO. FALACIAS DE FALSO DILEMA, DE PETITIO PRINCIPII (PETICIÓN DE PRINCIPIO). SESGO CONFIRMATORIO.....	104
3.10.-COMPARACIÓN DE DOS SENTENCIAS EN MATERIA ECONÓMICA, DICTADAS POR LA SALA DE LO ECONÓMICO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR, QUE RESUELVEN ASUNTOS SEMEJANTES DE MANERA DIFERENTE.	107
3.11.-SENTENCIA EN MATERIA PENAL CON BASE EN UN PARADIGMA DE DISCERNIMIENTO IDEAL. SENTENCIA NO. 4340 DEL 29 DE NOVIEMBRE DEL 2002 DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.	112

3.12.-SENTENCIA EN MATERIA CIVIL CON ASIENTO EN UN JUSTO PARADIGMA DE DISCERNIMIENTO. SENTENCIA NO. 892 DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DEL 2017, DICTADA EN EL EXPEDIENTE NO. 792/16, DE LA SALA DE LO CIVIL Y ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR..... 114

EPÍLOGO117

1.-FUENTES DOCTRINALES: 120

2.-FUENTES LEGALES: 128

3.-JURISPRUDENCIA..... 129

Introducción

«Al fin y al cabo, algo tuvo que surgir en algún momento de donde no había nada de nada...». Así da inicio Jostein Gaarder, al primero de los subtítulos: «El jardín del Edén», de su gran obra: «El Mundo de Sofía¹». El génesis, el punto originario, es la gran incógnita. El sempiterno dilema del universo físico y filosófico, y por qué no, la matriz controversial de diversas ciencias dentro de las que también gravita el derecho, con sus antiquísimos debates en torno a causas y fuentes. Este es un trabajo de exploración primigenia, un proyecto para sondear los roles sociocognitivos del pensamiento judicial. Donde se retoma el debate clásico que enfoca al ejercicio del derecho desde una realidad multidisciplinaria.

En su momento comentó el prestigioso abogado italiano Piero Calamandrei: «La sentencia no es más que el resultado dialéctico de esa sucesión de relaciones individuales, cada una de las cuales es en sí misteriosa e imprevisible. En la sentencia, no radica solo el misterio final de la consciencia del juez, sino también el concurso intermedio de toda una serie de consciencias individuales, las que son un azar frente al que la previsión científica se detiene impotente²». Quizás en los tiempos de Calamandrei, a mediados del siglo pasado, era muy complejo emitir criterios científicos que explicasen los misterios del comportamiento del juez. Sin embargo ¿qué nos impide ahora ampararnos en los avances de la psicología para conocer mejor la práctica jurídica? Tenemos que invadir terrenos ajenos. Absorber conocimientos de otros saberes para complementar al derecho y así explicar fenómenos que este no puede, al menos, objetivamente.

¹ Gaarder, Jostein, *El Mundo de Sofía*, Edición Digital. p. 1.

² Calamandrei, Piero, *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015, p.12.

«El mundo que imaginamos no es una réplica precisa de la realidad; nuestras expectativas sobre la frecuencia de los acontecimientos están distorsionadas por la prevalencia y la intensidad emocional de los mensajes que nos llegan³», ha dicho Daniel Kahneman. La imagen clásica del juez se nos presenta como un ser dotado de rectitud, siempre justo. Cuesta desarraigarse de esta visión de leyenda y no es que se insista en desacreditar una figura institucional tan necesaria. Es que se precisa humanizarla. Escudriñarla desde una perspectiva realista para despojar ese halo místico que más que enaltecer su respeto la hace orbitar en sus propias trampas.

Como dice Calamandrei: «No es honesto, cuando se habla de los problemas de la justicia, refugiarse tras la cómoda frase hecha de que la magistratura está por encima de toda crítica y de toda sospecha; como si los magistrados fueran seres sobrehumanos, a quienes no alcanzaran las miserias terrenales y, por tanto, intangibles. El que se conforma con esas necias adulaciones, ofende la seriedad de la magistratura, a la que se honra, no adulándola, sino ayudándola sinceramente a que se mantenga a la altura de su misión⁴».

El camino está trazado desde el mismo origen ¿Quiénes toman decisiones que crean derecho?, no son unos alienígenas recién llegados del otro lado del universo, son jueces y los jueces son seres humanos. Entonces hay que estudiar el fenómeno jurídico partiendo del juez como individuo, con todas sus particularidades e interacciones. Evaluando como intervienen en la actividad judicial: los sistemas de pensamiento, la personalidad, las actitudes, los sesgos cognoscitivos y las falacias. Aspectos indispensables para mostrar la manera real de construir la decisión jurídico contenciosa.

³ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011. pp. 515 – 516.

⁴ Calamandrei, Piero, *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015, p.159.

El núcleo de este trabajo se ubica dentro de la psicología jurídica⁵ en su vertiente judicial⁶ y pretende limar asperezas entre teóricos y prácticos, a fin de aportar un instrumento útil para ambos en la caracterización de la actividad juzgadora. Se toman como plataforma discursiva las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la base de las decisiones judiciales? ¿Son las conocidas fuentes del derecho o es un paradigma que deriva de las variables que genera cada caso? ¿Son consistentes o discrecionales los jueces al emitir sus decisiones? ¿Qué factores ajenos al caso y a su relevancia jurídica intervienen en la solución contenciosa?

El texto se divide en dos capítulos y un apéndice. El primer capítulo se denomina: «Matices Sociocognitivos de La Praxis del Derecho», en el que se realiza un bosquejo de las principales teorías de la personalidad, tomándose como punto de partida para abordar la discrecionalidad judicial y los cimientos de las decisiones contenciosas. El segundo capítulo se denomina: «Las Interconexiones Humanas en el Micromundo del Derecho», donde se enuncian estudios sobre los sesgos cognitivos, la influencia social, los cambios de actitudes y la lógica formal. El apéndice se denomina: «Comentario de decisiones judiciales». En el que se examinan algunas sentencias y se opina en cuanto a las variables en que se sustentan.

⁵ La Psicología Jurídica, se divide en definición intencional, según la cual tendríamos que decir que es “el estudio del comportamiento de las personas y de los grupos en cuanto que tiene la necesidad de desenvolverse dentro de ambientes regulados jurídicamente, así como, de la evolución de dichas regulaciones jurídicas o leyes, en cuanto, que los grupos sociales se desenvuelven en ellos” (...), y definición operativa, según la cual estaríamos ante la disciplina que estudia temas como los siguientes: testificación, jurados, conducta legal y magistrados, disuasión y sentencias judiciales, delincuencia juvenil, sistema pena, ley y psicología, negociación y mediación en sistemas judiciales, procedimientos judiciales, nuevos delitos como los relacionados con el “mobbing” o las “sectas”, etc. Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008. p. 36.

⁶ La psicología judicial es aquella rama de la Psicología Jurídica que estudia la influencia que tienen los factores extrajurídicos en las decisiones de los órganos judiciales, sean éstos unipersonales o colegiados, sean jueces o sean Jurados, sean profesionales o sean legos. *Idem*, p. 31.

Sé que no será fácil lograr la aprobación franca de la judicatura sobre lo que aquí se presenta. Conseguir que el juez se autovalore y de forma introspectiva⁷ reconozca la diversidad de variables que en él ejercen influencia no es cosa que pueda obtenerse plácidamente. No podemos olvidar, que la propia enseñanza del derecho sigue muchos cánones de tradición formalista, donde se defiende la postura silogística de subsumir hechos en normas jurídicas como la exclusiva forma que posee el juez para arribar a sus decisiones.

La psicología es una poderosa herramienta para darle un giro a esta visión reduccionista. Monahan y Loftus⁸ dan cuenta de ello: «La influencia de la psicología en el mundo jurídico ha tenido lugar no sólo en el terreno de la determinación de aspectos clínicos (...), sino también subrayando el papel que corresponde a toda una serie de dimensiones sociales que ejercen su influjo en la práctica forense que deben ser tenidas en cuenta...». Por eso, hay que abrir los espacios para la interacción entre psicología y derecho. Contaminándose los planes de estudio. Creándose un lenguaje inclusivo. Irrumpiendo en los estudios de posgrados y dentro de las salas de justicia. Y, sobre todo, ganando un merecido lugar en la mente de todos los juristas.

No puedo cerrar este preámbulo, sin antes afirmar, que los resultados de este estudio se salen del marco de las fronteras jurídicas cubanas y trascienden a una cosmovisión global. Los desencadenantes del comportamiento humano se asientan en comunes

⁷ Algunos filósofos y psicólogos rechazan la introspección como método eficaz. Dicen que la introspección puede suministrar conocimientos «privados», pero no conocimientos científicos y demostrativos. Señalan a la introspección los siguientes inconvenientes: 1. Es puramente personal y no demostrativa. Cada cual podría decirnos lo que le plazca, como observado en su interior. ¿Cómo probar que no miente? La ciencia requiere que el experimento o la observación puedan ser comprobados por otros; ya porque sea público, ya porque sea repetible. 2. Aun suponiendo que fuesen de buena fe las descripciones introspectivas, nunca podríamos creerlas totalmente, pues es muy difícil observarse a sí mismo. Hace falta un esfuerzo enorme para volver la mirada sobre nosotros mismos, y al hacerlo, alteramos siempre lo que queremos describir. Por ejemplo, yo intento describir las imágenes que he tenido al resolver un problema de matemáticas. Es muy difícil que la descripción se ajuste a la verdad. Seguramente, me invento, de buena fe, otras imágenes distintas, etc. Bueno, Gustavo y Martínez, Leoncio, *Nociones de filosofía*, Quinto Curso, Ediciones Anaya, Salamanca 1955. p. 174.

⁸ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008. p. 29.

mecanismos psicosociales, que se singularizan a partir de patrones culturales, económicos, políticos, etc.

Capítulo Primero: Matices sociocognitivos de la praxis del derecho.

1.1.-El Derecho como forma de comportamiento.

La perspectiva multidimensional⁹ del derecho se presenta como el cuadro físico del mundo en el que cohabitan diversos escenarios que van desde el orden de las fuerzas gravitacionales hasta el contexto caótico de las partículas elementales. El mundo de las normas representa una secuencia de coordenadas definidas y su ejercicio práctico proyecta una imagen aleatoria y subjetiva. Como dice Herbert Lionel Adolphus Hart¹⁰ en «El Concepto de Derecho» «The Concept of Law»: «estamos tentados por contestar: Por supuesto que las leyes son derecho, al menos un tipo de derecho, aunque hay otros». Y es, en cuanto a «estos otros tipos de derecho» hacia donde se dirige este trabajo.

El proceso decisorio judicial es una forma de crear derecho donde se dota de relevancia jurídica a hechos derivados de un conflicto entre partes. Varias corrientes han opinado al respecto: el positivismo jurídico en sus diversas variantes; dígase: el luspositivismo lógico de Hans Kelsen, el luspositivismo metodológico o conceptual de H. L. A. Hart, el formalismo jurídico; así como, otras tendencias como el Realismo Jurídico o los Estudios Críticos del Derecho «*Critical Legal Studies*». No obstante, al

⁹ «El Derecho, tal como se presenta a una observación fenomenológica, exhibe unas determinadas dimensiones que parecen acompañarle siempre. En efecto, en primer lugar, el fenómeno jurídico se nos muestra, antes que nada, referido al terreno de los hechos, al terreno de los hechos sociales que (...). Puede hablarse, pues, en primer término, de una dimensión fáctica del fenómeno jurídico. En segundo lugar, se encuentra también siempre en el Derecho una dimensión normativa, pues, de una forma o de otra, se nos presenta como un instrumento de regulación de conductas que introduce normas, establece pautas de comportamiento o impone reglas de acción. En tercer lugar, por último, se observa siempre el Derecho relacionado con posiciones axiológicas o valorativas». Lobato de Blas, Jesús María, *La Estructura Tridimensional del Derecho*, Vol. 7, 1980, Pág. 245

¹⁰ Hart, Herbert Lionel Adolphus, *El Concepto de Derecho*, Traducción de Genaro R. Carrió. Segunda Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1968. Pág. 2.

analizar dichas corrientes, se advierte una tendencia especulativa al explicar el comportamiento de los jueces y al delinear lo que consideran como derecho aplicable. No se puede opinar sobre fenómenos como la discrecionalidad judicial o los cimientos decisorios, sin al menos, tomar como premisa las doctrinas que tienen como eje central el estudio del comportamiento humano. La realidad jurisprudencial es mucho más que un mecánico razonamiento y no puede dejarse en manos de la llana observación práctico filosófica. Merece una atención científica más profunda, máxime si los saberes que conforman el derecho no están diseñados para el examen de la conducta humana en toda su diversidad.

De ahí que sea necesario profundizar en los desencadenantes del comportamiento, como punto de partida, para luego entrar en los roles judiciales y hacer inferencias ajustadas a esta realidad. En tal empeño, son los estudios sobre la personalidad los supuestos teóricos idóneos para dar los primeros pasos, pues al decir de Susan C. Cloninger, la personalidad es la causa interna que subyace al comportamiento individual y a la experiencia de la persona¹¹.

1.1.2.-Entrando en la personalidad.

Según Ana María Pérez-García y José Bermúdez¹² el estudio de la personalidad se puede sintetizar de forma didáctica, en los siguientes aspectos:

1. La personalidad es un constructo hipotético, inferido de la observación de la conducta, no siendo una entidad en sí misma.
2. La utilización del término personalidad, no implica connotaciones de valor sobre la persona caracterizada.

¹¹ Cloninger, Susan C, *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson, Education, México, 2003, p. 3.

¹² Bermúdez Moreno, José *et al*: *Psicología de La Personalidad*, Universidad Nacional de Educación a Distancia Madrid 2011, pp. 29-30.

3. La personalidad incluye una serie de elementos (rasgos o disposiciones internas), «relativamente estables» a lo largo del tiempo, y «relativamente consistentes» de unas situaciones a otras, que explican el estilo de respuesta de los individuos. Estas características de la personalidad de «relativa» naturaleza estable y consistente, permiten que podamos predecir la conducta de los individuos.
4. La personalidad también incluye otros elementos (cogniciones, motivaciones, estados afectivos) que influyen en la determinación de la conducta y que pueden explicar «la falta de consistencia y de estabilidad» de la misma en determinadas circunstancias.
5. La personalidad abarca, tanto la conducta manifiesta como la experiencia privada, es decir, incluye la totalidad de las funciones y manifestaciones conductuales.
6. La conducta será fruto tanto de los elementos más estables (ya sean psicológicos o biológicos) como de los aspectos más determinados por las influencias personales (percepción de la situación, experiencias previas), sociales o culturales.
7. La personalidad es algo distintivo y propio de cada individuo a partir de la estructuración peculiar de sus características y elementos.
8. El individuo buscará adaptar su conducta a las características del entorno en que se desenvuelve, teniendo en cuenta que su percepción del mismo va a estar guiada por sus propias características personales.

Llaman la atención los puntos tercero y cuarto, donde se abordan aspectos de la personalidad que pueden parecer contradictorios; o sea, la relativa estabilidad de la personalidad y los elementos (cogniciones, motivaciones, estados afectivos) que

influyen en la conducta y que pueden explicar «la falta de consistencia y de estabilidad» en determinadas circunstancias.

Los aspectos relativos al dilema «estabilidad e inconsistencia» son fundamentales para entender la dinámica de la personalidad y del comportamiento. Como dice L. A. Pervin: «Creo que debemos desarrollar una teoría de la personalidad que reconozca tanto la estabilidad (consistencia) como la variabilidad (especificidad situacional) del funcionamiento de la personalidad. En otras palabras, creo que debemos reconocer lo que yo he denominado la estática y el flujo de la conducta humana —las personas tienen pautas generales de funcionamiento, pero también son capaces de adaptarse a las exigencias de una situación específica—. ...Es esta interacción entre estabilidad y cambio, entre estática y flujo, lo que en mi opinión constituye la esencia de la personalidad. Así pues, nuestra labor no es ignorar una y centrarnos en la otra, sino apreciar y comprender la forma en que ambas interactúan¹³».

Se pueden enumerar varias teorías o corrientes clásicas que han estudiado la personalidad: el psicoanálisis, la perspectiva de los rasgos, la teoría del aprendizaje o conductismo, el humanismo, etc. Todas se orientan por advertir los condicionantes del comportamiento; así como, por comprender su dinámica y desarrollo.

«El psicoanálisis» se enfoca en el inconsciente y sostiene la idea de que los determinantes más importantes del comportamiento no se originan en los estados de consciencia, sino que son detonados por impulsos que emergen de lo más recóndito de la mente, al decir de Freud «la razón no gobierna el comportamiento». Sigmund Freud fue el creador del psicoanálisis en su versión clásica, postuló tres niveles de consciencia: el consciente, el preconscious y el inconsciente y puso a la libido o

¹³ *Idem*, pp. 33-34

impulsos sexuales como la piedra angular de las motivaciones humanas¹⁴, dándole gran relevancia a las vivencias reprimidas y a las experiencias infantiles, las que exacerbó. No obstante, su aparato doctrinal fue mezclándose con otras perspectivas desde sus propios orígenes; pues, devinieron aportes que lo matizaron con diversas tonalidades¹⁵, como son las vertientes, analítica¹⁶ y social¹⁷ del psicoanálisis.

Unos de los grandes aportes de la teoría freudiana, es la estructura que dio a la psiquis, estableciendo los parámetros en que se manifiestan las relaciones entre el consciente y el inconsciente, al describir tres estructuras: «*el ello, el yo y el súper yo*».

El ello representa la fuente inconsciente originaria y primitiva de los instintos e impulsos biológicos. El yo constituye la parte racional y más consciente de la personalidad. Y el superyó comprende las reglas y convenciones sociales que edifican los patrones éticos del individuo.

Esta estructura es fundamental para reconocer, además de los instintos primarios, a los convencionalismos que imponen las sociedades y a la moral de forma general, como factores desencadenantes del comportamiento humano. Aspecto fundamental para

¹⁴ El nivel consciente lo constituyen las experiencias de las cuales la persona se da cuenta, incluyendo los recuerdos y acciones intencionales. El preconscious a su vez, es algo de lo que no nos percatamos en un momento dado; pero puede ser traído con rapidez a nuestra atención. Incluye la información en la que no se está pensando, pero que puede ser recordada. El contenido del preconscious no es en principio distinto del consciente, teniendo en cuenta que los pensamientos se encuentran en un constante flujo. El inconsciente se constituye de aquellos procesos mentales que la persona no constata. Tal material permanece en el inconsciente, ya que hacerlo consciente produciría mucha ansiedad. Se dice que este material se encuentra reprimido; o sea, que se resiste a volverse consciente. Véase: Cloninger, Susan C. *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson Education, México, 2003. p. 37.

¹⁵ “La teoría psicoanalítica de Freud inspiró a muchos clínicos y teóricos a considerar la personalidad en términos dinámicos. Sus extensiones sobre la teoría de Freud llevaron a nuevos desarrollos en la teoría psicoanalítica. En particular, muchos teóricos pusieron énfasis en las funciones del yo más allá de lo que hizo Freud (...). Pusieron énfasis en la capacidad del individuo para demorar la gratificación, no simplemente ser dirigidos por los impulsos inconscientes del ello. *Idem*, p. 103.

¹⁶ “Como Freud, Carl Jung propuso una teoría de la personalidad que da un papel predominante al inconsciente. Sin embargo, para este la libido no era primariamente sexual sino una energía psíquica más amplia con dimensiones espirituales. Jung creyó que los desarrollos más interesantes de la personalidad ocurrían en la adultez, no en la niñez”. *Ibidem*, p. 72.

¹⁷ “La frontera entre las perspectivas psicoanalíticas y las psicoanalíticas sociales es borrosa. Incluye a muchos teóricos quienes se consideran a sí mismos como freudianos ortodoxos. La hija de Freud, Anna Freud, trabajó sobre el concepto de las defensas del yo en su clásico libro *El yo y los mecanismos de defensa* (...). Heinz Hartmann (...) puso énfasis en el papel del yo en la organización o integración de la personalidad. Alfred Adler, un miembro del círculo cercano a Freud, puso de relieve los aspectos de lucha de la personalidad y el contexto social del desarrollo, los cuales son característicos de la perspectiva psicoanalítica social”. *Ibidem*, p. 103.

entender no solo la conducta común y corriente de los individuos, sino también, los comportamientos decisorios de expertos; teniendo en cuenta, que se puede concebir a la influencia externa «*súper yo*», como generadora de variables que ejercen influencia en la conducta.

La perspectiva de los rasgos, es otra vertiente clásica¹⁸ que estudia la personalidad. Un rasgo es un constructo teórico que describe una dimensión básica de la personalidad. Gordon Allport¹⁹, es reconocido como uno de sus máximos exponentes. Para este «los rasgos son altamente individualizados o únicos. Explícitamente estaba en desacuerdo con los teóricos que afirmaban que unos cuantos motivos, o instintos, son determinantes para toda la gente. Más bien, la gente está motivada por rasgos diversos que reflejan las diferencias en su aprendizaje²⁰».

Según Allport, de las diversas manifestaciones de las personas pueden extraerse rasgos que los caracterizan, es decir: del lenguaje, de los valores, de la conducta, de los documentos²¹, etc. Expuso que, al evaluarse el comportamiento de los individuos muchas veces se infieren «oscilaciones conductuales» y en tal sentido manifiesta: «La consistencia perfecta nunca será encontrada y no debe esperarse». Ello, según él, se debe a que más de un rasgo influye en la conducta particular y la gente posee rasgos que en determinadas ocasiones pueden tornarse contradictorios, o también, ante algunas eventualidades o prejuicios no se activa un rasgo central y se da paso a otro más o menos predominante²².

¹⁸ Como parte de la teoría de los rasgos, también se destacan las teorías analítico factoriales de la personalidad, desarrolladas en gran medida por Raymond B. Cattell.

¹⁹ Gordon Allport, definió a la Personalidad como la organización dinámica en el interior del individuo de los sistemas psicofísicos que determinan su conducta y pensamiento característicos.

²⁰ Cloninger, Susan C. *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson Education, México, 2003. p. 204.

²¹ Allport analizó una colección de 301 cartas escritas por Jenny Grove Masterson (antiguo compañero de cuarto de su hijo en la universidad). Las cartas cubrían un periodo de 11 años, empezando en 1926 hasta su muerte a la edad de 70 años. Allport y sus estudiantes leyeron esas cartas y las interpretaron desde diversas perspectivas teóricas, incluyendo varios enfoques psicoanalíticos (freudiano, jungiano, adleriano y del yo) y la teoría del aprendizaje. *Idem*, p.208.

²² Allport escribió un libro clásico sobre el prejuicio, *The Nature of Prejudice*. En este profundo trabajo estudió las influencias internas y externas al grupo, las defensas del yo, los procesos cognoscitivos, la

El enfoque de la personalidad visto desde la teoría de los rasgos nos hace de elementales herramientas para valorar el comportamiento y la toma de decisiones en ambientes profesionales, pues desde esta perspectiva se pueden establecer parámetros generales de comportamiento. Sin embargo, la visión clásica de la teoría de los rasgos ha generado enfoques mecanicistas, que definen la personalidad como un conjunto de tendencias independientes del contexto.

Otra vertiente clásica que estudia la personalidad, es el «conductismo o teoría del aprendizaje». John B. Watson²³, fundador del conductismo, propuso que la personalidad se determina por el ambiente. Para Watson las conductas habituales constituyen la personalidad, pues estas a lo largo de la vida se construyen y modifican, siendo el aprendizaje el móvil esencial que desencadena sus cambios y desarrollo²⁴. El conductismo supone que las acciones humanas son determinadas por factores externos, no por los impulsos internos y rompe con los esquemas que presentan a las causas del comportamiento desde el mundo interno de los individuos.

Burrhus Frederic Skinner²⁵, fue otro de los grandes edificadores del llamado conductismo radical²⁶. Según este, «tenemos tendencia a decir, (...) que si una cosa sigue a otra, probablemente esta cause a aquélla, siguiendo el antiguo principio de que

función del lenguaje, los estereotipos en la cultura, los chivos expiatorios y el aprendizaje del prejuicio en la niñez. Además de su análisis académico, ofreció estrategias prácticas para la reducción del prejuicio.

²³ Probablemente, en punto más importante de la revolución conductista de Watson consiste en la proclamación explícita de que las mentes sólo se relacionan entre sí a través de fenómenos físicos, mediante palabras u otros tipos de conducta manifiesta. B.F. Skinner, *Ciencia y conducta humana (Una psicología científica)*, Barcelona 1971. Edición digital. p. 9.

²⁴ El llamamiento de Watson, negando la utilidad de la mente como materia de estudio de la ciencia, ha tenido –y sigue teniendo– una notable resonancia en los psicólogos preocupados por conferir a la psicología el mismo rigor metodológico del que disfrutaban, desde hace tiempo, otras ciencias. La debilidad de Watson radica, posiblemente, en su insistencia en ceñirse estrictamente a un modelo un tanto mecanicista S-R (estímulo-respuesta), adoptando una postura radical insostenible. *Idem*, p. 10.

²⁵ B. F. Skinner propuso una teoría de la conducta basada en los principios del reforzamiento. Esta teoría describe cómo influyen en la conducta sus efectos, conocidos popularmente como recompensa y castigo. Aunque la mayor parte de su trabajo fue con animales, en particular con ratas, Skinner escribió mucho acerca de las implicaciones del conductismo para los seres humanos. Su modelo animal de aprendizaje es muy respetado, pero las implicaciones que extrajo para los humanos son sumamente controvertidas. Cloninger, Susan C. *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson Education, México, 2003. pp. 279 - 281.

²⁶ Skinner descartó a la personalidad como una disciplina que no era del todo científica y que estaba contaminada por suposiciones teóricas precientíficas. *Idem*, p. 282.

post hoc ergo propter hoc «Después de esto, por lo tanto, a causa de esto»²⁷. Pero ¿dónde están esos sentimientos y estados de la mente? ¿De qué están hechos? La respuesta tradicional es que están localizados en un mundo de dimensiones que no son físicas llamado mente (...) Entonces surge otra pregunta: ¿cómo puede un hecho mental causar o ser causado por un hecho físico?²⁸

Para Skinner en el aprendizaje que conduce a la conducta, se manifiesta una secuencia físico-mental-físico, donde la etapa intermedia —mental— no aporta nada, pues no puede medirse ni comprobarse; siendo el medio y los factores externos, a su juicio, las matrices demostrables, que luego de absorbidas son procesadas por la mente desencadenando el comportamiento.

A pesar de la crítica a que se ha sometido el conductismo, por su excesivo reduccionismo, no es posible demeritarlo. Coincido en que el comportamiento humano no puede sólo explicarse en términos conductuales. Sin embargo, es innegable el efecto que el medio infunde en la formación del individuo. La cultura, la familia y la sociedad, condicionan gran parte de los patrones, actitudes y valores que luego conforman la personalidad.

En fin, son muchas las teorías que estudian la personalidad y los fundamentos del comportamiento, reconfigurándose con diversos enunciados, como el llamado «conductismo psicológico o conductismo paradigmático» desarrollado por Arthur Staats²⁹; o «la teoría psicoanalítica del aprendizaje³⁰» de John Dollard y Neal E. Miller, en la que se mezclan aspectos del psicoanálisis y de la teoría del aprendizaje. Ahora

²⁷ Skinner, Burrhus Frederic, *Las causas del Comportamiento. Sobre el conductismo*, p. 1.

²⁸ De esta manera reparamos el mayor daño producido por el mentalismo. Cuando lo que una persona hace se atribuye a lo que sucede dentro de ella, se pone punto final a la investigación. ¿Para qué explicar la explicación? Durante veinticinco siglos, la gente se ha preocupado por los sentimientos y la vida mental, pero sólo recientemente se ha mostrado algún interés por un análisis preciso del papel del ambiente. La ignorancia de este papel ha conducido, en primer lugar, a ficciones mentales y se ha perpetuado por la práctica explicativa a la que da lugar. *Idem*, p. 6.

²⁹ Cloninger, Susan C. *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson Education, México, 2003, p. 295.

³⁰ *Idem*, p. 312.

bien, una de las teorías más significativas en el estudio de la personalidad es la conocida como «teoría sociocognitiva de la personalidad» o «teoría cognoscitiva del aprendizaje social»; desarrollada, entre otros, por Walter Mischel y Albert Bandura. Los aportes de esta teoría son esenciales para entender la tesis que se defiende en este trabajo.

La teoría sociocognitiva de la personalidad profundiza en aspectos que ajustan a la realidad la idea de un comportamiento rígido con apoyo en un conjunto de rasgos, que supuestamente conducen a una conducta similar en un amplio rango de contextos. O sea, pretende dar solución al dilema de la inestabilidad conductual de los seres humanos considerando la incidencia del medio en la conducta.

Los planteamientos sociocognitivos, asumen una conceptualización diferente de los elementos que integran la personalidad, entendiéndola como un sistema. Delimitando el papel de la situación en la explicación del comportamiento. Al ofrecer una perspectiva desde donde se explica la conducta individual atendiendo a las circunstancias específicas en que se manifiesta. En palabras de Walter Mischel: «...la discriminabilidad de la conducta y la complejidad de las interacciones entre el individuo y la situación, sugieren la conveniencia de focalizarse más específicamente en el modo en que la persona elabora y maneja cada situación particular, en vez de intentar inferir los rasgos que tiene generalmente³¹»

Desde la perspectiva sociocognitiva, se percibe el carácter activo del ser humano como elemento esencial de la personalidad, que se expresa en formas de conductas peculiares para cada individuo³². El ser humano no es un receptor pasivo de la

³¹ Bermúdez Moreno, José *et al*: Psicología de La Personalidad, Universidad Nacional de Educación a Distancia Madrid 2011, p. 404.

³² Se esperaría, por decirlo, en otros términos, que la persona «extravertida», por ejemplo, se comporte de manera extravertida en cualquier situación. Sin embargo, como con frecuencia nos indica la simple observación casual de la conducta, ésta cambia de unas situaciones a otras y, así, podríamos observar que esa hipotética persona «extravertida» en unas ocasiones se comporta de manera consistente con lo

estimulación externa, sino que elige y genera conforme a factores internos y externos, cuál será su conducta. De modo, que «una misma situación objetivamente definida para dos personas, o para una misma persona en dos momentos distintos, puede tener significados diversos, en la medida en que la acción de la situación esté modulada por (...) las variables y procesos, fundamentalmente de naturaleza afectiva y cognitiva, que definen la personalidad del individuo»³³.

Estos resortes conductuales son los que permiten explicar los comportamientos individuales diferentes, ante determinadas situaciones, al incidir eventualidades que justifican comportamientos discordantes con los rasgos y características generales del individuo. El conflicto conducta personalidad —estabilidad vs inconsistencia— viene dado por la tendencia mecanicista de vincular el comportamiento a patrones rígidos y acontextualizados. Cambia esta perspectiva cuando se asume la personalidad como un «dinámico sistema de variables interrelacionadas y codeterminantes entre procesos psicológicos y factores ambientales, desde los que el individuo se relaciona con el entorno y conduce su vida³⁴».

Los postulados que ofrece la teoría sociocognitiva de la personalidad son esenciales para comprender el ejercicio práctico del derecho; pues la típica incidencia de factores internos y externos en las rutinas humanas, no solo se manifiestan en el actuar común de las personas; sino también en todos los eventos complejos de su quehacer social.

1.1.3.-Las Variables del Derecho.

que comúnmente entendemos por extraversión, mientras en otras circunstancias, tal vez, se comporte de manera absolutamente diferente. *Ibidem.* p. 403.

³³ *Idem.* p. 404.

³⁴ *Ibidem.* p. 424

Decía Montesquieu³⁵: «Podría suceder que la ley, que es al mismo tiempo perspicaz y ciega, fuese en algún caso demasiado severa (...) los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor». Por fortuna, esta equívoca noción del comportamiento judicial, que presenta al juez como un mecánico ejecutor de la ley, no quedó atrapada entre las melodiosas líneas de un gran ensayo; sino que ha sido el punto de polémica de diversas corrientes.

La reflexión que coloca al juez en el epicentro del debate es ya una vieja problemática. Los seguidores del realismo jurídico se rebelaron contra el rígido formalismo que imperaba como doctrina preponderante. La revuelta fue iniciada esencialmente por juristas en ejercicio como el juez Oliver Wendell Holmes, el cual es considerado su principal precursor³⁶.

Los realistas eran partidarios de que los jueces no decidían sus casos basados en reglas y razones jurídicas responsables de un resultado único; sino cimentados en su individual sentido de lo que es justo. Son clásicas las afirmaciones de Holmes: «la vida del Derecho no es la lógica, sino la experiencia. Las profecías de lo que decidirán las cortes y nada más pretencioso, es lo que yo comprendo por Derecho³⁷».

También suenan aún los ecos de la relevante porfía entre Herbert Lionel Adolphus Hart y Ronald Myles Dworkin, a partir de la obra cumbre de Hart: «El Concepto de Derecho»; donde se construye el denominado positivismo metodológico o conceptual y se introducen nociones como la «regla de reconocimiento». Constructo, que a juicio de Hart, explica la unidad de los sistemas jurídicos y determina la validez de sus normas.

³⁵ Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*, Traducción de Siro García del Mazo, Tomo I, Madrid, p. 237.

³⁶ No existe una escuela de realistas propiamente dicha, aunque al decir de Karl Llewellyn, hubo al menos dos orientaciones que sentaron las bases principales de esta doctrina: «el realismo norteamericano y el escandinavo».

³⁷ Holmes, Oliver Wendell, *The Path of the Law*, Harvard Law Review, Vol. X, No. 8, 1897, p. 461.

Enfoques, que en su momento condicionaron el replanteamiento científico de conceptos como: la coherencia y la neutralidad judicial.

Hart opinaba, que al menos en aquellos casos complejos que no poseen una solución directa en la ley —la textura abierta³⁸—, se concibe al derecho como parcialmente indeterminado³⁹, y el juez puede hacer uso de su discreción y utilizar herramientas ajenas a las previstas en las normas jurídicas, como: los principios del derecho. Por su parte, Ronald Dworkin, fue un férreo crítico de la doctrina hartiana de la discreción judicial⁴⁰. Para él las inconsistencias normativas que emergen de casos difíciles, y que son resueltas por los tribunales saliéndose del ordenamiento jurídico utilizando principios jurídicos, no justifican la libertad creativa del juez; sino tan sólo demuestran que un sistema jurídico está integrado, además de normas jurídicas, por los principios del derecho⁴¹.

Ambas visiones son a mi juicio incompletas, pues vinculan exclusivamente la discreción judicial con los elementos técnicos que fungen como materia prima visible en las decisiones judiciales, es decir: «hechos y normas jurídicas». Dejando fuera a la subjetividad del procesamiento cognitivo humano y a un sinnúmero de influjos y variables. Estas orientaciones soslayan el real alcance de la discrecionalidad judicial,

³⁸ *Idem*, p. 155.

³⁹ “El principal conflicto directo que se plantea entre la teoría del Derecho de este libro [The Concept of Law] y la teoría de Dworkin surge de mi afirmación de que en cualquier sistema legal siempre habrá casos no reglamentados por la ley en que, en un determinado punto, el Derecho no imponga una decisión en uno u otro sentido y que, en consecuencia, el Derecho es parcialmente indeterminado e incompleto. Si en estos casos el juez está obligado a fallar (...), deberá ejercer su discreción y crear Derecho para el caso, en vez de limitarse a aplicar el Derecho establecido preexistente”. *Ibidem*, p. 259.

⁴⁰ Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Editorial Ariel S. A., Barcelona, p. 83-94.

⁴¹ Dworkin se ampara en varios ejemplos de Casos difíciles donde los tribunales resuelven apoyándose en principios del derecho; tales son los casos de Riggs Vs Palmer, ventilado en 1889 en New York, basado en esencia, en que si un heredero instituido por el testamento de su abuelo podía heredarle a este luego de haberlo asesinado. Caso que se resolvió con amparo en el principio de que a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad de su propio crimen. Otro caso es el Henningsen Vs Bloomfiel Motors, Inv.; resuelto en Nueva Jersey, en 1960, sobre si un fabricante de automóviles puede limitar su responsabilidad en caso de producir autos defectuosos; caso que se resolvió a favor de Henningsen con base en el principio de que los tribunales no se dejarán usar como instrumentos de desigualdad e injusticia o del pacto en que una de las partes se ha aprovechado injustamente de las necesidades económicas de la otra. *Idem*, pp. 73-74.

que no sólo se manifiesta en lo que se considera «derecho encuadrable a un caso concreto»; sino en todas las fases del razonamiento contencioso; o sea, en las premisas y aspectos del caso sujetos al procesamiento cognitivo; dígase: versiones de los hechos, material probatorio, normas jurídicas y demás fuentes aplicables, la racionalidad de la decisión adoptada, etc. La discrecionalidad judicial es un acto subjetivo de interpretación y no entra en escena sólo por la indeterminación normativa. Es un evento de cognición integral, en el que influyen un conjunto de factores que conducen a la jerarquización de las variables que le darán solución a la litis.

Por otra parte, más desprejuiciados y conscientes de profundizar en todos los matices reales de la decisión judicial y en el alcance y caracterización del derecho que se hace en la práctica, son los seguidores del movimiento de los *Estudios Críticos del Derecho* «*Critical Legal Studies (CLS)*»⁴². Encabezado por Duncan Kennedy⁴³. Herederos y continuadores del realismo jurídico, replantearon interrogantes como: ¿Son los jueces árbitros neutrales en la aplicación de normas jurídicas o son creadores del derecho influidos por subjetivas razones morales y políticas? ¿Son coherentes internamente los sistemas jurídicos? ¿De dónde nace el criterio de validez de las normas jurídicas que las distingue de las morales? ¿Prevé el ordenamiento jurídico una única solución para cada caso concreto?⁴⁴

Estas interrogantes se encuentran en estrecha interdependencia, pues correlacionan al juez con las normas jurídicas, la moral y la política y ponen en tela de juicio al

⁴² Duncan Kennedy se propone, entre otras cosas, mostrar las inconsistencias internas de las teorías liberales de la neutralidad judicial; así como su inadecuación para describir la práctica judicial cotidiana. Rodríguez, Cesar, “Una Crítica Contra los Dogmas de la Coherencia del Derecho y la Neutralidad de Los Jueces. Los Estudios Críticos del Derecho y La teoría de la Decisión Judicial”, en *Nuevo Pensamiento Jurídico*. Colección dirigida por Diego Eduardo López Medina, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1999, p. 56.

⁴³ Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, uno de los miembros fundadores del movimiento “Critical Legal Studies”, en español “Estudios Legales Críticos”.

⁴⁴ Según Duncan Kennedy, uno de los propósitos de los estudios críticos, consiste en poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas, que crean el derecho mientras se ven a sí mismos como meros instrumentos del mismo. Kennedy, Duncan, “Notas sobre la Historia de los CLS en Los estados Unidos”, en *Revista Doxa 11*, 1992, p. 284.

ordenamiento jurídico y a las tradicionales fuentes del derecho como el exclusivo reservorio coherente del que derivan las decisiones judiciales. Los defensores de los estudios críticos del derecho encaran la toma de decisiones judiciales como un fenómeno complejo que no se concreta al acto silogístico de interconectar premisas; sino en el que participa, todo el confuso panorama de la subjetividad humana.

Sin embargo, no son estas orientaciones críticas las que más se han difundido en nuestro entorno geográfico. Se encuentra muy arraigada la tradición formalista; donde lo más importante es analizar el proceso de encuadrar o subsumir los hechos de un caso en el molde de las normas jurídicas. Y en ello, ha influido mucho la tendencia romano francesa de la interpretación de textos legales⁴⁵, la negación del carácter político de las decisiones judiciales, la educación jurídica basada, en esencia, en el estudio de normas. Restándole importancia al examen de la dimensión cognitiva e interpretativa de la jurisprudencia y a la relación de esta con la vida en sociedad. Defendiéndose la doctrina jurídica tradicional, donde se enaltece la coherencia del derecho y la neutralidad judicial y se menosprecian los estudios críticos del derecho. Como dice Duncan Kennedy: «las teorías críticas constituyen el virus teórico que amenaza la salud de las visiones constructivistas clásicas del derecho, las que buscan defensas, o sea, nuevas propuestas reconstructivas para reestablecer la imagen de coherencia y neutralidad⁴⁶».

Negar que lo que se dice aplicar en los tribunales como «derecho» no se puede determinar como una regla matemática y que mucho menos se puede generalizar como una solución única dada su contaminación con aspectos culturales, políticos, ideológicos, etc. Supone la uniformidad dogmática de la cognición contenciosa. El

⁴⁵ Rodríguez, Cesar, “Una Crítica Contra los Dogmas de la Coherencia del Derecho y la Neutralidad de Los Jueces, Los Estudios Críticos del Derecho y La teoría de la Decisión Judicial”, en *Nuevo Pensamiento Jurídico*. Colección dirigida por Diego Eduardo López Medina, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1999, p. 33.

⁴⁶ *Idem*, p. 22.

discurso jurídico actual se aferra a esta orientación legendaria y se siguen sosteniendo los códigos de la vieja retórica, ocultando el rico trasfondo motivacional que se encubre tras el lenguaje de superficie.

Así, se solapan muchos de los reales fundamentos de las decisiones judiciales, los que no se invocan por considerarse «inconvenientes». Son sabias las observaciones de Duncan Kennedy: «En el discurso jurídico, la evidencia de la influencia de la ideología nunca es una «pistola humeante» en el sentido de una confesión de la intención del juez. En los fallos, los jueces siempre «niegan», en el sentido común de este término, que están actuando con base en motivos ideológicos. Ellos afirman explícitamente que el resultado (...) fue alcanzado siguiendo procedimientos interpretativos impersonales que excluyen la influencia de sus ideologías personales. Esto es obviamente un gesto de respeto a una convención y nos dice poco de lo que «realmente» sucede⁴⁷».

Por eso, hay que proyectar un reanálisis del proceso de edificación de la decisión judicial. El cual debe explorarse desde nuevas perspectivas que permitan profundizar lo que en verdad acontece al momento de juzgar, orientándose hacia la superación de la mera especulación introspectiva⁴⁸.

Por tanto, ya no basta con enunciar los fenómenos que han advertido los seguidores del realismo jurídico y de los estudios críticos del derecho; sino que se precisa explicar por qué acontecen sus observaciones. Y es ahí donde entra, como premisa teórica

⁴⁷ Rodríguez, Cesar, "Una Crítica Contra los Dogmas de la Coherencia del Derecho y la Neutralidad de Los Jueces. Los Estudios Críticos del Derecho y La teoría de la Decisión Judicial", en *Nuevo Pensamiento Jurídico*. Colección dirigida por Diego Eduardo López Medina, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1999, p. 70.

⁴⁸ Vid. Manuel de Vega, *Introducción a La Psicología Cognitiva*, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 1984, p. 43, cuando manifiesta al citar a NISBETT y WILSON (1977), que los informes introspectivos, aún cuando se produzcan de forma minuciosa, ofreciendo apariencias de sensatez y coherencia, no son fiables. El sujeto no es un observador imparcial y objetivo (de sí mismo), sino que realiza interpretaciones e inferencias sobre sus estados internos basándose en sus creencias, expectativas y prototipos culturales sobre los procesos mentales.

básica, la teoría sociocognitiva de la personalidad⁴⁹, pues nos permite identificar, como resortes del comportamiento humano, a un sistema de variables que emergen de la singularidad del individuo y del contexto. En el caso de la actividad judicial estas variables derivan de la persona del juez y de los matices concretos de cada caso.

De modo, que una vez reconocidas y jerarquizadas⁵⁰ dichas variables, se construyen las premisas argumentativas que conducen al fallo, conforme a la forma lógica del discurso tradicional, excluyéndose del lenguaje visible a las variables, que, aunque fueron tenidas en cuenta, pueden ser objeto de cuestionamientos éticos. Este procesamiento de la convicción judicial, por naturaleza casuístico e indeterminado, lo denomino: «paradigma de discernimiento» y es el detonante básico de cada decisión judicial, y por consecuente, la imagen real del derecho en la práctica.

Ahora bien, los «paradigmas de discernimiento» pueden variar de un asunto a otro, pues, por semejante que parezcan los casos, no siempre se apoyan en iguales variables. Al decir de Heráclito de Éfeso: «En los mismos ríos entramos y no entramos, pues somos y no somos los mismos». Y no es que el juez al resolver un caso se detenga a contar las variables a jerarquizar, este proceso transcurre de manera espontánea.

Estos «focos de influencia», como también denomino a dichas variables, las ubico en dos grupos: «las internas y las externas». Las externas son ajenas al juez como sujeto con capacidad cognoscente. Algunas de ellas son: el material probatorio, la regla o

⁴⁹ La influencia social y los cambios de actitudes, vertientes estudiadas por la psicología social, son otros de los componentes teóricos que pueden tomarse en cuenta para explicar los fenómenos expuestos. Estos serán comentados en el próximo capítulo,

⁵⁰ La jerarquización de las variables que refiero se relacionan con la jerarquización kelseniana de valores, las que según este condicionan la justicia, en tal sentido este expresa: El problema aparece cuando se plantean intereses en conflicto. Y solamente donde existen esos conflictos se manifiesta la justicia como problema. De no haber intereses en conflicto, no hay tampoco necesidad de justicia. El conflicto se genera cuando un interés se podrá ver satisfecho exclusivamente a costa de otro o, lo que es igual, cuando entran en contraposición dos valores y no es posible hacer efectivos ambos, (...) La respuesta al problema planteado es siempre un juicio que, en última instancia, está determinado por factores emocionales, ostentando, por consiguiente, un carácter altamente subjetivo. Esto significa que es válido únicamente para el sujeto que formula el juicio siendo, en ese sentido, relativo. Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Edición Digital, p. 3.

reglas de reconocimiento⁵¹, las fuentes tradicionales del derecho, la política, la conveniencia pública, la repercusión del caso o la simpatía o antipatía que transmiten las partes. Asimismo, las variables internas derivan exclusivamente de la persona del juez. Es decir: sus estados de ánimo, sus actitudes, valores, tendencia hacia los sesgos cognitivos, el agotamiento, la concepción interna de justicia y el alcance técnico jurídico y cultural, entre otros.

En el sentido aludido, se han emitido algunos criterios por psicólogos sociales, como es el caso de Anastasio Ovejero Bernal⁵², el cual manifiesta que influyen en la actividad juzgadora e inciden en la disparidad decisoria⁵³, factores legales y extralegales. Dentro de los factores legales relaciona: la gravedad del delito, las características del acusado y el tipo y quantum de la sentencia. Indica, que un estudio de un total de 400 sentencias dictadas entre los años 1977 y 1979 en San Diego, arribó a que en la disparidad contenciosa incidieron cuatro aspectos: el tipo de delito, el historial delictivo, la situación legal entre el arresto y la condena, y la recomendación de sentencia emitida por el funcionario encargado de vigilar la libertad condicional. Como factores extralegales, este autor relaciona: los que derivan del acusado (estatus socioeconómico, etnia, edad, género y atracción física). Y, factores de contexto, entre

⁵¹ Sin embargo, en mi libro [The Concept of Law], una regla tan importante y poco controvertida como la regla básica de reconocimiento de un sistema legal es considerada como si fuera una regla establecida por la práctica uniforme de los tribunales de aceptarla como guía tanto al aplicar como al hacer cumplir el Derecho. Hart, H. L. A, *Post Scriptum Al Concepto de Derecho*, Segunda Edición, 1994, pp. 245.

⁵² Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, p. 200.

⁵³ Existen datos (...) que parecen mostrar que al acusado podrían esperarle desde seis meses de cárcel hasta doce años, dependiendo única y exclusivamente del juez que ha estudiado su caso. (...) analizadas las fuentes de esta variabilidad, la principal contribución a esta disparidad provino de las diferentes ideologías (filosofías penales) mostradas por los jueces respecto al papel de la justicia en relación con el mantenimiento del orden social, al carácter retributivo y ejemplarizante de la pena, al papel disuasor de la cárcel y, en general, de las creencias respecto a las posibilidades de rehabilitación y reinserción de los delincuentes, modulado todo ello por el sexo y la edad. Como botón de muestra, las juezas de la muestra doblaron en promedio la dureza de las sentencias de sus colegas varones en el caso de un varón acusado de abusos sexuales, mientras que fueron sustancialmente más leniles con una ludópata acusada de cometer un desfalco. *Idem*, p. 38.

los que destaca: los informes periciales, el medio social, la tendencia del juzgador y la interpretación personal de la ley y la jurisprudencia⁵⁴.

Esta manera de procesar y aplicar el derecho acontece globalmente. Singularizándose en cada área geográfica por sus peculiaridades. Cuba no escapa a este panorama. Los focos de influencia, que a mi juicio, más inciden en la toma de decisiones judiciales en nuestros tribunales son: las leyes y demás normas jurídicas emanadas de los órganos del Estado y del Gobierno; las instrucciones, dictámenes y acuerdos dictados por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo; la jurisprudencia; la doctrina y en gran medida la política que genera el Partido Comunista de Cuba, que en virtud del principio de unidad de poder se trasmite desde la cima colegiada de los órganos del Estado hasta la base. Trazando pautas interpretativas que se generalizan como parámetros de uniformidad. Muchas veces de manera reservada, pues no siempre estas directrices se divulgan en los medios oficiales. Generándose algo así como un derecho de tras del derecho que matiza la realidad jurisprudencial cubana.

Dicho esto, se puede afirmar, que el comportamiento judicial posee características aleatorias⁵⁵. Siendo predecible siempre que podamos identificar factores que nos lleven a las variables que lo cimentan, dígame: posturas de uniformidad jurisprudencial, sencillez litigiosa, rutinas ordinarias de los jueces, coyunturas, etc. Aspectos que pueden enfocarse desde dos perspectivas: una individual, focalizada en el actuar

⁵⁴ Los estudios sobre la disparidad de las sentencias se remontan a los inicios del siglo XX. Pues, ya en 1915, al analizarse trece sentencias de jueces de la ciudad de Nueva York, se advirtió que uno de ellos dictaba sentencias absolutorias en un 73% de los casos de intoxicación, mientras que otro de ellos sólo lo hacía en el 1% de los casos. Igualmente se halló una gran disparidad en las tasas de condena impuestas por los magistrados, lo que se atribuyó a las diferentes actitudes que tenían los jueces. Por su parte, del examen de unas 7.000 sentencias en el estado de Nueva Jersey, se apreció un rango de variación en el encarcelamiento que oscilaba entre el 34% y el 58%. *Idem*, p. 219.

⁵⁵ López Calleja-Lorenzen, Cristina, *Introducción a La Teoría de Las Probabilidades*, Edición Científico Técnica, Cuba, p. 12. Se define a un fenómeno aleatorio a aquel que en su estudio es imposible conocer en principio, la multiplicidad infinita de sus relaciones con el mundo circundante, por lo cual las leyes o regularidades que se establecen de la observación del fenómeno sólo reflejan conexiones fundamentales inherentes al mismo. En virtud de esto, las leyes se cumplen de manera aproximada, con ciertas desviaciones originadas por una infinidad de vínculos casuales en el fenómeno dado.

propio de cada juez⁵⁶ y otra global, orientada a las proyecciones genéricas de la judicatura.

El punto de vista que aquí se defiende, despoja a las normas jurídicas y a las habituales fuentes del derecho del protagonismo que le concede el discurso jurídico tradicional, y las ubica en un plano de igualdad junto al conglomerado de variables que participan en la solución definitiva de cada caso. Como plantea Holmes: «Las decisiones judiciales están escritas generalmente en el lenguaje de la lógica. Y el método y las formas de la lógica satisfacen ese anhelo de certeza y tranquilidad que se encuentra en toda mente humana. Pero la certeza generalmente es una ilusión (...). De tras de la forma lógica existe un juicio acerca del valor e importancia relativos de propósitos legislativos que compiten entre sí; es verdad que este es a menudo un juicio desarticulado e inconsciente, y aun así constituye la médula misma del proceso judicial⁵⁷».

Los argumentos expuestos no niegan la seriedad y el compromiso de los jueces con la actividad que realizan. Estos, humanizan la realidad sociocognitiva del rol judicial, el que por años se mal identificó con deseos altruistas, mitificando al juez, como un ser que al impartir justicia se exorcisa y despoja de toda influencia ajena al canon legal. De ahí, que la justicia, como ideal recto y supremo de la práctica jurídica se encuentre en una encrucijada⁵⁸, pues está sujeta a que el juez siempre asuma las variables más

⁵⁶ Un juez que participó en un estudio de psicología reconoció que: «dos magistrados sentados uno junto a otro ante el mismo conjunto de hechos, las mismas circunstancias y la misma persona, pueden dar dos sentencias enteramente diferentes». Ello es sumamente grave pues socava la confianza de los ciudadanos en la justicia, dado que, ingenuamente, son muchos los que aún creen en su imparcialidad y objetividad. La objetividad ni existe ni puede existir en el campo de la Justicia ni en ningún otro campo. De ahí la importancia y hasta la necesidad de una psicología de las sentencias o del sentenciar. Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, pp. 39 – 40.

⁵⁷ Rodríguez, Cesar, “Una Crítica Contra los Dogmas de la Coherencia del Derecho y la Neutralidad de Los Jueces. Los Estudios Críticos del Derecho y La teoría de la Decisión Judicial”, en *Nuevo Pensamiento Jurídico*. Colección dirigida por Diego Eduardo López Medina, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1999. pp. 25 - 26.

⁵⁸ ¿Cómo puede resolverse el dilema angustioso entre el cómodo conformismo adepto a lo que siempre se ha decidido (*stare decisis*) [atenerse a lo ya decidido] y la conciencia intranquila, que cada vez quiere

equilibradas. Algo que nada ni nadie lo puede asegurar. Saltan varias interrogantes: ¿Qué lugar ocupa la imparcialidad? ¿Cómo diferenciar las decisiones imparciales de las arbitrarias? ¿Son las decisiones judiciales por naturaleza arbitrarias? ¿Cómo identificar todas las variables que participan en la toma de decisiones judiciales? ¿Son estas variables parte del derecho? ¿Hay que rediseñar la teoría de las fuentes del derecho?

La perspectiva que aquí se propone intenta motivar investigaciones que permitan profundizar en los roles esenciales de la actividad juzgadora. A fin de dotar a la judicatura y a los demás operadores del derecho de una herramienta crítica que contribuya al mejoramiento de su quehacer diario. Por lo que contradiciendo la idea kelseniana de construir una teoría pura que libere a la ciencia jurídica de los elementos que le son extraños⁵⁹, considero que hay que profundizar en las disciplinas que estudian el pensamiento y la conducta humana. Ello nos llevará a comprender cada vez más nuestra ciencia, pues el derecho no es un constructo cerrado; sino por el contrario, es un fenómeno multidimensional que interactúa y expande su proyección epistemológica hacía las fronteras más insospechadas.

rehacer sus cálculos? Todo depende del juez con quien se dé; el riesgo de las causas radica a menudo en este contraste: entre el juez lógico y el juez sensible; entre el juez consecuente y el juez precursor; entre el juez que, para no cometer una injusticia, está dispuesto a rebelarse contra la tiranía de la jurisprudencia, y el juez que, para salvar la jurisprudencia, está dispuesto a que los inexorables engranajes de su lógica destrocen a un hombre vivo. Calamandrei, Piero, *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015, p. pp.114 - 115.

⁵⁹ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Traducción de Roberto J: Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 15.

Capítulo Segundo: Las Interconexiones humanas en el micromundo del derecho.

2.1.-Ideas preliminares.

En este capítulo me propongo vincular algunos de los móviles generales del comportamiento con la práctica jurídica. Las decisiones judiciales son actos personalísimos de concepción que se forman a partir de variables cimentadas en componentes jurídicos, sociales, culturales, políticos, etc., tras la activación de toda la maquinaria cognoscitiva. Por lo cual es preciso salirse de los causes doctrinales clásicos del derecho para adentrarse en sus esencias. Ya lo dijo Anastasio Ovejero Bernal⁶⁰, al citar a Garrido y Herrero: «Psicología y Ley son dos fenómenos absolutamente inseparables por la sencilla razón de que (...) en pocos escritos se encuentra tanta psicología como en los textos legales. Digamos que la función del Derecho es hacer psicología antes incluso de que existiera la Psicología. Pero ahora que existen ambas disciplinas, Psicología y Derecho, están condenadas a entenderse y a colaborar entre sí, si realmente quiere cada una de ellas comprender cabalmente su campo de estudio...»

Tomo como punto de partida, los conocimientos que ofrece Daniel Kahneman⁶¹ en su obra maestra: «Pensar Rápido Pensar Despacio». Desde donde se contradice la perspectiva tradicional que enfoca al ser humano como coherente y racional. Los

⁶⁰ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, p. 15

⁶¹ Daniel Kahneman es un psicólogo y economista de nacionalidades estadounidense e israelí, nacido en Tel Aviv en 1934. En 2002, conjuntamente con Vernon Smith, le fue concedido el "Premio Nobel" de Economía por haber integrado aspectos de la investigación psicológica en la ciencia económica, especialmente en lo que respecta al juicio humano y la toma de decisiones bajo incertidumbre. La principal contribución de Kahneman a la ciencia económica consiste en el desarrollo, junto a Amos Tversky, de la denominada teoría de las perspectivas (prospect theory), según la cual los individuos toman decisiones, en entornos de incertidumbre, que se apartan de los principios básicos de la probabilidad. A este tipo de decisiones lo denominaron atajos heurísticos. Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www. megustaleer. com. 2011, p. 58.

sesgos cognitivos son mucho más que simples errores de los sistemas de pensamiento. Son parte de la maquinaria humana cognoscitiva y se manifiestan a lo largo de la vida. Lo mismo sucede con las actitudes, determinantes de la conducta, que se refuerzan, cambian y modifican.

«Cambiar las ideas sobre la naturaleza humana es difícil, pero cambiar las ideas sobre uno mismo es todavía peor», dijo Daniel Kahneman⁶². Sondar la práctica del derecho tomando como base estas doctrinas ajenas, la despoja de la irracional postura formalista⁶³ que ha permeado al derecho tradicional. Ahora los invito a adentrarse en un panorama teórico apasionante y a reflexionar sobre su utilidad dentro del fenómeno jurídico.

2.2.-La Ineludible heurística de los procesos cognitivos.

El artículo «El juicio bajo incertidumbre: Heurísticas y Sesgos» «Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases» publicado en la década del setenta del pasado siglo por Amos Tversky y Daniel Kahneman en la revista *Science*⁶⁴; revolucionó la psicología. En este por primera vez se expuso la visión de los atajos y simplificaciones del pensamiento intuitivo, naciendo así la perspectiva de la heurística de los procesos cognitivos. Se destrozaba abruptamente con patrones preestablecidos por los científicos sociales de la época, que consideraban que el individuo es por lo general

⁶² *Idem*, p. 641.

⁶³ El Formalismo Jurídico en su noción clásica sostiene que el derecho es un sistema cerrado, donde el juez aplica normas jurídicas a casos concretos, estableciendo una relación de inferencia donde se obtiene un resultado único. Para los formalistas el sistema jurídico es completo y coherente y por tanto el juez encontrará en él todo lo necesario para dar solución a los casos que se le sometan a su consideración. Además, afirman que el juez siempre evaluará los hechos tal cual acontecieron, sin intervención de su subjetividad.

⁶⁴ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 1580.

racional⁶⁵. La mirada novedosa recayó sobre la consistencia del propio individuo y sobre las fallas de sus sistemas de pensamiento que conducen a sistemáticos equívocos en impresiones y decisiones. La heurística de los procesos cognitivos, es una vertiente de estudio que atrapa a todo el género humano en cada una de sus manifestaciones conductuales. Siendo una poderosa herramienta para revelar los resortes originarios, tanto del simple comportamiento común como del experto.

I.-Sistemas de pensamiento.

Podemos casi dar por sentado que el Big Bang que dota de sentido al contenido de este capítulo parte del diseño y funcionamiento de los dos sistemas de pensamiento que armonizan la conducta de los individuos: el automático y el deliberado, los que Kahneman denomina⁶⁶: sistema 1 y sistema 2. El sistema automático –sistema 1-, conforme a dicho autor: «es más influyente de lo que creemos al ser el secreto autor de muchas de nuestras elecciones». Es el principal responsable de nuestras intuiciones, se caracteriza por operar rápido y de manera automática con poco o ningún esfuerzo y sin sensación de control voluntario, no puede ser desconectado por lo que continuamente genera impresiones que le dan coherencia al entorno en que se encuentra el ser humano, realizando asociaciones e interpretando cada instante de su comportamiento; así como, juega un papel importante en la simplificación de ideas y genera impresiones y sentimientos que son las fuentes principales de nuestras creencias explícitas y elecciones deliberadas. Es el sistema automático el que nos hace

⁶⁵ *Idem*, p. 27.

⁶⁶ Keith Stanovich y su viejo colaborador Richard West introdujeron originalmente los términos Sistema 1 y Sistema 2 (hoy prefieren hablar de procesos de Tipo 1 y de Tipo 2), *Ibidem*, p. 175.

responder de manera casi inconsciente que dos más dos es cuatro o que la torre Eiffel se encuentra en Francia.

El sistema deliberado o sistema 2, centra la atención en las actividades mentales esforzadas, incluidos los cálculos complejos. Sus operaciones están asociadas a la experiencia subjetiva de actuar, elegir y concentrarse. Además, tiene la capacidad de programar las funciones automáticas de la atención y la memoria. Es el que actúa cuando nos proponemos resolver un cálculo matemático complejo o cuando realizamos una tesis académica. No obstante, la mayoría de las cosas que pensamos y hacemos se originan en el Sistema automático y el sistema deliberado toma el control cuando las cosas se ponen complejas. Como expresa Daniel Kahneman: «La división del trabajo entre el Sistema 1 y el Sistema 2 es muy eficiente: Minimiza el esfuerzo y optimiza la ejecución». Sin embargo, aunque de esta relación intrínseca se derivan respuestas generalmente apropiadas, también las libertades del sistema automático generan sesgos y errores ante circunstancias concretas.

Esta complementariedad entre ambos sistemas es sustancial para evitar deslices conductuales. De ahí que un sistema deliberado alerta controlará los impulsos e impresiones del sistema 1, minimizando posturas equívocas; pero un sistema deliberado perezoso aprobará fácilmente las sugerencias del sistema automático, las que validará sin objeciones, propiciando los sesgos cognitivos. Lo cierto es que nos resulta imposible mantener un sistema deliberado en constante jaque sobre el pensamiento automático. Ambos sistemas están diseñados para la complementariedad, pero no para el sometimiento. Por lo cual se facilitan los errores del pensamiento. La relación entre el sistema automático y el sistema deliberado es esencial para entender el comportamiento humano; pues, aunque todos poseemos el mismo diseño, no todos funcionamos de igual forma, al ser unos más intuitivos y otros más reflexivos.

El vínculo entre estos dos sistemas de pensamiento es esencial para analizar el funcionamiento de los roles internos de la aplicación del derecho. El juez «debe» siempre estar presto a la reflexión y nunca debe dejarse llevar por las impresiones inmediatas del sistema automático. Todo acto judicial es un proceso de conocimiento donde se pretenden validar hipótesis. Y por ello, en la valoración de las pruebas y en el análisis de los puntos del debate deben soslayarse las apreciaciones subjetivas y estereotipadas. Todo caso es único e independiente y ha de sopesarse con un sistema deliberado con total control situacional. Si hay duda nunca se debe ceder ante las consideraciones representativas o emotivas; para ello se reserva la presunción de inocencia que libra al actuante del injustificado error judicial. Estas son reglas del día a día, que no deben subestimarse al paso de los años; por el contrario, el ejercicio continuo tiende, muchas veces, a relajar las guardias ante lo cotidiano y da paso a un cómodo «afianzamiento de prácticas aparentemente comunes» cuyos soportes pueden socavarse.

II.-Sesgos Cognoscitivos y Sustituciones.

Dos segmentos paralelos de igual tamaño se aprecian con desigual dimensión si se le agrega en sus dos extremos unas saetas en distintas direcciones, es lo que se conoce como la ilusión óptica de Müller-Lyer⁶⁷. Una vez que medimos las dos líneas nos percatamos de que son de igual longitud; no obstante, no podemos impedir seguir viendo una más larga que la otra. Esta es tan solo una de las ilusiones visuales que se puede encontrar en los libros de psicología recreativa. Sin embargo, no todas las

67 

ilusiones son visuales, existen ilusiones de pensamiento, a las que se han denominado ilusiones cognitivas.

Los sesgos cognitivos son ilusiones cognitivas, que consisten en la distorsión del entendimiento de la realidad derivado de fisuras en el procesamiento de las informaciones que se reciben en la mente. Estas al igual que las ilusiones ópticas son muy difíciles de identificar y de disuadir. ¿Cuántos animales de cada especie introdujo Moisés en el arca? Muchas personas admiten esta interrogante como correcta, al punto que se ha denominado «a ilusión de Moisés». No fue Moisés quien introdujo los animales en el arca, sino Noé. Sin embargo, como ambos son personajes bíblicos que se contextualizan, nuestro sistema automático percibe un ambiente de familiaridad y deja pasar el gazapo como verdadero. Claro está, que si en vez de Moisés invocamos otro nombre acontextualizado no se conseguiría el mismo resultado; como expresa Kahneman: «Si en esta pregunta sustituimos Moisés por George W. Bush, tendremos un chiste político malo, pero no una ilusión». Luego, las distorsiones mentales que generan los sesgos cognitivos tienen como punto de origen las fallas de interconexión que se manifiestan en el funcionamiento del sistema automático y deliberado.

Se manifiesta que el origen de muchos de los sesgos cognitivos deviene de la necesidad humana de simplificar procesos de pensamiento al concebir ideas o tomar decisiones inmediatas. De ahí que Tversky y Kahneman introdujeran la noción de «heurística» en dichos procesos, como atajos del pensamiento. Partiendo de la definición clásica de este término, que se define como un procedimiento sencillo que ayuda a encontrar respuestas adecuadas, aunque a menudo imperfectas a preguntas difíciles. Un patrón recurrente en diversas ilusiones cognitivas, derivado del referido

proceso heurístico, es la sustitución⁶⁸ de ideas o preguntas en la actividad cognoscitiva de los individuos. Estos a menudo se enfrentan a interrogantes difíciles y responden en sustitución de aquellas a otras relacionadas pero distintas.

Ello se origina en el automático sistema 1 que continuamente sugiere impresiones y respuestas que son asumidas como adecuadas. A su vez, esta sustitución explica muchas falacias, por ejemplo, la falacia *ad hominem*, en la que se pretende refutar un argumento atacando a su emisor. Simplemente se sustituye la respuesta refutatoria, por una opinión de descredito hacia el agente que lo emite. También la falacia del hombre de paja encuentra respaldo en una sustitución; pues aquí se tergiversa un argumento inicial cambiando su real significado a fin de facilitar su enfrentamiento.

La actividad judicial como expresión de un tipo de comportamiento humano, no está exenta de ser blanco de los sesgos cognoscitivos. Los que pueden cometerse durante todo el proceso de conocimiento de la litis. Estos surgen deliberada o inconscientemente a causa del privilegio que el juez les conceda a las variables que forman parte del paradigma de discernimiento escogido para dar solución a un caso concreto. Pudiéndose manifestar todo tipo de sesgos; siendo a mi juicio, los más recurrentes: el efecto halo, la representatividad, la coherencia asociativa, el efecto WYSIATI, la ilusión de actitud y de validez y el sesgo confirmatorio.

III.-Saltando a las conclusiones.

Es necesario significar, que la mayoría de los heurísticos tienen su origen en la manera en que nuestro sistema automático se relaciona con el pensamiento deliberado. Como

⁶⁸ Cuando no encontramos pronto una respuesta satisfactoria a una pregunta difícil, encontramos una pregunta relacionada más fácil y la respondemos. Llamo a la operación de responder a una pregunta en lugar de otra sustitución. Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www. Megustaleer, com, 2011, p. 367.

parte de un proceso evolutivo nuestra mente se fue adaptando a tomar decisiones en entornos donde era inminente un actuar inmediato, simplificando razonamientos engorrosos. «El salto a las conclusiones» es uno de esos procesos comunes que se origina en nuestro sistema 1 y que ponemos en práctica a diario en innumerables ocasiones. En ello participan varios aspectos de nuestro comportamiento que ya han sido descritos por la psicología contemporánea. Me refiero a la coherencia asociativa, al WYSIATI y a la facilidad cognitiva.

Cuantas veces hemos oído o hemos sido partícipes de situaciones en las que se confunden acompañantes de personas con padres o hermanos, cuando en realidad son parejas sentimentales. Una de las cualidades de nuestro sistema automático es el de sustituir y asociar ideas y darle coherencia. Este caso, es un típico ejemplo de sustitución en el que se salta directamente a las conclusiones; es decir, ya sea por razones de edad o cualquier otra creencia arbitraria se asume que el acompañante «debe» ser hermano o padre.

Asimismo, he notado que muchos abogados en nuestro país son confundidos, por el modo en que se visten, con miembros de la comunidad cristiana o con inspectores estatales. Estas personas saltan a las conclusiones con base en un estereotipo. Aspectos, que a su vez, son muy bien optimizados por los estafadores, que simulan posturas y conductas que generan en los demás un clima de familiaridad y confianza que les permite timar y pasar desapercibidos. Estos sencillos ejemplos responden a nuestra necesidad de coherencia, no concebimos un mundo donde las cosas no posean una explicación. Sólo que esta necesidad que parte del sistema automático nos conduce a nuestra propia timadura.

Según Kahneman: «El Sistema 1 se distingue por construir la mejor historia posible que incorpore ideas activadas en el momento, pero no tiene en cuenta la información que no posee. La medida del éxito del Sistema 1 es la coherencia de la historia que se

ocupa en crear. La cantidad y la cualidad de los datos en los que la historia se basa son en gran parte irrelevantes. Cuando la información es escasa, cosa que comúnmente ocurre, el Sistema 1 opera como una máquina de saltar a las conclusiones». Luego, «la mayoría de las operaciones del pensamiento asociativo son silenciosas, ocultas a nuestro yo consciente. La idea de que tenemos un acceso limitado a las operaciones de nuestra mente es difícil de aceptar porque resulta extraña a nuestra experiencia». El sistema deliberado no siempre se activa para evaluar que no posee todas las informaciones necesarias y que el pensamiento automático está siendo precipitado. Emitir juicios y decisiones con la información que se posee en un momento dado ignorando otros detalles, es lo que Kahneman denomina WYSIATI⁶⁹ «what you see is all there is» «lo que vemos es todo lo que hay».

Entretanto, el efecto del WYSIATI explica una variada lista de sesgos cognitivos, dentro de los que se destacan: «La confianza excesiva» que sustenta el ingenio subjetivo de crear historias, aún con poca información, en el que nuestro sistema asociativo busca la coherencia, suprimiendo la ambigüedad y la duda. «Los efectos marco»: que consisten en Maneras diferentes de presentar la misma información provocando emociones discordantes. La afirmación de que «las probabilidades de supervivencia un mes después de la cirugía son del 90 por ciento» hace que nos sintamos más seguros, que cuando se manifiesta que «la mortalidad un mes después de la cirugía es del 10 por ciento». O la sensación de que un producto es asequible y barato porque su costo era \$ 2. 05 y una rebaja lo llevó a \$ 1. 95, aquí se manifiesta una equivalencia, pero el individuo normalmente no lo advierte, percibiendo una impresión de ventaja que en esencia es irrelevante. «La tasa base ignorada» es otro sesgo común: que se manifiesta por la influencia de los estereotipos, en la que se ignoran datos influyentes

⁶⁹ *Ibidem*, p. 323.

en los valores reales de probabilidad, que en su momento fueron confundidos por la representatividad. Todos estos sesgos encuentran un punto de contacto en «lo que vemos es todo lo que hay» «suficiente para opinar».

El efecto WISIATI es muy común en nuestra práctica jurídica y está condicionado por las bases propias de nuestro sistema jurídico procesal. Cuando los procesos de conocimiento se apoyan, por regla, en pruebas testificales, donde muchas veces los testigos son de referencia o cuando la práctica de pruebas periciales solo se somete a un único laboratorio de criminalística subordinado a las autoridades policiales, sin posibilidad de cotejo en otros laboratorios. Ello hace posible que queden fuera del debate aspectos medulares y que se salte a las conclusiones con apoyo en «lo que vemos es todo lo que hay».

IV.-La facilidad cognitiva.

Los estados de facilidad cognitiva, cuando estamos alegres, en un ambiente de buen humor, sin riesgos aparentes de novedades importantes, favorecen el relajamiento y un mayor protagonismo del sistema automático y por consiguiente la aparición de sesgos cognitivos. Sin embargo, en un estado de tensión, en el que de nosotros depende una conducta esmerada, se movilizará el sistema deliberado a una fase de alerta y seremos menos intuitivos, porque estaremos evaluando y considerando todos los detalles. Existen muchos factores que propician la facilidad cognitiva, en los que se impone un aspecto muy común entre nosotros «la familiaridad». Esta genera una sensación de asentimiento que se conoce como ilusión de verdad.

Un aspecto demostrado que induce a la facilidad cognitiva es la repetición de ideas, esta conduce a una agradable sensación de familiaridad y en ello pesa mucho la influencia de los medios informativos. Sin embargo, no sólo una consciente exposición

de ideas nos lleva a un estado de facilidad; sino también la repetición de un estímulo arbitrario, fenómeno al que el psicólogo Robert Zajonc denominó «efecto de mera exposición». Ello a su vez guarda relación con las asociaciones derivadas del efecto primacía o *priming*, pues la exposición a determinados estímulos, semánticos, visuales, etc., genera respuestas por parte de los individuos, aunque no sean conscientes de ello. «La principal moraleja de la investigación del priming es que nuestros pensamientos y nuestro comportamiento están influidos por el entorno mucho más de lo que sabemos o queremos⁷⁰».

Ha quedado demostrado que el Sistema 1 puede responder a estímulos de los que el Sistema 2 no es consciente. En este sentido, Kahneman expone, en síntesis, las conclusiones de Zajonc⁷¹: «Las consecuencias de las exposiciones repetidas benefician al organismo en sus relaciones con el entorno inmediato, animado e inanimado. Permiten al organismo distinguir objetos y hábitats que son seguros de aquellos otros que no lo son, y constituyen la base más primitiva de los vínculos sociales. Y, por consiguiente, son también la base de la organización y la cohesión sociales, las fuentes básicas de la estabilidad psicológica y social⁷²».

Sin embargo, no solo los estados sosegados de relajación o la mera exposición, desatan la facilidad cognitiva, sino también, los momentos de agotamiento. Un experimento realizado a nueve jueces de Israel, demostró este suceso. En dicho

⁷⁰ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 476 - 477.

⁷¹ Zajonc argumentó que, en las vinculaciones, el efecto de repetición es un hecho biológico tan importante como profundo, y que se da también en todos los animales. Para sobrevivir en un mundo lleno de peligros, un organismo debe reaccionar con recelo a un estímulo nuevo, si no retirarse con temor. Las posibilidades de supervivencia son escasas para un animal que no sea desconfiado con la novedad. Sin embargo, también tiene valor adaptativo la desaparición de la cautela inicial si el estímulo es realmente seguro. El efecto de mera exposición se produce, a juicio de Zajonc, cuando la exposición repetida a un estímulo no tiene consecuencias nocivas. Tal estímulo se convertirá eventualmente en una señal de seguridad, y la seguridad es buena. Por otra parte, este argumento no se limita a los humanos. Para demostrarlo, uno de los ayudantes de Zajonc expuso dos conjuntos de huevos de gallina fertilizados a diferentes sonidos. Después de la eclosión, los polluelos daban menos señales de temor cuando se los expuso al sonido que habían oído mientras estaban dentro del cascarón. *Idem*, p. 251.

⁷² *Ibidem*, p. 251.

experimento se presentaron casos en orden aleatorio, donde debían decidir sobre la libertad condicional. Los jueces emplearon poco tiempo en cada uno, una media de seis minutos. La decisión más común fue la denegación de la libertad condicional. El tiempo exacto de cada decisión fue registrado, así como el que emplearon los jueces en las tres pausas del día para alimentarse. Los autores del estudio relacionaron la proporción de peticiones aprobadas con el tiempo transcurrido desde la última pausa. Durante unas dos horas antes de la próxima comida de los jueces, la cantidad de aprobación descendía uniformemente. Como este resultado no era del agrado de nadie, se buscaron cuidadosamente otras muchas explicaciones alternativas. Pero la mejor explicación posible de los datos brinda malas noticias: Jueces cansados y hambrientos tienden a tomar la decisión más fácil y común de denegar peticiones de libertad condicional⁷³.

V.- ¿Probabilidad o representatividad?

Cuenta Daniel Kahneman que junto a Amos Tversky, con el que mantuvo una sólida amistad y una línea común de pensamiento; descubrieron, casi de modo jovial, la influencia de los estereotipos en las predicciones de los seres humanos, para lo cual desarrollaron una teoría que se puso a prueba en decenas de experimentos. Entre ellos uno que se convirtió en un clásico de la psicología, también conocido como falacia de la conjunción⁷⁴. En este se presentaba la siguiente descripción: Linda tiene treinta y un años, es soltera, franca y muy brillante. Se especializó en filosofía. De estudiante le preocupaban mucho los asuntos de discriminación y justicia social, y también participó

⁷³ *Ibidem*, p. 153.

⁷⁴ Falacia de conjunción, es aquella que se incurre cuando se hace una conjunción de dos eventos para que conforme a un razonamiento estereotipado parezcan más probables unidos que independientes.

en manifestaciones antinucleares⁷⁵. Luego se realizaba una pregunta con varias variantes que finalmente quedaron reducidas a las dos siguientes: ¿Cuál de las alternativas, es más probable? Linda es cajera de un banco o Linda es cajera de un banco y activista del movimiento feminista.

La interrogante pone a prueba las estimaciones que utilizan los seres humanos para asumir sus criterios, en el que se articulan un conjunto de asociaciones que procuran encontrar una coherencia con patrones previamente adquiridos; donde por demás se confunde «la probabilidad con la representatividad». La descripción de las características personales de Linda incitó a que la mayoría de los encuestados respondiera que Linda era cajera de un banco y activista del movimiento feminista; o sea, les fue inconcebible imaginar que Linda sólo fuese cajera de un banco, cuando en realidad esta es la respuesta más factible. Vulneraban la lógica de la probabilidad sustituyéndola por la representatividad, que no es más que la similitud a los estereotipos. Se incurre en una falacia de conjunción; pues se razona uniendo dos eventos —cajera de un banco y feminista— que hace que se perciba una imagen de Linda, en apariencia, más coherente con su descripción, confundiendo esta representación como probabilidad. Sin embargo, en verdad, es más probable que Linda sea sólo cajera de un banco, pues el conjunto de cajeras está incluido en su totalidad dentro de las cajeras de banco feministas; por tanto, la probabilidad de que Linda sea una cajera feminista tiene que ser más baja que la de que sea una cajera de banco.

La realidad del derecho en ejercicio no está ajena al influjo de los estereotipos. Pueden ser muy influyentes en la decisión final de causas penales, aun cuando de los hechos imputados emerja una duda razonable, el informe de conducta de un acusado que se describa como una lacra de la sociedad o el certificado del registro de sancionados

⁷⁵ Más sobre el experimento “Linda” en: Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 581.

donde se aprecia su multireincidencia —ello está estrechamente relacionado con el sesgo denominado: error fundamental de atribución—. También constan casos de robo donde entre denunciante y acusado se discrepa en cuanto algunos bienes que no se pudieron determinar con claridad si fueron parte del ilícito. Y, en definitiva, se incluyen dentro de la relación final de bienes apropiados, a partir de un razonamiento, que aunque no se exprese en concreto, se considera asentado en la probabilidad.

VI.-Disponibilidad heurística.

Muchas veces respondemos, ante la posible frecuencia de un suceso, con imprecisiones que nos parecen acertadas: «la juventud está perdida» es una de estas expresiones comunes en nuestra cotidianidad; de seguro con respaldo en notables conductas de algunos jóvenes descarriados que no necesariamente representan la generalidad. Con este sencillo ejemplo he querido mostrar lo que Tversky y Kahneman denominan heurística de la disponibilidad⁷⁶, que se concreta en el proceso de juzgar la frecuencia por la facilidad con que los ejemplos nos vienen a la mente. Según estos, un suceso notable que atrae nuestra atención será fácilmente extraído de la memoria, siendo probable que exageremos la frecuencia con que acontece. Este sesgo cognitivo sustituye una pregunta por otra. Intentamos estimar la extensión de una categoría o la frecuencia de un suceso, pero manifestamos la impresión de la facilidad con que nos vienen ejemplos a la mente⁷⁷.

⁷⁶ Según Kahneman, son ejemplos potenciales de la manifestación del sesgo de la disponibilidad: «Un choque de aviones con gran cobertura mediática alterará temporalmente nuestras sensaciones sobre la seguridad en los vuelos. Los accidentes permanecerán por un tiempo en nuestras mentes después de haber visto un coche ardiendo a un lado de la carretera, y el mundo será durante ese tiempo un lugar peligroso o experiencias personales, fotografías y cuadros vívidos estarán más disponibles que las cosas que experimentan otros, o que unas simples palabras o estadísticas. Un error judicial que nos afecte socavará nuestra confianza en el sistema judicial más que un caso similar que hayamos leído en el periódico». *Idem*, pp. 485 - 487.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 485.

VII.-La Influencia del afecto.

La influencia de las emociones en el comportamiento unido a la maquinaria de nuestro sistema de pensamiento, ha llevado a la propuesta de una heurística del afecto; el psicólogo Paul Slovic fue uno de los pioneros en estos estudios, en el que logró demostrar la influencia de las simpatías y antipatías en el modo en que se forman las creencias los individuos. La receptividad es una de las funciones del Sistema deliberado; no obstante, creencias con base en predisposiciones afectivas determinarán la simplificación de ideas, la ignorancia de detalles de rigor, la búsqueda de una historia coherente y el salto a las conclusiones. La heurística del afecto es un ejemplo de sustitución en la que la respuesta a una pregunta sencilla ¿Qué siento? sirve de respuesta a otra más difícil ¿Qué pienso?

Un sesgo asociado a los afectos es el conocido como «Efecto halo» que consiste en la tendencia a gustarnos o disgustarnos situaciones o personas y a opinar en un contexto determinado en función de ello. Este sesgo fue primeramente apreciado por el psicólogo y pedagogo estadounidense Edward Lee Thorndike, en su trabajo: «El error constante en la calificación psicológica». La influencia del efecto halo ha sido estudiada en diversos ámbitos como el político, educacional y jurídico, en el que se ha demostrado la propensión al favoritismo a personas por su nivel de atractivo. Manifiesta Kahneman, que cuando evaluaba exámenes en sus comienzos como profesor, notó que sus evaluaciones eran sorprendentemente homogéneas; lo cual lo llevó a considerar la influencia del efecto halo; pues cuando la primera respuesta era satisfactoria sentía la predisposición al favoritismo en la segunda pregunta; por lo cual tuvo que cambiar de procedimiento evaluativo, puntuando la primera pregunta en todos

los exámenes y así en lo sucesivo; tiempo después advirtió que el nuevo método reducía sus predisposiciones sobre la inicial coherencia sesgada⁷⁸.

El efecto halo, a mi juicio, es una de las variables que incide con frecuencia en la toma de decisiones judiciales, muchas veces reforzados por otros elementos que pueden ser personales o de diversas índoles; tales como: informes de conducta o antecedentes conductuales de alguna de las partes, religión, ideología, etc.

VIII.-Las anclas.

La influencia de valores arbitrarios en nuestras apreciaciones y decisiones se ha denominado efecto ancla, según Kahneman «Si a alguien se le pregunta si Gandhi tenía más de ciento cuatro años cuando murió, terminará haciendo una estimación más alta de la edad a que murió de la que habría hecho si la pregunta ancla hubiera hablado de treinta y cinco años». El efecto ancla puede ser generado por dos mecanismos diferentes, uno como parte de un proceso deliberado de ajuste insuficiente y otro por un efecto automático de priming, teniendo en cuenta, que los valores aleatorios generan primacía.

Las anclas aleatorias se han demostrado en un sinnúmero de casos: «Jueces alemanes con una media de más de cincuenta años de experiencia en los tribunales leyeron primero la descripción de una mujer que había sido sorprendida robando. Luego echaron un par de dados que habían sido preparados para que los resultados fuesen un 3 o un 9. Cuando los dados se detuvieron se pidió a los jueces que sentenciaran a la mujer a una pena de prisión mayor o menor, en meses, que el número que mostraban los dados. Finalmente se pidió a los jueces que especificaran la pena exacta de prisión que impondrían a la ladrona. Los que habían sacado un 9

⁷⁸ *Ibidem*, p. 310.

decidieron sentenciarla, a 8 meses, y los que sacaron un 3, a 5 meses; el efecto de anclaje fue del 50 por ciento⁷⁹».

Asimismo, estudios sobre los procesos heurísticos concluyeron que un sesgo de gran impacto en la determinación de las sentencias es el de anclaje, teniendo en cuenta, que muchas sentencias están guiadas por la petición de la fiscalía y otras de la decisión judicial previa al recurso de apelación interpuesto por alguna de las partes, apareciendo el anclaje en el 63,6% de las sentencias analizadas⁸⁰.

IX.-Los expertos. Las ilusiones de validez y de actitud.

Es indudable que del estudio y la especialización se obtienen grandes dividendos intelectuales; no obstante, siempre hay que salvar un pequeño espacio para la duda, incluso ante los argumentos de mayor seguridad y arraigo. El hecho de que nos cultivemos y dediquemos a una labor intelectual esmerada, no nos coloca en el selecto grupo de los no sesgables. A menudo nos formamos ideas en función de los conocimientos adquiridos y nos sentimos capacitados y confiados para resolver problemas «que como son de lo nuestro» nos parece que están al alcance de las manos. No obstante, así como el acceso al conocimiento nos permite interactuar positivamente en determinados escenarios; también podemos sobrevalorar capacidades e incurrir en ilusiones cognoscitivas, como las de «validez y de actitud».

La primera ilusión que descubrió Daniel Kahneman la denominó ilusión de validez. En un momento de su vida fue asignado al departamento de psicología del ejército israelí para colaborar en la evaluación de candidatos para el entrenamiento de oficiales. En un

⁷⁹ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 466.

⁸⁰ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, p. 238.

campo de obstáculos se puso en práctica una prueba denominada «desafío del grupo sin líder». Ocho candidatos que no se conocían entre ellos tenían que levantar del suelo un largo tronco y acercarlo a un muro de seis pies de altura. El grupo tenía que pasar el tronco al otro lado del muro sin que tocara el suelo ni el muro, y sin que nadie tocara tampoco el muro. Luego, él y otro colega observaban y puntuaban conforme a sus impresiones las actitudes futuras de liderazgo de los oficiales.

La sorpresa fue que las predicciones que realizaron no se cumplieron en la práctica, los militares evaluados luego presentaron comportamientos que distaban mucho de las previsiones por ellos realizadas. De esta experiencia Kahneman dedujo la ilusión de validez; o sea, una ilusión que parte de impresiones subjetivas que toman en el individuo un valor de «verdad» mucho más si se cree que derivan de un análisis profesional, generando una confianza injustificada en sus predicciones. Este es un ejemplo de sustitución, y de heurística de la representatividad; pues se emiten juicios con base en observaciones que generan imágenes estereotipadas, ignorándose otros factores medulares que en ese preciso momento no pueden avizorarse —WYSIATI—.

Asimismo, cuenta Kahneman, que en una ocasión que se le invitó a hablarle a un grupo de asesores financieros, tuvo la oportunidad de demostrar la ilusión de sagacidad financiera —ilusión de actitud—. Para desarrollar su ponencia se le entregó una hoja de cálculo que resumía los resultados de inversiones realizadas por unos veinticinco asesores anónimos en ocho años consecutivos; lo que le permitió calificar a los asesores por sus resultados, determinar si había entre ellos diferencias en actitud, y si estos obtenían regularmente mejores rentabilidades. La correlación que advirtió fue prácticamente cero; la firma recompensaba la suerte como si fuese una actitud, o sea, el procesamiento de los datos estadísticos aportados no arrojaba ninguno en favor de la sagacidad de los asesores. Cuando se expusieron los resultados, fueron interiorizados con recelo e ignorados. Muchas veces sobredimensionamos nuestras

reales actitudes y atribuimos resultados positivos a nuestra sagacidad, cuando en verdad el azar nos ha privilegiado.

Así como la ilusión visual de Müller-Lyer, donde seguimos viendo líneas desiguales que no lo son; las ilusiones cognitivas son igual o más difíciles de disuadir; estas pueden encontrar mucha resistencia para su reconocimiento o simplemente pueden seguir pasando desapercibidas. En tal sentido, Kahneman cita a Philip Tetlock, un psicólogo de la Universidad de Pensilvania, que explicó las llamadas predicciones de expertos en las que demostró que muchos de ellos se resistían a admitir que estuvieran equivocados, y cuando no tuvieron más remedio que admitir el error, pusieron toda una serie de excusas: Se habían equivocado solo en el momento, se había producido un acontecimiento impredecible o se habían equivocado, pero por motivos justificados. Según Tetlock Los expertos son después de todo seres humanos. Los deslumbra su propia brillantez y aborrecen estar equivocados⁸¹.

El escenario judicial se presta como anillo al dedo para estos sesgos; pues los jueces son expertos que realizan de forma asidua una actividad formal repetitiva; resolviendo muchos casos con características semejantes. Lo cual genera rutinas que se van arraigando y que se convierten en modos de conducta. Y ahí, pueden emerger los sesgos cognitivos.

X.-Causalidad Vs. Azar.

Piénsese tan solo por un momento en lo que en este preciso instante está aconteciendo en todo «el mundo», fíjense no he dicho en el planeta, sino en «todo el mundo», universos, galaxias, planetas, partículas elementales, en una fábrica en China

⁸¹ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 817.

o en un embotellamiento en New York. Simplemente son infinitos los acontecimientos que «ahora mismo» están acaeciendo y eso es algo que sucede en cada instante. Los fenómenos aleatorios colman la naturaleza y la caracterizan; sin embargo, cuando nos enfrentamos a un hecho que se nos informa a través de los medios o que percibimos de manera directa, nuestro pensamiento automáticamente pone en función su maquinaria de coherencia asociativa e infiere sus posibles causas. Y es, que como dice Nassim Nicholas Taleb: «somos animales que buscan explicaciones, que tienden a pensar que todo tiene una causa identificable y que se agarran a la más destacada como la explicación. Pero es posible que no exista un por qué, es más, muchas veces no hay nada, ni siquiera un espectro de explicaciones posibles⁸²».

«Estamos demasiado dispuestos a rechazar la creencia de que mucho de lo que vemos en la vida es azar»: dijo Kahneman. La mente humana se ha especializado durante milenios de evolución en la búsqueda de explicaciones, en darle sentido a todo y en reusarse a lo impredecible. Muchas de las explicaciones pretenden partir del conocimiento de la historia, como si la historia pudiera hilvanar los movimientos incógnitos del futuro. ¿Quién podía haber previsto los atentados del once de septiembre del 2001 en Los Estados Unidos? En relación a esto nos recuerda Nassim Taleb, el problema de la inducción: «Pensemos en el pavo al que se le da de comer todos los días. Cada vez que le demos de comer el pavo confirmará su creencia de que la regla general de la vida es que a uno lo alimenten todos los días unos miembros amables del género humano que miran por sus intereses. La tarde del miércoles anterior al día de Acción Gracias, al pavo le ocurrirá algo inesperado. Algo que conllevará una revisión de su creencia⁸³».

⁸² Taleb, Nassim Nicholas, *El Cisne Negro. El Impacto de Lo Altamente Improbable*, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2007, p. 241 – 242.

⁸³ *Idem*, p. 96.

La búsqueda de las causas de los fenómenos no nos está vedada, sólo que no debemos crearnos una «ilusión de causalidad». Los hechos pueden anteponerse o sucederse y no necesariamente unos son las causas de los otros. El pasado histórico nos ofrece un conocimiento finito e incompleto para predecir la sorpresa del futuro inconmensurable.

XI.-El sesgo retrospectivo y la falacia narrativa.

Forma parte del comportamiento humano el estar a la defensiva para reconstruir historias, para atribuirse falsas premoniciones intelectuales y para justificar las predicciones no cumplidas. Poseemos una mega capacidad para hacer que nos parezcan sencillos los hechos pasados que en un momento pasaron al mundo. Y no son pocos los que luego de conocer un suceso imprevisto se les oye decir: «ya sabía que iba a suceder». Baruch Fischhoff y Ruth Beyth, siendo todavía estudiantes, fueron los primeros en demostrar este efecto o sesgo retrospectivo. Juntos organizaron una encuesta antes de que el presidente Nixon visitara China y la Unión Soviética en 1972. Los encuestados asignaron probabilidades a quince posibles resultados de las iniciativas diplomáticas de Nixon. ¿Estaría dispuesto Mao Zedong a recibir a Nixon? ¿Obtendría China el reconocimiento diplomático de Estados Unidos? ¿Se pondrían Estados Unidos y la Unión Soviética de acuerdo en alguna cuestión importante? Al regresar Nixon de sus viajes, Fischhoff y Beyth pidieron a las mismas personas que recordaran la probabilidad que originalmente habían asignado a cada uno de los quince posibles resultados. Los encuestados exageraron la probabilidad que le habían asignado anteriormente. Y si el posible acontecimiento no se había producido, manifestaron que siempre lo habían considerado improbable.

El eje central de esta ilusión es la sobrevaloración de creer entender el pasado, lo cual también hace creer que se puede conocer el futuro. La revisión de los acontecimientos pasados genera un efecto de ajuste entre nuestras creencias y la realidad, la que acomodamos para no perder verosimilitud; no obstante, su apoyo es una gran ilusión cognitiva, que posee diversos efectos nocivos; como es el de evaluar el carácter de una decisión no por lo adecuado de la misma, sino según sea bueno o malo su resultado, lo que también se ha denominado sesgo del resultado⁸⁴.

Este sesgo imposibilita la evaluación correcta de una decisión en función de lo que se creía razonable al momento de tomarse; pues la tendencia es a culpabilizar a quienes decidieron y se equivocaron, sin el mínimo reconocimiento a las previsiones que fueron acertadas, las que pueden no apreciarse como tal; sino por el contrario pueden ponerse en tela de juicio. En este sentido afirma Kahneman: «Una limitación general de la mente humana es su insuficiente capacidad para reconocer estados pasados del conocimiento o creencias que han cambiado. Una vez que adoptamos una nueva visión del mundo, inmediatamente perdemos buena parte de nuestra capacidad para recordar lo que solíamos creer antes de que nuestro pensamiento cambiara⁸⁵».

Por otra parte, Nassim Taleb, en su obra *El Cisne Negro* introdujo la noción de falacia narrativa, para ilustrar la común faceta humana de darle coherencia y sentido a los eventos del pasado. Las historias explicativas en los que se soporta la falacia narrativa son simples y concretas, y le atribuyen, más que al azar, un gran valor a creencias preestablecidas, a los estereotipos y a impresiones que dejan un cómodo viso de

⁸⁴ Aunque la retrospectión y el sesgo del resultado generalmente fomentan el temor al riesgo, también proporcionan inmerecidas recompensas a quienes de manera irresponsable buscan el riesgo, como un general o un empresario que hacen una apuesta temeraria y ganan. Los jefes y dirigentes que han tenido suerte nunca son sancionados por haber asumido riesgos excesivos. Por el contrario, se piensa que gracias a su olfato y previsión anticiparon su éxito, y las personas sensibles que dudaban de ellos son vistas retrospectivamente como mediocres, tímidas y pusilánimes. Unas cuantas apuestas arriesgadas pueden conferir a un líder insensato un halo de presciencia y audacia. Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www. megustaleer. com, 2011, p. 756.

⁸⁵ *Idem*, p. 746.

credibilidad, centrándose en lo acontecido e ignorando su propia ignorancia. En tal sentido, afirma Taleb: «Nos gustan las historias, nos gusta resumir y nos gusta simplificar, es decir, reducir la dimensión de las cosas. (...) Tal falacia se asocia con nuestra vulnerabilidad a la interpretación exagerada y nuestra predilección por las historias compactas sobre las verdades desnudas, lo cual distorsiona gravemente nuestra representación mental del mundo; y es particularmente grave cuando se trata del suceso raro⁸⁶». Y más adelante manifiesta: «tenderemos a recordar con mayor facilidad aquellos hechos de nuestro pasado que encajan en una narración, mientras que tendemos a olvidar otros que no parece que desempeñen un papel causal en esa narración⁸⁷».

En la práctica contenciosa pueden manifestarse muchos ejemplos de estos sesgos. Si partimos de que todo litigio representa uno o varios hechos pasados que hay que reconstruir, encuadrarlo en un canon legal y luego evaluar sus consecuencias, dando forma silogística a una situación jurídicamente trascendente. Es obvio, que pueden emerger ilusiones retrospectivas y narrativas. Y en ello, los abogados poseen un oído muy especial, pues desde que el juez comienza a dictarle al secretario el testimonio emitido por testigos o los informes que vierten peritos, ya advierten los posibles causes definitivos del caso.

XII.-La racionalidad.

Puede que no sepamos que es la racionalidad; pero esta es una de las palabras más usadas en todo el mundo. Amar a la familia, mantener buenas relaciones personales

⁸⁶ Cuando Nassim Taleb se refiere al suceso raro, se refiere al fenómeno que da vida a su libro *El Cisne Negro*; o sea, a aquellos sucesos imprevisibles, que causan un gran impacto y que luego se pretenden explicar de las formas más disímiles.

⁸⁷ Taleb, Nassim Nicholas, *El Cisne Negro. El Impacto de Lo Altamente Improbable*, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2007, p. 137 y 151.

con vecinos y amigos y cumplir con la jornada laboral, son buenos atributos en el argot común y corriente para caracterizar a una persona como racional. Sin embargo, ser racional implica ser consistente, una condición que escapa al total control de los seres humanos. Según Daniel Kahneman: «Racionalidad es coherencia lógica, razonable o no». Aunque también manifiesta que: «la definición de racionalidad como coherencia es sumamente restrictiva; demanda observancia de las reglas de la lógica, algo que una mente finita no es capaz de implementar. La gente razonable no puede ser racional por definición, pero ello no es razón para tildarla de irracional. Irracional es una palabra fuerte que connota impulsividad, emocionalidad y tozuda resistencia al argumento razonable⁸⁸».

La racionalidad en el derecho es muy importante porque su esencia es la de dar a cada cual lo que le toca; sin embargo, es una de nuestras asignaturas pendientes. Por ejemplo, penalmente se nos enseña a seguir causas técnicas: calificar secuencias fácticas, elaborar versiones, cumplir con el debido proceso; pero a la hora de definir el castigo adecuado derivado del ilícito se aprecian distorsiones, pues no se nos ha enseñado a castigar con lo que justamente corresponde. A mi juicio, sucede que los resortes de calificación obedecen a una rutinaria técnica y los de delimitar el castigo son componentes de la justicia.

XIII.-El sesgo confirmatorio y los sesgos atributivos.

La tendencia a demostrar a ultranza una idea determinada, ignorando injustificadamente los argumentos en contrario; se denomina sesgo confirmatorio. Esta conducta muchas veces pasa de ser una mera actitud tozuda a un intencional

⁸⁸ Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, pp. 1549 - 1550.

comportamiento con base en solapados intereses, dice Nassim Taleb: «Debido a un mecanismo mental que yo llamo empirismo ingenuo, tenemos la tendencia natural a fijarnos en los casos que confirman nuestra historia y nuestra visión del mundo, estos casos son siempre fáciles de encontrar. Tomamos ejemplos pasados que corroboran nuestras teorías y los tratamos como pruebas⁸⁹». Este es un sesgo cognitivo muy común, que se manifiesta desde los ambientes más triviales hasta los más sofisticados; se sustenta en la sobrevaloración de las creencias y en un exceso de confianza, los que se anteponen como barreras intelectuales de ignorancia ante los argumentos justificativos del contrario.

A mi juicio, el sesgo confirmatorio en el ámbito contencioso, muchas veces, se refuerza por una mala asimilación de la política judicial y la jurisprudencia, al aplicarse de manera mecánica aspectos que intentan uniformar posturas decisorias. Cada caso debe singularizarse y deben tomarse en cuenta todos los matices que de él deriven; de lo contrario se pueden ignorar coyunturas de medular importancia. El sesgo confirmatorio conduce directamente al error judicial y por consecuente a la arbitrariedad.

Por otro lado, la explicación que damos a las causas del comportamiento se ha denominado proceso atributivo; ello obedece a la actitud humana de dar explicaciones y dotar de sentido a los fenómenos que se avistan. Muchos estudiosos han realizado aportes a esta materia, entre los que se destacan Harvey y Weary, 1981; Hewstone, 1989, Kelley y Michela, 1980; Ross y Fletcher, 1985, ellos desarrollaron siete marcos teóricos principales que componen el cuerpo general de la teoría de la atribución. En este proceso pueden generarse varios sesgos cognitivos que son muy comunes en nuestro comportamiento.

⁸⁹ Taleb, Nassim Nicholas, *El Cisne Negro. El Impacto de Lo Altamente Improbable*, Ediciones Paidós, Ibérica S.A., 2007, p. 123.

El Sesgo de correspondencia o error fundamental de atribución es uno de los más conocidos. Este, consiste en la tendencia a efectuar atribuciones causales a la conducta, sobrevalorando elementos personales y minimizando los motivos externos o ambientales que inciden en el comportamiento. Ejemplo de este sesgo, es la propensión a atribuir la pobreza y el desempleo a la persona más que a las condiciones sociales. Este sesgo está estrechamente relacionado con el sesgo del resultado y con el esencialismo, que considera que la conducta refleja propiedades subyacentes e inmutables de la gente o de los grupos a los que pertenecen. El Sesgo actor-observador «o efecto yo-otro», suele confundirse con el sesgo de correspondencia y consiste en la atribución a factores internos o personales a la conducta de los otros y a factores ambientales o externos a la propia.

Otro de los sesgos atributivos es el denominado sesgo de falso consenso, por el que muchas personas tienden a sobreestimar el grado de acuerdo que los demás tienen con ellos. Esta conducta muchas veces se soporta en que el sujeto ve su propia conducta como típica y asume que en circunstancias similares otros se comportarían de la misma manera. También están los Sesgos de autoservicio o por interés personal, donde se asume a razones internas el crédito por los éxitos y se atribuye a razones externas los fracasos. Muchos sesgos vinculados al proceso atributivo se manifiestan en las llamadas atribuciones intergrupales que se caracterizan por el etnocentrismo o sesgos en interés del grupo, según las conductas socialmente convenientes de los miembros del grupo y las socialmente no convenientes de los que no son miembros del grupo se deben a disposiciones de origen interno, y las conductas negativas del grupo y las positivas del exogrupo se deben a factores situacionales externos.

XIV.- ¿Se pueden dominar los sesgos cognitivos?

Esta es la gran pregunta, cuya respuesta no es positiva, pues como el sistema automático no puede ser desconectado, los errores del pensamiento intuitivo son muy difíciles de prevenir; además, el sistema deliberado no siempre tiene indicios de los errores del sistema 1 y los estados de facilidad cognitiva y de pereza intelectual condicionan la aparición de los errores de pensamiento.

En relación a esto apunta Daniel Kahneman: «Sé por experiencia que el Sistema 1 no es fácilmente educable. Excepto por algunos efectos que atribuyo sobre todo a la edad, mi pensamiento intuitivo es tan proclive a la confianza excesiva, a las predicciones extremas y a la falacia de la planificación⁹⁰ como lo era antes de estudiar estos temas. Solo he mejorado en mi capacidad para reconocer situaciones en las que los errores son probables (...) Y he progresado mucho más en el reconocimiento de los errores de otros que en los míos⁹¹». Y por otra parte manifiesta: «adoptar como norma de vida la vigilancia continua no es necesariamente bueno, y además es impracticable. Cuestionar con constancia nuestro pensamiento sería insoportablemente tedioso, y el Sistema 2 es demasiado lento e ineficiente para servir de sustituto del Sistema 1 en las decisiones rutinarias. Lo mejor que podemos hacer es llegar a un compromiso: Aprender a reconocer situaciones en las que los errores sean probables y esforzarnos en evitar errores importantes cuando están en juego cosas de primer orden⁹²».

La gran dificultad en el control de las ilusiones cognitivas deriva del propio diseño y funcionamiento de nuestros sistemas de pensamiento. Al relajarse la relación de interdependencia entre un sistema rápido, automático y precipitado con otro lento, lógico y esforzado, se propician nuestras comunes equivocaciones.

⁹⁰ Amos y Kahneman denominaron falacia de la planificación a las predicciones demasiado optimistas sobre los resultados de proyectos, que pueden mejorarse consultando estadísticas de casos similares. Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, p. 937.

⁹¹ *Idem*, pp. 1574 - 1575.

⁹² *Ibidem*, p. 96.

2.3.-Husmeando en la psicología social.

Gordon Willard Allport definió la psicología social como: «Un intento de comprender y explicar cómo el pensamiento, el sentimiento y la conducta de las personas son influidas por la presencia real, imaginada o implícita de otros⁹³». Allport advierte, como las personas en sí mismas son su propio objeto de influjo. El ser humano vive en sociedad e interactúa. Por lo que es preciso comprender este proceso interactivo para explicar la influencia de unas personas sobre otras.

El derecho, por su parte, es una ciencia que toma vida a partir de la complejidad de las relaciones humanas. Por ello, la psicología social es un poderoso instrumento para sondearlo. Ya lo dice de forma acertada Anastasio Ovejero Bernal al citar a Sobral: «a fin de cuentas, el derecho y los sistemas de administración de justicia no son más que intentos, decantados y cristalizados a través de un proceso histórico, de regular la convivencia social, de reducir y resolver el conflicto que la interacción produce inevitablemente... No hace falta ser muy psicologicista, ni caer en tentaciones corporativas, para concluir que los conocimientos sobre el comportamiento deben ser una herramienta fundamental en el análisis y comprensión de este proceso. La psicología se sitúa así en una atalaya privilegiada desde donde observar a sujetos, grupos e instituciones...⁹⁴».

Son muchas las aristas en que puede utilizarse la psicología social para estudiar la praxis del derecho, por ejemplo: el estudio de la interacción de los jueces con los demás operadores jurídicos o con las partes o con los testigos o en la identificación de las variables que le ejercen influencia. Es cierto, que todavía al derecho actual le falta

Gaviria Stewart, Elena. Cuadrado Guirado, Isabel. López Sáez, Mercedes, *Introducción a la Psicología Social*, UNED, p. 6.

⁹⁴ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 329.

mucho para romper con los esquemas tradicionales que se aferran a un discurso rutinario afincado en una retórica legalista, distanciado del conocimiento psicosocial que le sirve de complemento. No obstante, poco a poco se apuesta por escudriñar más esta relación de interconexión. Sobre ello indica Ovejero Bernal: «...con el crecimiento de la psicología social y su expansión sobre todo por los ámbitos aplicados está surgiendo también aquí una cada vez más potente psicología jurídica, que es «el estudio de los supuestos psicológicos del Poder Judicial, así como, el análisis de los procesos cognitivos y la conducta de los actores de la Sala de Justicia que cristalizan el marco ideológico del Sistema Judicial al aplicar sus leyes a los fenómenos de interacción social⁹⁵.»

2.3.1.-Las actitudes.

Las actitudes son una variable de la psicología social que ha sido estudiada a profundidad por psicólogos y sociólogos. Su consideración dentro del lenguaje de relevancia científica, conforme a Julio Cesar Casales, data de los años 20 del pasado siglo, cuando los sociólogos William Thomas y Florian Znaniecki, introducen el concepto para analizar y comprender el comportamiento humano y para explicar algunos fenómenos sociales⁹⁶. El término posee un sinnúmero de definiciones, todos los que a mi juicio, poseen varios puntos recurrentes. Me filio, al que considera a las actitudes: «como orientaciones o tendencias cognitivas, afectivas y conductuales de los individuos, que determinan un vínculo, ya sea a favor o en contra, de situaciones u objetos definidos».

⁹⁵ *Idem*, p. 329.

⁹⁶ Casales, Julio Cesar. *Psicología Social*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, p. 158.

Las personas poseen un amplio conjunto de actitudes, estas son esenciales para la caracterización de su personalidad y subyacen, como regla básica en muchas de sus conductas. Y, aunque las actitudes se soportan en creencias mayormente estables, estas no siempre se mantienen inmutables; sino que pueden extinguirse o modificarse conforme al medio y las situaciones concretas a las que se exponga el sujeto.

Según Sebastián Sánchez y M. Carmen Mesa⁹⁷, son características de las actitudes las siguientes: 1.-suelen presentarse como un conjunto sistemático y organizado de creencias, valores, conocimientos, expectativas, etc., cuyos componentes tienen una congruencia entre sí. 2.-Manifiestan en los individuos predisposiciones o tendencias a responder de un modo determinado, pues, aunque no exista una implicación directa entre actitud y conducta, normalmente una actitud hacia algo implica un comportamiento congruente con la actitud subyacente. 3.-Trasmiten una predisposición favorable o desfavorable hacia el objeto de actitud. 4.-poseen un carácter estable y permanente. Lo cual no implica que no puedan cambiar, por el contrario, pueden fortalecerse, deteriorarse o desaparecer por factores externos o internos. 5.-Son aprendidas; se adquieren, principalmente, por procesos de socialización. Intervienen en este aprendizaje factores ambientales, sociales, familiares, etc.

Se considera como objeto de la actitud⁹⁸, todo aquello frente a lo que el individuo puede reaccionar: personas, situaciones, ideas, objetos concretos, fenómenos sociales, entre otros. Las actitudes poseen tres componentes principales: el componente cognitivo, a partir del cual se manifiestan los pensamientos y creencias de la persona acerca del objeto de actitud; el Componente afectivo, que agrupa los sentimientos y emociones asociados al objeto de actitud; y el componente conductual, que recoge las

⁹⁷ Sánchez, Sebastián y Mesa, M. Carmen, *Actitudes Hacia La Tolerancia y La Cooperación*, p. 25 – 26.

⁹⁸ Casales, Julio Cesar, *Psicología Social*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, p. 163.

intenciones o disposiciones a la acción; así como, los comportamientos dirigidos hacia dicho objeto.

Estos componentes están estrechamente relacionados; no obstante, esta relación no es del todo lineal; pues por ejemplo los componentes afectivo y conductual, no siempre son consonantes; en tal sentido, Julio Cesar Casales, cita la llamada «paradoja de La Piere»⁹⁹; que lleva este nombre por el experimento realizado por dicho investigador norteamericano, cuando se hizo acompañar por un matrimonio de chinos, altamente educados y elegantes, visitando varios restaurantes y hoteles de distintos estados sureños de Los Estados Unidos. Estos, excepto en un lugar donde no los atendieron por predisposiciones raciales, fueron atendidos en todos los demás de manera adecuada. No obstante, luego más del 90 % de los administradores de los establecimientos que le prestaron servicios, respondió de manera negativa a una encuesta de aceptación de huéspedes de pieles no blancas. O sea, no siempre las actitudes manifiestan una relación de proporcionalidad con la conducta; esta puede estar condicionada por factores situacionales, internos o externos y no corresponderse con la actitud real de la persona; pues, aunque una actitud es una predisposición a actuar, esta no es el único determinante del comportamiento.

Las actitudes están estrechamente relacionadas con los prejuicios y los estereotipos. Los prejuicios son: predisposiciones superfluas en favor o en contra de personas, objetos o situaciones y los estereotipos son imágenes estandarizadas y simplistas de cualquier circunstancia de la realidad, que luego se utiliza para realizar valoraciones y representaciones. Los estereotipos son los componentes cognitivos de los prejuicios. En tanto, las actitudes y los prejuicios, tienen un soporte con base en creencias que se generan en la psiquis de los individuos.

⁹⁹ *Idem*, p. 167.

El origen y formación de las actitudes tienen sus raíces en el aprendizaje social, ya que se aprenden, se expresan y se modifican en contextos sociales. A veces de forma consciente y otras inconsciente, como es a partir del ya comentado «efecto de mera exposición». Las actitudes también tienen una base biológica, pues existen aspectos genéticos que matizan las tendencias y orientaciones del sujeto¹⁰⁰. Por otra parte, así como dentro de la psicología social las actitudes ha sido uno de los temas más debatidos, el cambio de actitud es una de sus aristas más estudiadas. El sujeto no siempre evalúa de la misma manera el objeto actitudinal. Aspecto que se genera por múltiples causas, que en gran medida derivan de la influencia del contexto.

2.3.2.-La influencia social.

La influencia social implica un cambio en los juicios, opiniones y actitudes de un individuo a partir de su exposición a los juicios, opiniones y actitudes de otros individuos. Es un fenómeno complejo en el que intervienen factores: cognitivos, motivacionales, sociales, culturales, ideológicos, históricos, etc. Donde todos los determinantes de la conducta pueden actuar de forma simultánea y donde juega un papel muy importante la incertidumbre¹⁰¹.

Todos los que viven en sociedad están sometidos a influencia, aunque esta no se ejerza en todos de igual forma. Los procesos de influencia son parte de la vida en sociedad, se generan de manera espontánea, y también en gran medida, de forma deliberada. La influencia social, por lo general, activa un proceso heurístico, o sea, logra que la persona receptora del influjo actúe sin mucho esfuerzo dejándose dirigir

¹⁰⁰ Gaviria Stewart, Elena. Cuadrado Guirado, Isabel. López Sáez, Mercedes, *Introducción a la Psicología Social*, UNED, p. 177.

¹⁰¹ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 154.

por su sistema automático de pensamiento. Según el profesor Robert Cialdini¹⁰² existen seis principios psicológicos básicos que subyacen en los procesos de influencia, estos son: Compromiso/Coherencia, Reciprocidad, Validación Social, Escasez, Simpatía y Autoridad.

El principio de Compromiso y coherencia se apoya en el valor que los seres humanos le dan a la coherencia, la que se identifica como parte de la racionalidad y de la ética. A partir de esta, se realizan caracterizaciones, se da sentido a muchos fenómenos y se establecen códigos de comportamiento. Por ejemplo: si se logra comprometer a una persona con determinada acción o pensamiento, esta debe percibir una fuerza psicológica tal que lo lleve a ser congruente con dicho compromiso. Se han identificado varias estrategias concretas de influencia que aprovechan la fuerza psicológica del compromiso y la coherencia, las más importantes son: *el pie en la puerta, el compromiso encubierto o bola baja y la legitimación de favores insignificantes.*

1)-*El pie en la puerta o las aproximaciones sucesivas*: consiste en solicitarle a una persona un pequeño favor ligeramente costoso, pero poco o nada problemático. Ello llevará a que esta responda de forma afirmativa. Luego se le solicitará un favor relacionado con ese comportamiento, pero ya más costoso y que nos interesa conseguir. Se ha demostrado que cuando una persona cede ante un pequeño requerimiento, después le será más fácil ceder ante requerimientos mayores, y ello tiene lugar incluso cuando el segundo requerimiento implica diferentes tareas o el requerimiento lo piden personas diferentes.¹⁰³

Las tácticas de influencia basadas en este principio apelan a la coherencia y a compromisos anteriores para conseguir del blanco de influencia lo que desean. Lo más

¹⁰² Gaviria Stewart, Elena. Cuadrado Guirado, Isabel. López Sáez, Mercedes, *Introducción a la Psicología Social*, UNED, p. 216.

¹⁰³ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 175.

notable es que la persona no es consciente de que exista alguna presión por parte del agente de influencia, sino que es la propia presión de ser consecuente con su comportamiento anterior lo que la lleva a actuar en esa misma línea¹⁰⁴.

2)- *El compromiso encubierto o bola baja*: consiste en hacer que una persona se comprometa con una acción, para posteriormente incrementar los costes que tiene el hacer tal acción. Aquí se omite información, que luego se rebela cuando se ha conseguido el comprometimiento. Cialdini, Cacioppo, Basset y Miller (1978) realizaron un experimento para demostrar el funcionamiento de esta táctica. Convocaron a un grupo de estudiantes para asistir a un curso que se celebraría a las 7 de la mañana. En esta condición solo se inscribió un 24% del grupo. Al otro grupo se les anunció el curso sin decirles la hora, apuntándose un 56%. Luego a dicho grupo se les comunicó que el curso se impartiría a las 7 de la mañana y se le dio la oportunidad de borrarse si lo deseaban, no obstante, asistió el 95 %¹⁰⁵.

3)- *La legitimación de favores insignificantes o con un penique basta*: consiste en inducir una situación de influencia que evoque valores de gran sensibilidad para realizar un pedimento de escasa cuantía, de forma tal que una persona no pueda rechazar una petición pequeña sin dejar de ser coherente con sus valores. Las campañas que utilizan estas tácticas sostienen lemas como: «con solo un euro al día un niño puede alimentarse e ir a la escuela».

Por otra parte, el principio de Reciprocidad consiste en la reciprocidad con otras personas que nos han compartido algunos de sus recursos; o sea, la gente se sentirá obligada a devolver favores (regalos, servicios y ayuda a quienes les han dado tales cosas primero). Se ha demostrado que tendemos a contar intimidades a las personas

¹⁰⁴ Gavia Stewart, Elena. Cuadrado Guirado, Isabel. López Sáez, Mercedes, *Introducción a la Psicología Social*, UNED, pp. 217-218.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 219.

que nos han hecho alguna confidencia y que en negociaciones se hacen concesiones a aquellos que han cedido previamente.

Una de las tácticas que utiliza esta estrategia es la de «*esto no es todo*», donde se parte dando algo, incluso sin que el blanco de influencia lo haya pedido, para posteriormente hacer algún tipo de petición. Este procedimiento se emplea con mucha frecuencia en ventas. Se da un pequeño obsequio, aunque sea de bajo valor, y así se suscita la norma de reciprocidad. Otra variante de esta técnica es la conocida como del *portazo en las narices o en la cara*, que consiste en comenzar haciendo una petición elevada, que casi siempre es rechazada, para luego hacer otra petición de menos magnitud, que es realmente la que se interesa y se consigue.

El principio de Validación Social consiste en justificar nuestra conducta tomando como ejemplo el actuar de otros en una situación similar. Un ejemplo de ello es cuando estamos en un ambiente de incertidumbre. La tendencia es a actuar imitando a los demás.

El principio de Escasez se sustenta en la tendencia de valorar más cualquier cosa que está fuera de nuestro alcance o que es difícil de conseguir. Los seres humanos asociamos lo valioso a aquello que no está a nuestro alcance y nos resulta llamativo lo no permitido. Según la teoría de la reactancia cuando se tiene la sensación de amenaza de la libertad se suscita una reacción de recuperación, lo que lleva a luchar por aquello que resulta costoso o que nos prohíben¹⁰⁶.

El principio de Simpatía consiste en provocar un estado de ánimo positivo asociado a una persona u objeto concreto. Este estado de ánimo condiciona influjos hacia el sujeto que se asocia con dichos elementos. Cualquier cosa que se relacione con el bienestar y la seguridad tiene grandes posibilidades de aceptación. La simpatía genera confianza

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 225...

y simplifica el convencimiento. Por ello, los políticos de países con sistemas pluripartidistas, frecuentemente, en las campañas electorales, se hacen rodear por personas famosas como vínculo asociativo generador de simpatía. Ejemplos de tácticas basadas en este principio son: el atractivo físico, la semejanza, la cooperación y los halagos.

El principio de Autoridad se apoya en la modificación del comportamiento de un individuo por la obediencia a ultranza a órdenes de una autoridad legítima. En los años 60 Stanley Milgram, en la Universidad de Yale, realizó experimentos para medir la disposición de un individuo a obedecer los mandatos de una jerarquía aun cuando estos pudieran entrar en conflicto con su conciencia. Milgram intentaba buscar una explicación psicosocial a hechos como el Holocausto fascista, estableciendo ambientes paralelos.

Los sujetos que participaron en el experimento fueron reclutados a través de anuncios. Recibirían una pequeña cantidad de dinero por formar parte de un estudio que, a modo de desinformación, se les indicó que trataba sobre memoria y aprendizaje. Tres personas formaban parte del ensayo: El experimentador, que era el sujeto del que emanaba la autoridad. El maestro, que era el sujeto de estudio del influjo, o sea, el convocado y el alumno o aprendiz, que era un cómplice del experimentador, condición que desconocía el maestro. El alumno debía estudiar y aprender una lista de pares de palabras. Después era examinado por el maestro —el sujeto investigado—. Si el alumno se equivocaba, el maestro le aplicaba una descarga eléctrica de 15 voltios y a cada nuevo error la descarga aumentaba en otros 15 voltios hasta llegar a 450. El experimento estaba diseñado para que el alumno, cómplice del experimentador, cometiese treinta errores y simulase muestras de dolor por cada descarga.

Los sujetos que participaron en el experimento, aunque no sabían en verdad que se investigaba, si eran conscientes de la magnitud de sus actos. Los interruptores tenían

etiquetas: «Descarga ligera», «Descarga moderada», «Descarga intensa», «Descarga muy intensa», «Descarga intensísima». Por otra parte, los sujetos que recibían las descargas se quejaban luego de las de 75, 90 y 105 voltios. A los 120 el alumno manifestaba que los choques eran dolorosos. Y a los 150 gritaba: «¡Experimentador, sáqueme de aquí! ¡Ya no quiero estar más en este experimento! ¡Me niego a continuar!» A los 270 voltios, sus protestas se convertían en gritos de agonía, a la vez que imploraba que le dejaran retirarse. A los 300 y 315 voltios los gritos eran aún más dramáticos y tras los 330 se queda callado y no volvía a contestar.

Cuando el sujeto en estudio se negaba a continuar con el experimento el experimentador le indicaba, según el nivel alcanzado, de forma imperativa: «Continúe por favor». «El experimento requiere que usted continúe». «Es absolutamente esencial que usted continúe». «Usted no tiene opción alguna, debe continuar». Si después de esta última frase el investigado se negaba a continuar, se paraba el experimento, de lo contrario, se detenía después de que hubiera administrado el máximo de 450 voltios tres veces seguidas. El 65% de los participantes (26 de 40) aplicaron la descarga de 450 voltios, aunque muchos se sentían incómodos al hacerlo. Todos los investigados pararon en cierto punto y cuestionaron el experimento, algunos incluso dijeron que devolverían el dinero que les habían pagado; pero ningún participante se negó rotundamente a aplicar más descargas antes de alcanzar los 300 voltios.

Algunos especialistas consultados antes del experimento afirmaron que nadie obedecería; sin embargo, los resultados fueron contrarios e impactantes. Milgram explicó los efectos de su experimento acudiendo a la distinción entre estado de autonomía y estado de agencia¹⁰⁷. Cuando una persona se halla en estado de autonomía se considera (...) responsable de sus actos, utiliza su propia conciencia

¹⁰⁷ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, 171.

como guía de comportamiento correcto, pero cuando se encuentra en estado de agente considera que forma parte de una estructura jerárquica, siente que las personas situadas por encima de ella en rango —las autoridades— son responsables de sus actos y utiliza las órdenes como guía de comportamiento.

El experimento demuestra cómo las personas actúan bajo la presión social que ejerce el sentirse obligados a una autoridad, en este caso un eminente profesor experto en su campo, al que se le subordinan resueltamente como un mero instrumento, desentendiéndose de la responsabilidad de sus actos.

Otro proceso de influencia social muy estudiado es el conformismo o conformidad¹⁰⁸. Existe conformidad cuando el individuo modifica su comportamiento o actitud a fin de armonizarlos con el comportamiento o actitud de un grupo. Este fenómeno puede revestir diversas formas, tales como: 1)-La conformidad simulada o mera sumisión externa: que consiste en aceptar de forma pública un comportamiento o un sistema de valores sin adherirse a ellos. En apariencia, las personas o los grupos de estas admiten opiniones o comportamientos para evitar ser rechazados; no obstante, conservan sus creencias y están dispuestos a asumir su real comportamiento cuando las circunstancias se lo permitan. 2)-La identificación: que consiste en la influencia que sobre las personas ejerce alguien con quien se identifica o desea parecerse y 3)-La interiorización: que se produce cuando el sujeto hace suyo el sistema de valores y los actos de otro u otros hasta el punto que ni siquiera percibe que ha sido objeto de influencia. Esta interiorización hace que el sistema de valores o el comportamiento asumido sea muy resistente al cambio.

En cuanto al ejercicio del derecho, ya en el capítulo anterior se manifestaban aspectos legales y extraleales como focos de influencia. Dentro de los factores legales, la ley es uno de los elementos de mayor influjo, matizado por las interpretaciones y ajustes que

¹⁰⁸ *Idem*, p.163.

el juez realiza. Según Ovejero Bernal¹⁰⁹, se ha podido demostrar que, en Estados Unidos, las sentencias suelen ser más duras con los negros que con los blancos. Y en casi todos los países occidentales más blandas con las mujeres. Afirma este autor, que no deben olvidarse ni la personalidad del juez ni su ideología ni los valores que defiende ni la filiación política, la edad o la religión del juez. Al citar a Garrido indica que son las variables «subjetivas» del juez (orientación penal, ideología, origen social, etc.) las que mejor explican la disparidad de las sentencias, quedando en un segundo plano las variables «objetivas», o sea, los factores estrictamente legales o procesales.

Según Ovejero Bernal¹¹⁰, en la toma de decisiones judiciales, intervienen en esencia, tres fenómenos psicosociales:

1-La atribución causal, que consiste en atribuir unas causas a unos hechos observados. (...) todos necesitamos encontrar o atribuir causas a los hechos externos, al comportamiento de los demás e incluso a nuestro propio comportamiento. Intentamos darle un sentido al mundo que percibimos buscando siempre un “responsable” (...) de los hechos...

2- La categorización social, que implica seleccionar la información recibida y situarla dentro de categorías mentales previamente establecidas en el sujeto, derivadas de su experiencia personal, de sus valores y estereotipos. La categorización afecta al tipo de información que se acepta, en virtud de cómo se estructura en función de la personalidad del sujeto y del resultado derivado de dicho proceso.

3-La representación social, que es la construcción colectiva de imágenes mentales compartidas de hechos, personas, objetos o acontecimientos en función de la información recibida, de la valoración atribuida a la fuente o incluso de los hechos. Así, si los jueces o jurados conservadores tienden a ser más severos con los delitos

¹⁰⁹ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*. Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, p. 222.

¹¹⁰ *Idem*, p. 249.

sexuales que con los delitos de fraude al erario público se debe en gran medida a las representaciones sociales que tienen de unos u otros delitos, lo cual comparten con otros miles de personas también conservadoras y que se han ido construyendo social e históricamente a través de procesos de larga duración.

En lo que respecta al contexto judicial en Cuba, el proceso de «influencia social» de mayor dimensión, a mi juicio, es el generado por la obediencia a la autoridad y el conformismo. La política que traza el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, a través de instrucciones, dictámenes, acuerdos o indicaciones internas para los tribunales, y la política en general que emana del partido y de los órganos del poder del Estado, marcan el comportamiento *a posteriori* de los jueces. Los magistrados pueden no coincidir con alguno de estos criterios, no obstante, se someten para evitar correcciones o malinterpretaciones.

No se me olvida la anécdota de un afamado profesor de derecho penal ya fallecido, que como ejemplo del sometimiento a la obediencia exponía en reiteradas ocasiones el caso de un individuo que sancionado a una condena —domiciliar— subsidiaria de la privación de libertad, por un caso de tenencia de drogas, realizó recurso de casación. El tribunal supremo acogió el quebrantamiento de forma invocada por este y renvió los autos del proceso para la realización de un nuevo juicio. Por esos días comienza una operación nacional contra conductas vinculadas a las drogas. Luego, el sujeto que antes había sido condenado a una sanción subsidiaria, en el nuevo juicio fue sancionado a privación de libertad. El *statu quo* de la judicatura cambió e influyó en el fallo definitivo.

2.3.3.-Los cambios de actitud.

Existen muchas formas de cambiar las actitudes: exponiéndose de manera directa al objeto de actitud, por incentivos, por la publicidad, por factores afectivos o motivacionales, etc. Una de las formas más importantes generadora de los cambios de actitud, es la persuasión. Esta se manifiesta por la exposición a información proveniente de otras personas. Los principales elementos que la conforman son: la fuente ¿quién habla?, el receptor ¿a quién se le habla? y el mensaje ¿que dice y cómo se dice?¹¹¹

Para que la fuente persuasiva consiga un impacto relevante se deben de seguir determinadas reglas: credibilidad, atracción, confianza, familiaridad, proyección, claridad. De modo, que el efecto de un mensaje es mayor cuando el receptor percibe que la fuente es objetiva, desinteresada, que no da muestras de manipulación, que atrae por el prestigio o celebridad de la persona que la trasmite, por la similitud de ideas, por la contemporaneidad. Ser atraído por alguien condiciona el ambiente para la credibilidad cuyo fin es la persuasión.

El mensaje, es la información que el emisor (fuente) envía al receptor a través de un canal o medio de comunicación. Y en ello juega un papel significativo la forma y el contenido del mensaje. La estructura y modo de presentar las razones argumentativas son aspectos determinantes para lograr el efecto persuasivo.

En un estudio clásico realizado por Solomon Asch¹¹² presentó descripciones semejantes de dos personas, sobre las que se pidieron comentarios en cuanto a su personalidad. ¿Qué piensa usted de Alan y de Ben? Alan: Inteligente, diligente, impulsivo, crítico, testarudo, envidioso. Ben: envidioso, testarudo, crítico, impulsivo, diligente, inteligente. La mayoría de los participantes en el estudio privilegiaron la primera información y caracterizaron a Alan y a Ben en función de los rasgos iniciales

¹¹¹ *Ibidem*, p. 207.

¹¹² Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www.megustaleer.com, 2011, pp. 307 – 308.

de la lista. De modo, que el orden del mensaje incidió en la evaluación definitiva. Aquí también intervino el proceso heurístico de saltar a las conclusiones.

Por su parte, para que el contenido del mensaje sea más efectivo se precisa conocer las características del auditorio al que se dirige, pues, en algunos surtirán mayor efecto los argumentos objetivos y racionales y en otros los afectivos y emocionales. Aunque, también pueden vincularse ambos criterios. Otro aspecto a tener en cuenta es la amplitud de la divergencia entre la fuente y el receptor. La distancia que existe entre la opinión que el receptor tiene antes del mensaje y la opinión que la fuente presenta y defiende.

El receptor es la persona a quien va dirigido el mensaje. Esta es la que interpreta los signos, informaciones o argumentos emitidos por la fuente. Y de esta dependerá el dejarse o no persuadir. Lo que estará modulado por las características del sistema de actitudes establecidos por los individuos y del lugar que cada actitud ocupe dentro de dicho sistema.

Existen diversos modelos teóricos desde los que se estudian los cambios de actitud y sus efectos. Tales como¹¹³: 1)-Teorías basadas en el enfoque conductista estímulo-respuesta: Para estas el cambio de actitud depende de la conexión entre el estímulo y la respuesta, por lo que dan mucha importancia a las características de los estímulos persuasivos generados por el emisor y el mensaje. Según las teorías del aprendizaje, el cambio de actitud debe ser fruto del reforzamiento, de tal forma que si una actitud deja de ser reforzada se irá extinguiendo. Dentro de estas se destacan: Teoría de Doob (1947), Teoría de Staats y Staats (1958), Teoría de Cialdini e Insko (1969). Teoría de la autopercepción de Bem (1967), Programa de Yale

¹¹³ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 212.

2)-Teorías del procesamiento de la información: Para estas el cambio de actitud no depende del grado de aprendizaje del mensaje, sino de las reacciones cognitivas del sujeto en el momento de la exposición al mensaje. Plantean que la persistencia del cambio depende del grado en que el sujeto recuerda no los contenidos de los argumentos del mensaje, sino sus propias reacciones cognitivas en el momento de la exposición al mensaje.

3) Teorías funcionales de las actitudes: Según estas teorías las actitudes cumplen una serie de funciones importantes para los individuos, lo que las hace fuertemente resistentes al cambio. Como principales funciones invocan: a) Función instrumental, adaptativa o utilitaria, b) Función defensiva, c) Función expresiva del conocimiento, d) Función expresiva de valores.

4) Teoría de los valores de Rexach: Este autor propuso una técnica conocida con el nombre de confrontación de valores, que contiene elementos tanto de los modelos de congruencia como del enfoque funcional de las actitudes. Esta técnica está diseñada para inducir a la gente a cambiar la importancia que conceden a ciertos valores, con el fin de cambiar la conducta.

5) Teorías del juicio social: Afirman, en esencia, que el proceso por el que una persona establece juicios sobre objetos sociales se materializa a partir de elementos afectivos y cognitivos, dado que implica tanto la evaluación de los objetos como la categorización de estos como similares o diferentes entre sí. De manera, que esta teoría reconoce que nuestra respuesta a declaraciones acerca de un problema depende de nuestras propias actitudes. Así, si una información es congruente con nuestra opinión, entonces es probable que la encontremos aceptable; si ésta y nuestra actitud son algo discrepantes, entonces la encontraremos en un término medio, o sea, ni aceptable ni objetable; y si es muy discrepante, entonces será probable que la rechacemos.

6) Teoría del manejo de las impresiones de Tedeschi y colaboradores (1971): Esta teoría intenta ser una alternativa a la teoría de la disonancia cognitiva, defiende que las personas intentan manejar sus auto presentaciones para mantener una imagen pública favorable, de tal forma que si un individuo realiza algún comportamiento inconsistente no podría manifestar ante los demás tal inconsistencia, sino que lo justificaría convenciéndose de que no existía inconsistencia alguna. Por tanto, la preocupación de las personas no sería ser consistentes, sino simplemente parecerlo.

7) La teoría de la acción razonada de Fishbein y Ajzen (1975): Este modelo asume que el determinante inmediato de la conducta es la intención conductual de la persona de ejecutar o no ejecutar la conducta. La intención conductual, por su parte, está determinada por la evaluación positiva o negativa que realiza el individuo de ejecutar la conducta. Otro determinante de la intención conductual se denomina norma subjetiva, es decir, el juicio que realiza la persona sobre la probabilidad de que otras personas allegadas esperan que él asuma determinada conducta.

8) Teorías cognitivas del balance o de la consistencia: Estas teorías suponen que los humanos intentan mantener una consistencia psicológica entre sus creencias, sus actitudes y sus conductas, de tal forma que cuando se enteran de inconsistencias en sus creencias y actitudes, están motivados a restaurar la consistencia. Entre las muchas teorías del balance existentes, se destacan las siguientes: Teoría del equilibrio de Heider, Teoría de la consistencia afectivo-cognitiva: Rosenberg y Abelson, Teoría de la congruencia de Osgood y Tannenbaum, Teoría de la simetría o de los actos comunicativos de Newcomb, Teoría de la reactancia psicológica de Jack Brehm y la Teoría de la disonancia cognoscitiva de Festinger, que es sin duda la más conocida y famosa de las teorías del equilibrio y, posiblemente, de todas las teorías psicosociales.

La Teoría de La Disonancia Cognoscitiva «*A Theory of Cognitive Dissonance*», fue expuesta por León Festinger en el año 1957, revolucionando la psicología social y

proyectándose como una de las principales teorías que se enfocan en estudiar el proceso de modificación de las actitudes. En esencia, esta teoría fórmula que la disonancia cognoscitiva es un estado displacentero de tensión que se produce cuando una persona tiene dos o más cogniciones que son inconsistentes. Entendiéndose por cogniciones cualquier idea, actitud, conocimiento, opinión o creencia acerca de los objetos con los que interactúan los individuos.

Las personas buscan un estado de armonía en sus cogniciones; no obstante, las relaciones entre las mismas pueden ser consonantes o disonantes. Dos elementos cognitivos son consonantes, cuando uno de ellos se deriva de otro. Por ejemplo, pensar en evitar la extinción de las especies y pertenecer a una organización de protección de animales, son cogniciones consonantes. Sin embargo, dos elementos cognitivos son disonantes, cuando entre sí son contradictorios. Ejemplo, pensar que el hábito de consumir drogas es dañino para la salud y consumir alguna droga con frecuencia, son cogniciones disonantes. Luego, la disonancia y la consonancia solo se manifiestan entre elementos con algún tipo de relación; de lo contrario no se materializa dicho fenómeno.

La relación entre nuestras ideas y concepciones nos vienen como naturaleza intrínseca; nos formamos creencias y convicciones, muchas veces con un sólido arraigo; no obstante, por la propia dinámica humana con sus roles diversos, nos vemos a menudo ante encrucijadas, donde dos cogniciones se nos ponen en conflicto; sintiéndonos tentados a infringir una idea o postura que hemos previamente asumido, generándonos dicha situación la sensación desagradable de la disonancia cognitiva; y para reducirla o eliminarla, nos apoyamos en un sinnúmero de justificaciones.

Según Robert Zajonc, las principales proposiciones teóricas de Festinger son las siguientes: 1-La disonancia cognitiva es un estado desagradable, en el que el individuo intenta disminuirla, eliminarla o evitar acontecimientos que puedan aumentarla. 2-En

presencia de consonancia, el individuo evita los acontecimientos que generen disonancia. 3-La intensidad de la disonancia cognitiva varía de acuerdo con la importancia de las cogniciones en conflicto. 4-La disonancia cognitiva sólo puede reducirse o eliminarse, mediante la introducción de nuevas cogniciones o mediante el cambio de las cogniciones existentes.

Para Festinger, «la disonancia cognitiva es una situación motivacional que impele al individuo a modificar sus actitudes o su conducta para restablecer el equilibrio o armonía entre sus cogniciones¹¹⁴». En varios experimentos se han demostrado diversas perspectivas de este fenómeno y sus múltiples y profundas implicaciones, por ejemplo: en la toma de decisiones; cuando el individuo debe optar por una decisión donde se ponen en tela de juicio alguno de sus principios; ello lo motiva a restablecer la armonía entre sus cogniciones, valorizando la opción elegida y desvalorizando la rechazada; proceso que conlleva a la modificación de sus primarias actitudes. La disonancia también se ha estudiado en la relación principios recompensa¹¹⁵; o sea, en ocasiones las personas son inducidas a comportarse contrario a sus actitudes y valores a cambio de alguna recompensa.

La teoría de Festinger demostró que será mayor el estado de disonancia o contrariedad, cuanto menor sea el incentivo compensatorio. De modo, que si existen

¹¹⁴ Casales, Julio Cesar, *Psicología Social*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, p. 180.

¹¹⁵ Un experimento clásico en cuanto a la relación principios-recompensa, fue realizado por Festinger y Carlsmith en el año 1959. Se conformaron tres grupos de individuos, dos experimentales y uno de control. A todos se les pidió que realizaran una actividad aburrida por una hora; luego debían manifestar a otra persona que la actividad era interesante. A un grupo, por enunciar dicha idea, se le recompensó con un dólar y a otro con veinte dólares. Al grupo de control no se le ofreció nada, estos sólo debían evaluar el nivel de atractivo de la actividad a que habían sido sometidos. El grupo que recibió un dólar, modificó sus actitudes y juzgó, para sí, la tarea como interesante, contrario al grupo de control y al que recibió veinte dólares. Contrariamente a la idea común de que las grandes recompensas producen efectos mayores, Festinger y Carlsmith razonaron que aquellos a quienes pagaron sólo 1 dólar tendrían mayor probabilidad de ajustar sus actitudes a sus acciones. Al tener justificación insuficiente para su acción experimentarían más incomodidad o disonancia y por tanto estarían más motivados para creer en lo que habían hecho. Aquellos a quienes se les pagó 20 dólares tuvieron justificación suficiente para lo que hicieron y por tanto debían haber experimentado menos disonancia. Quienes recibieron sólo 1 dólar, sufrirían más disonancia y, al no tener justificación externa, la buscarían internamente, convenciéndose de que, efectivamente, la tarea no había sido tan aburrida. Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 224.

pocas razones para la realización del comportamiento disonante la persona debe percibir mayor desagrado cognitivo. La disonancia también se ha estudiado en los estados de presión cognitiva, arrojando que si una persona es presionada para realizar algo opuesto a sus actitudes, puede no percibir un alto grado de disonancia, pues asumirá que fue obligada; en tal sentido, la implicación propia del individuo en el comportamiento es mínimo al haber sido compulsado, por lo que se reduce el sentimiento disonante. Luego, cuando el nivel de presión es bajo, aumentará el nivel de comprometimiento y con ello la disonancia.

También genera disonancia la exposición del sujeto a opiniones contrarias. El nivel de disonancia que genera la discrepancia entre opiniones propias y contrarias deriva de la importancia que se le atribuya a las ideas en desacuerdo. En tal situación, la persona para reducir la disonancia puede defender con firmeza sus ideas, puede reconsiderar la importancia que le concede a las opiniones en conflicto, puede romper el vínculo con el emisor del criterio discrepante, puede cambiar su propia opinión o buscar apoyo adicional para sus cogniciones. En fin, de manera general, la disonancia será más fuerte cuando existan pocas razones para llevar a cabo un comportamiento discrepante con nuestras propias actitudes. Esta será más débil si las razones que implican el cambio de actitud, están reforzadas por situaciones que compulsan a modificar las tendencias del comportamiento.

A la teoría de la disonancia cognoscitiva se le han realizado múltiples críticas, comenzando porque algunos de los fenómenos que explica, pueden también examinarse desde otras perspectivas o porque no hace hincapié sobre la influencia que genera en los niveles de disonancia la singularidad de los individuos o por quedar latente la problemática de si siempre se esfuerzan las personas para reducir la disonancia; a lo que se une, que fuera del laboratorio es muy difícil cuantificar la magnitud de la misma. No obstante, la teoría de Festinger explora un fenómeno

dinámico muy peculiar que se manifiesta en los más diversos roles humanos, abriendo el camino para el estudio de otras problemáticas vinculadas.

La teoría de la Disonancia Cognoscitiva de León Festinger, es muy difícil de demostrar en el ámbito judicial, pues depende, en gran medida, de un honesto ejercicio introspectivo por parte de los jueces, o sea, de una real autovaloración; sin omitir u ocultar aspectos de su conducta profesional. Además, si el efecto disonante deriva de un estado de presión cognitiva, influenciado por imposiciones políticas, grupales o ideológicas, como manifestamos anteriormente, puede que el sujeto se sienta constreñido y no perciba un alto grado de disonancia.

En la práctica judicial he notado varios cambios de actitudes. Uno de los más usuales se advierte cuando se enviste a la persona como juez. Este hecho marca generalmente un antes y un después, pues al individuo entrar al medio judicial se imbuje en la rutina tradicional y comienza a reevaluar sus anteriores criterios de equilibrio o de justicia, en la medida que pugnen con la dinámica oficial.

2.4.-Mínimo de lógica formal.

Antes afirmamos que no todas las variables que participan en la construcción de las decisiones contenciosas se explicitan en la sentencia. No obstante, las variables que el juzgador decide hacer visibles a modo de premisas en su resolución judicial toman siempre forma lógica, al estilo de los razonamientos de las ciencias exactas. Es decir, se estructuran a partir de premisas que narran hechos, que enuncian normas jurídicas, principios, doctrinas, etc.

En nuestro sistema procesal estas premisas se manifiestan tras los enunciados: «resultando y considerando», desde los que se genera la inferencia que lleva al fallamos. Podemos decir, que la sentencia es la parte visible de la decisión

contenciosa. Por tanto, dominando los elementos básicos de la lógica formal, podemos, en muchos casos, penetrar la barrera de lo visible y reconocer matices ocultos, que nos catapultan hasta los albores de los verdaderos cimientos de la decisión definitiva.

He notado como en muchas sentencias se hace alusión a «las leyes de la lógica» para dotar de racionalidad a las ideas que se dan por probadas, sin que se atisbe una coherencia entre ambos contextos. Percibiéndose una especie de interpolación mecánica traída por fuerza. En tal sentido, se debe aclarar, que las leyes de la lógica literalmente como se conocen no representan toda su doctrina. Estas son tan solo postulados generales. Además, si la intención es significar que se toma en consideración como base argumental a la lógica formal en su conjunto, hay que tener mucho cuidado, pues en no pocos casos se advierte un distanciamiento notable de las reglas de misma.

La lógica, es una ciencia formal¹¹⁶, que puede definirse como una disciplina que estudia las formas del pensamiento asimiladas desde el punto de vista de su estructura; es decir, aborda los «conceptos, juicios y raciocinios» sólo desde su forma lógica, estableciendo reglas cuya observancia son indispensables para alcanzar la verdad o lo más cercano a ella por medio de un conocimiento inferido. Aristóteles fue el genio que reveló y sistematizó los conocimientos de la lógica formal, prácticamente, tal y como los conocemos en nuestros días. Estos conocimientos fueron compilados por sus discípulos, en particular por Andrónico de Rodas, en una obra denominada Órganon¹¹⁷.

¹¹⁶ Gorski, D. P. y Tavants, P. V, *Lógica*, Imprenta Nacional de Cuba, Ediciones Pedagógicas, pp. 22 – 23.

¹¹⁷ El Órganon o instrumento (del conocimiento). Se compone de *las categorías, sobre la interpretación, los primeros analíticos, los tópicos y la refutación de los sofismas*. En las categorías se hallan expuestas las bases de la teoría del concepto; en la obra sobre la interpretación, se expone la teoría del juicio y las proposiciones; en los primeros analíticos y en los segundos analíticos se estudia detalladamente la teoría del raciocinio y de la demostración; en los tópicos se describen las categorías y procedimientos lógicos fundamentales utilizados por el pensamiento para razonar. En la obra la refutación de los sofismas se

Se conocen cuatro leyes o principios de la lógica: la ley de identidad, la ley de contradicción o no contradicción como también se denomina, la ley de tercero excluido y la ley de razón suficiente. Las tres primeras fueron enunciadas por Aristóteles y la cuarta por Leibniz. La ley de identidad se representa mediante la fórmula A es A ; concretándose en que los pensamientos son idénticos entre sí, si poseen la misma extensión; o sea todo pensamiento enunciado es idéntico a sí mismo si su extensión permanece invariable. La ley de no contradicción, consiste en que dos juicios no pueden ser a la vez verdaderos, si en uno de ellos se afirma algo acerca del objeto del pensamiento y en el otro se niega lo mismo acerca del mismo objeto del pensamiento en un mismo tiempo y en una misma relación. La ley de tercero excluido consiste en que de dos juicios que se niegan entre sí, uno es necesariamente verdadero, y el otro es falso; no hay tercero. Y la ley de razón suficiente considera que para que una proposición sea completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera. Dicho de otra manera, ningún fenómeno puede ser real y ninguna afirmación verdadera, sin la razón suficiente de por qué las cosas son así y no de otro modo.

Por otra parte, la idea que se tiene de los objetos se denomina concepto¹¹⁸. Así, cuando decimos casa, hombre, piedra, estrella, en nuestro mundo cognitivo nos estamos refiriendo a conceptos¹¹⁹. Sin embargo, solo se constituye un concepto

expone el problema relativo a las fuentes de los raciocinios y la falsedad en las demostraciones; así como, los medios que permiten descubrir los vicios lógicos.

¹¹⁸ Las bases de la teoría del concepto fueron diseñadas por Aristóteles y encuentran apoyo en la recopilación de sus escritos Véase: Categorías, en Aristóteles, *Órganon Escritos de Lógica*, Corrección Canet, Margarita, Editorial Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1975, pp. 29 y sgtes.

¹¹⁹ "Las palabras habladas son símbolos o signos de las afecciones o impresiones del alma; las palabras escritas son signos de las palabras habladas. Al igual que la escritura, tampoco el lenguaje es el mismo para todas las razas de hombres. Pero las afecciones mentales en sí mismas, de las que esas palabras son primariamente signos, son las mismas para toda la humanidad, como los son también los objetos, de los que esas afecciones son representaciones, semejanzas, imágenes o copias". *Idem*, p. 67.

siempre y cuando podamos distinguir lo que hay en su objeto que lo caracteriza; para lo cual es fundamental identificar las propiedades del mismo. De ahí, que todo concepto sea un pensamiento acerca de las propiedades de un objeto, que lo caracteriza e identifica. El concepto puede manifestarse en calidad de idea singular o dentro de un juicio o una proposición. Igualmente, cuando se manifiesta como una idea aislada no se dotan en él de forma estricta contenidos de “verdad o falsedad”¹²⁰. Asimismo, en el tratado de la expresión o interpretación, Aristóteles expone su teoría del juicio y las proposiciones¹²¹. Estimando como juicio una frase o locución (...), de cuyas partes puede, una u otra tener un significado (...) como algo que ha sido expresado, aunque no estrictamente en un sentido positivo o negativo; luego afirma que una proposición, no es una simple sentencia o locución, sino que son expresiones portadoras en sí de la verdad o la falsedad.

De tal forma, que Aristóteles le otorga la condición de juicio a toda expresión o locución, incluyendo dentro de estas a las proposiciones, las que distingue por su carácter atributivo, pues denotan si una propiedad pertenece o no al objeto de la misma, al afirmar o negar algo como cierto o falso. Es destacable, que en muchas partes de la obra Aristoteliana se utiliza el término juicio como equivalente con el de proposición, lo que estimo que se debe a que el juicio como concepto absorbe al de las proposiciones, siendo estas una subclase dentro del mundo de los juicios. Las proposiciones se forman en virtud de las atribuciones que se le hagan a los conceptos u objetos de la realidad y son la base de los razonamientos. Ej. Montaña Inmensa, ciudad inteligente del siglo veintiuno. etc.

En los primeros analíticos y en los segundos analíticos del Órganon se estudia de forma detallada la teoría del razonamiento y la demostración. Se denomina

¹²⁰ *Ibidem*, p. 67.

¹²¹ *Ibidem*, p. 69.

razonamiento a la operación discursiva por medio de la cual obtenemos un conocimiento nuevo, inferido, partiendo de otro conocimiento. El tipo o forma de razonamiento más conocido es el denominado silogismo; que Aristóteles definió como «un conjunto de palabras o locuciones en el que, al hacerse determinadas asunciones, se sigue necesariamente, del hecho de haberse verificado (...) una cosa distinta de la que se había tomado¹²²». El silogismo está formado por dos premisas y una conclusión y consta de tres términos. El término menor se desempeña como sujeto de la conclusión «S». El término que hace de predicado de la conclusión se denomina término mayor «P» y el término que figura en ambas premisas y que falta en la conclusión se denomina término medio «M». El término medio sirve de enlace entre los dos extremos. La premisa que contiene el término mayor se denomina premisa mayor. La que contiene el término menor, se denomina premisa menor. Ej. Todos los metales conducen la corriente eléctrica; el hierro es un metal; luego, el hierro conduce la corriente eléctrica. La fórmula de este silogismo es: todos los M son P, S es M; luego, S es P. El silogismo es un razonamiento de certidumbre, de búsqueda de la verdad, mediante el cual en la conclusión se relacionan los términos extremos partiendo de la relación que presentan con el término medio y las premisas¹²³.

De modo general existen diferentes subclases de razonamientos; como los deductivos, que parten de un determinado grado de universalidad a un conocimiento nuevo de menor universalidad. Los razonamientos inductivos, que van de un menor grado de universalidad a la obtención de un mayor grado universalidad. Los razonamientos traductivos que parten de un conocimiento de un determinado grado de universalidad a otro conocimiento nuevo de igual grado de universalidad. También existen los razonamientos simples y compuestos; los razonamientos abductivos, por analogía, de

¹²² *Ibidem*, p. 98.

¹²³ Gorski, D. P. y Tavants, P. V, *Lógica*, Imprenta Nacional de Cuba, Ediciones Pedagógicas, p. 159.

probabilidad y de certidumbre. O sea, existen un amplio conjunto de clases de razonamientos y no necesariamente todos conducen a una inferencia donde el conocimiento nuevo sea una plena verdad, como por ejemplo acontece con los razonamientos abductivos, inductivos o de probabilidad; que son utilizados frecuentemente por las ciencias sociales, incluyendo al derecho. Luego, tampoco todos los tipos de razonamientos toman la forma silogística; pues existe una lógica que se enfoca en los argumentos que se denomina lógica informal.

Ahora bien, para la obtención de verdades científicas o un acercamiento a estas, hay que partir de que los principios científicos han de sostenerse del reflejo de las cosas, de sus propiedades y vínculos reales. De ahí que sea necesaria «la demostración¹²⁴» como proceso de validación de las conexiones efectivas entre realidad y ciencia. Por ello todo conocimiento científico debe someterse a un proceso demostrativo; incluso los axiomas, que son considerados verdades evidentes merecen el peso de la duda, independientemente de que sean principios cuya aceptación en el sistema de la ciencia queda justificada por todos los resultados que de dicha aceptación se sigue. Asimismo, D. P. Gorski y P. V. Tavants, describen tres pasos como estructura de la demostración: 1-tesis, 2-fundamentos de la demostración «argumentos» y 3-procedimiento de la demostración.

Se llama tesis al juicio cuya veracidad o falsedad se pretende demostrar. El fin de toda demostración es esclarecer lo que hay de verdad o falsedad en una tesis. La que explica la veracidad de una tesis se llama simplemente demostración, la que pone de manifiesto su falsedad se llama refutación. Refutar una tesis significa demostrar su falsedad. Asimismo, los principios en que se apoya la demostración y de los que se sigue con carácter necesario la veracidad de la tesis que se demuestra, se denominan

¹²⁴ Vid. Aristóteles, *Órganon Escritos de Lógica*, Corrección Canet, Margarita, Editorial Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1975, pp. 221 y siguientes.

fundamentos o argumentos de la demostración. Luego, la secuencia o vínculo de los fundamentos y de las consecuencias que de ellos se siguen, que lleva al reconocimiento necesario de la veracidad de la tesis que se demuestra, se denomina procedimiento de la demostración. Resulta significativo apuntar, que la demostración no se reduce a un juicio separado ni a una mera suma de juicios. Se trata de una cadena de raciocinios que tienen como premisas los fundamentos de la demostración y como conclusión final la tesis a demostrar. Un método lógico clásico de demostración es la reducción al imposible o reducción al absurdo, como contemporáneamente se conoce. Se parte negando una tesis concreta, que se relaciona con premisas verdaderas, obteniéndose de dicha inferencia una contradicción lógica o literalmente un absurdo; concluyéndose que la tesis inicial es verdadera y por consecuente su negación es falsa¹²⁵.

Luego, en el proceso de conocimiento a partir del cual se concibe y razona en función de las cosas, se pueden cometer equívocos que de manera general se denominan falacias. Cuando estos errores son generados de forma deliberada se denominan sofismas, cuando son errores involuntarios se denominan paralogismos. En el *Órganon*, bajo el título de Argumentos Sofísticos se reserva un espacio para el estudio de las falacias. Manifiesta Aristóteles, que la refutación puede tener lugar de dos maneras: «una que se realiza de acuerdo con el lenguaje utilizado y otra que está desvinculada del lenguaje. Los métodos de producir una falsa ilusión o imagen de acuerdo con el lenguaje son seis: equivocidad, ambigüedad o anfibología, combinación, división, acentuación y forma de expresión¹²⁶».

Asimismo, indica Aristóteles que «hay siete especies de falacias no vinculadas al lenguaje: las que se relacionan con el accidente, aquellas en que la expresión se usa

¹²⁵ “Un silogismo por reducción al imposible se demuestra poniendo la contradictoria de la conclusión y tomando una premisa adicional”. *Idem*, p. 187.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 502.

absolutamente o bien no absolutamente, sino calificada por lo que respecta a la modalidad, al lugar, al tiempo o a la relación; las que están vinculadas a la ignorancia de la naturaleza de la refutación o al argumento, las que están vinculadas al consiguiente, las relacionadas con la posición o la manera de tomar el punto originario que debe ser demostrado, las que afirman que lo que no es la causa es la causa, el hacer de varias cuestiones una sola¹²⁷». Y más adelante afirma Aristóteles: «Así pues, todas las especies de falacias entran en el capítulo de la ignorancia de la naturaleza de la refutación o *ignorantia elenchi*: las vinculadas al lenguaje, porque la contradicción, que es una característica especial de la refutación, es solamente aparente, y las demás a causa de la definición de razonamiento¹²⁸».

En esencia las falacias son la expresión equívoca de la realidad concebidas en ideas, argumentos o razonamientos. Toman forma a partir de un defecto en la estructura de las premisas o argumentos, o a partir de concebir erróneamente su propio contenido. Los sesgos cognitivos son la base de las falacias, pues estas frecuentemente se soportan en los mecanismos automáticos que generan las ilusiones cognoscitivas. Las falacias, de manera general, toman la apariencia de un argumento genuino y suelen pasar de manera inadvertida.

Las falacias no poseen una única clasificación y carecen de una teoría consolidada que lime cuando menos, sus ambigüedades y su amplia dispersión, al decir de Ricardo García Damborrena «es mucho más fácil clasificar insectos que falacias porque poseen menos problemas conceptuales y están mejor definidos». Considero que las clasificaciones de falacias más habituales son las concebidas como falacias de fuente lingüística y de fuente extralingüística y las falacias formales e informales. Presentaré a continuación una relación de falacias conforme a mi propio criterio selectivo:

¹²⁷ *Ibidem*, p. 504.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 510.

1. Falacia ad verecundiam (Dirigido al respeto): Defiende la conclusión apelando a alguien o a algo que se considera una autoridad, pero sin dar otras razones que la justifiquen. Esta falacia se comete cuando se pretende relacionar el sentimiento de respeto que se siente por las personas famosas o importantes, para ganar asentimiento a una determinada conclusión. No es que no sea adecuado citar una autoridad para apoyar una tesis, sino que es inapropiado apelar a la autoridad si la persona no está cualificada para tener una opinión de experto sobre el tema; o si los expertos en un campo determinado poseen criterios discrepantes.
2. Falacia ad hominem (contra el hombre): Se pretende rebatir un razonamiento desacreditando a quien lo defiende. O sea, en vez de tratar de refutar la verdad de lo que se afirma, se ataca al individuo que hace la afirmación, poniendo en duda su integridad moral, su honestidad, o su pasado. Este razonamiento es falaz, porque los atributos y características personales de alguien carecen de importancia lógica para determinar la verdad o la falsedad de lo que dice. También existe una variante de falacia ad Hominem que se conoce como «circunstancial», que consiste en relacionar las creencias e ideas de una persona con las circunstancias que lo rodean o que lo rodearon en algún instante.
3. Falacia del hombre de paja: Consiste en deformar la tesis del contrincante, para debilitar sus argumentos y poderlos atacar con mayor facilidad.
4. Falacia ad Misericordiam (llamado a la piedad): Se comete cuando se apela a la piedad para conseguir que se acepte una determinada conclusión.
5. Falacia ad populum (Al pueblo): Es defender una conclusión sin justificarla, únicamente apelando a los sentimientos, emociones o prejuicios del auditorio o a una supuesta opinión que tiene la gente en general. Es una variedad de la

falacia ad verecundiam, solo que el lugar de la autoridad respetable la ocupa la supuesta opinión más extendida, a la que se apela como si se tratara de la más estricta verdad.

6. Falacia ad ignorantiam (A la ignorancia): Se trata de defender que algo es definitivamente verdadero o falso porque no podemos demostrar lo contrario.
7. Falacia ad baculum (A la fuerza): Se da cuando se amenaza o coacciona en vez de dar razones. Se apela a la fuerza o a la amenaza de fuerza para provocar una aceptación de una conclusión. Usualmente se recurre a ella cuando fracasan las pruebas o argumentos racionales. El ad baculum se resume en el dicho: «La fuerza hace el derecho».
8. Falacia tu quoque (tú también): Se trata de justificar una acción recurriendo a que la otra persona también lo hace. O sea, se acusa a alguien de hacer o defender lo mismo que condena o de no practicar lo que aconseja hacer a otros.
9. Falacia de Accidente (de la regla general a un caso particular): La falacia de accidente consiste en aplicar una regla general a un caso particular cuyas circunstancias accidentales hacen inaplicable la regla, al tratarse de una excepción incurre en ella, quien juzga por las apariencias. También, la falacia del accidente se manifiesta de modo inverso; o sea, se aplica de manera inadecuada una excepción a una generalización.
10. Falacia del argumento a silencio (ex silentio): Consiste en alegar que una impresión o un argumento no es cierto porque no existen datos que lo sostengan.
11. Falacia de Ignoratio Elenchi (eludir la cuestión) «suplantación de la tesis que se demuestra»: Esta falacia se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una

conclusión diferente; con otras palabras, un argumento que se supone que prueba una cosa prueba en realidad otra. La Ignoratio Elenchi se relaciona con la falacia de la pista falsa, consistente en despistar o distraer la tensión hacia un asunto colateral para disimular la debilidad de la propia posición.

12. Falacia de eludir la carga de la prueba (*Probat qui dicit non qui negat*): Consiste en no aportar razones que fundamenten la conclusión o en pretender que las aporte el oponente. O sea, quien sostiene una afirmación contrae dos obligaciones: no eludir la carga de la prueba y aportar razones suficientes. Se incurre en argumentación falaz tanto cuando no se sostiene lo que se afirma, como cuando se traslada la carga de la prueba.

13. Falacia de Petitio Principii (petición de principio): Utiliza como conclusión lo mismo que dice en las premisas; o sea, se recurre, como prueba, a aquello que se quiere probar. No obstante, la premisa y la conclusión no siempre aparecen con las mismas palabras ya que de ser así sería muy fácil detectar la falacia; las premisas y la conclusión parecen distintas, pero en sí son lo mismo con otras palabras. Por otra parte, no todo argumento circular es falaz. Hay fenómenos que se retroalimentan y sólo se pueden describir o argumentar de manera circular, como por ejemplo: «la hipertensión arterial lesiona el riñón y la lesión renal produce hipertensión arterial¹²⁹».

14. Falacia de la Pregunta Compleja o cuestión compleja o por presuposición: Consiste en confundir varias preguntas en una. Su objeto es inducir al adversario a contestar globalmente con un sí o un no cuando es preciso distinguir cada una de las preguntas y responderlas por partes «¿Apoyas la libertad y el derecho a llevar armas?».

¹²⁹ García Damborreneá, Ricardo, *Uso de Razón. Diccionario de Falacias*, www.usoderazón.com, p. 75.

15. Falacia de la Falsa causa: En esta se concentran todos los errores en la argumentación causal, como son: tomar una condición como suficiente, olvidar alternativas, sentar una relación causal a partir de una coincidencia, confundir la causa con el efecto, olvidar una causa común, no considerar la existencia de un intermediario o encadenar las causas de manera injustificada.
16. Falacia de la generalización indebida o precipitada: Se trata de inferir una conclusión general a partir de unos pocos casos que no son representativos ni suficientes para justificarla. En esta falacia se acude a la inducción como razonamiento para obtener un nuevo conocimiento; sólo que la generalización no está plenamente fundada y conduce a equívocos.
17. Falacia del Non Sequitur (no se sigue) o de la conclusión equivocada: Esta denominación engloba a todos los argumentos en que la conclusión no se sigue de las premisas; la tesis se une de manera mecánica a los argumentos sin que exista una conexión lógica. Forman parte de este tipo de falacias, la afirmación del consecuente y la negación del antecedente, la conclusión desmesurada y la petición de principio.
18. Falacia de anfibología: Es una falacia de ambigüedad, que consiste en la construcción de una frase que puede interpretarse de dos maneras «Mi padre fue al pueblo de José en su coche ¿En el coche de quién?». Otras falacias de ambigüedad son el equívoco y el énfasis, consistente la primera, en usar palabras o expresiones con dos significados distintos; y la segunda, en hacer hincapié en un aspecto que cambia el significado usual de una expresión «Hoy el capitán estaba sobrio» Parece que por lo general estuviese bebido.
19. Falacia de la composición: Consiste en inferir que algo es verdadero acerca de un todo solo porque es verdadero acerca de una o varias de sus partes. La variante opuesta se denomina falacia de la división, que consiste en inferir que

algo es verdadero acerca de una o varias de las partes, porque es verdadero un determinado compuesto del que forma parte.

20. Falacia de falso dilema: Ante una situación concreta se ofrece un número limitado de opciones cuando en realidad existen más opciones. «Quien no está conmigo está contra mí»

21. Falacia por error del antecedente falso o dudoso: Puede ocurrir que la tesis que se demuestra se infiera de argumentos falsos o indemostrados y por ello dudosos. En este caso, la demostración puede ser lógicamente correcta, la tesis puede seguirse lógicamente de los argumentos aceptados; pero, a la vez, puede resultar falsa por su contenido.

En conclusión, la lógica formal nos dota de una efectiva herramienta para comprender como se procesan los pensamientos en la psiquis humana y como se obtienen nuevos conocimientos a partir de la inferencia de postulados reconocidos como indubitados. La lógica, se utiliza a diario, aunque los individuos no la conozcan en esencia, pues cada decisión lleva implícito un espontáneo uso de las principales formas lógicas del pensamiento: concepto, juicios y raciocinios.

La perspectiva jurídica se nutre de la lógica formal porque es parte del panorama cognoscitivo humano. Esta permite reconocer la correcta estructura argumental, verificar la imbricación adecuada de las premisas, el uso apropiado del procedimiento demostrativo y advertir errores discursivos. De forma tal, que tanto los escritos polémicos de las partes como la sentencia, están diseñados en forma de razonamiento, donde los hechos representan la premisa menor y los fundamentos de derecho la premisa mayor, luego, la pretensión y/o el fallo constituyen la conclusión definitiva. Este proceso de interacción argumental se conoce como la subsunción de hechos con normas jurídicas u otras fuentes de derecho. Construyéndose una hipótesis que se

«válida» con las pruebas que se asuman como suficientes. Ahora bien: ¿sólo se subsumen hechos y normas jurídicas?

2.5.-Notas conclusivas.

Una simple mirada teórica sobre el modo en que se procesan los pensamientos y sobre el complejo mundo de la interacción humana es suficiente para establecer sus vínculos con la actividad jurídica. No somos tan racionales como pensamos, entonces: ¿Cómo queda el derecho dentro de este panorama? Al decir de Ovejero Bernal: «...cada sentencia judicial está contaminada, en mayor o menor medida y lo quiera o no lo quiera el juez que la ha emitido, por las actitudes, los estereotipos, los prejuicios, la ideología (...) del propio juez, así como por factores sociales y colectivos...¹³⁰»

Antes del derecho está el ser humano, con todos sus roles y especificidades. Aspectos que no se pueden ignorar al momento de identificar las piezas que lo conforman. Visualizar a los seres humanos en su total extensión, con sus sesgos, con sus falacias y con sus influencias, nos prepara para asumir una postura más realista ante el acto de juzgar y nos dota de herramientas para explicar la inevitable inconsistencia contenciosa.

El derecho como práctica jurídica es una forma de comportamiento que se construye caso a caso, a partir de las variables que el decisor jerarquiza, las que inciden en todas las fases de la litis. Por tanto, para entender este proceso en toda su dimensión, hay que salirse de los limitados contornos teóricos del derecho, en palabras de (Garzón y Seoane): «...un sistema judicial no puede explicarse a partir de lo que ocurre en la sala de justicia, este es una organización más compleja que está avalada por una dinámica

¹³⁰ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, p. 16.

social y política; inmersa en un sistema social más amplio cuyos elementos centrales son necesarios (...) para explicar su dinámica. Los sistemas judiciales son organizaciones derivadas de un sistema político, y como tales inciden no sólo en los sujetos concretos sino en el sistema normativo de las interacciones sociales»¹³¹.

Quedan muchas interrogantes, todavía más complejas, por responder: ¿Cómo medir la incidencia de sesgos y falacias en los jueces? ¿Cómo medir la influencia, en todas sus variantes, en el ámbito judicial? No cabe duda que son preguntas difíciles de encarar, pero para fortalecer la verdad científica, para identificar un derecho mucho más real, para depurar el camino de la justicia. Hay que proyectar investigaciones que conduzcan a esas respuestas.

¹³¹ Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007, p. 333.

Apéndice: Comentario de decisiones judiciales.

3.1.-Apunte.

En este espacio se examinan decisiones judiciales, esencialmente sentencias, emitiéndose criterios en cuanto a sus paradigmas de discernimiento. Los criterios que aquí muestro son apreciaciones que se sustentan en los conocimientos expuestos en el desarrollo de los capítulos que anteceden, aunque no por ello dejan de ser mis impresiones subjetivas.

3.2.- Jurisprudencia uniforme. Sesgo confirmatorio.

Parto comentando un caso que reseña Piero Calamandrei, en su libro *Elogio a Los Jueces*¹³². Manifiesta: «Un barón, gran terrateniente cuando ya tenía hijos legítimos nacidos de su noble esposa, había seducido —a un entretenimiento de la madurez— a una jovencita de sus campos y de ella tuvo un hijo y una hija. Después se cansó del capricho y deja sin ayuda a la madre, que con su trabajo logra sin embargo criarlos y hacer de ellos dos personas honradas: dos pobres, una bordadora y un modesto empleado. El barón falleció en 1940, dejando todas sus tierras a los hijos legítimos, sin mencionar a los hijos naturales; pero, puesto que un artículo del Código reconoce a los hijos naturales el derecho a una «renta vitalicia, en proporción a los bienes hereditarios» los dos hermanos, a quienes, naturalmente, los herederos legítimos habían dado con la puerta en las narices, tuvieron que recurrir a las vías judiciales para

¹³² Calamandrei, Piero, *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015, p.116.

conseguir la asignación que les correspondía por ley sobre el patrimonio paterno. El pleito duró diez años. Finalmente, en 1950, la Corte de Apelación, después de largas investigaciones de instrucción, condena a los herederos legítimos, que habían heredado un patrimonio valorado en cerca de quinientos millones de liras, a pagar cada año a sus hermanos naturales una asignación global de un millón de liras (una miseria, en proporción a las rentas efectivas de aquel patrimonio).

Los herederos legítimos, que codiciaban también aquel millón, recurrieron en casación. Y la Corte de Casación ajustándose a la «jurisprudencia uniforme» que, en atención al llamado «principio nominalístico» de la moneda, ha establecido la diferencia (incomprensible para un profano) entre deudas de «valor» y deudas de valuta (moneda), estimó que aquella renta vitalicia era una deuda de valuta y que se debía por tanto liquidar en proporción al patrimonio valorado de acuerdo con la moneda del tiempo en que se había abierto la sucesión; o sea, de acuerdo con los valores monetarios de 1940, sin tomar en cuenta la desvalorización que se había producido. En 1940, el patrimonio valía, en la moneda de entonces, cincuenta veces menos que en el momento de la solución definitiva de la litis; también la renta debía pues reducirse en la misma proporción, o sea a veinticinco mil liras por año, para ambos hijos naturales, sobre un patrimonio que en dicho momento valía quinientos millones. Resolución perfectamente coherente con la lógica jurídica, pero moral y socialmente un escarnio o un sacrilegio.

En la discusión oral —dice Calamandrei— trato de sostener que las exigencias de la lógica debían ceder aquí ante las exigencias morales del tristísimo caso (y el procurador general me apoya); pero la Corte no me siguió: «deuda de valuta» (moneda), «principio nominalístico», ídolos inexorables a los que, con tal de respetar la jurisprudencia uniforme, se podían sacrificar víctimas humanas.

Comentario: He aquí un clásico ejemplo de un sesgo confirmatorio. La corte de casación cegada por fundamentos con una base argumental mecánica, dan solución al caso ignorando los diversos matices, que socialmente tonifican los argumentos de los hijos naturales; apoyándose en la «jurisprudencia uniforme» que justifica ignorar aspectos técnicos permisibles según el contexto del caso y que dotan al asunto de una posible solución con apego a la justicia.

3.3.-Sentencia No. 91/08, dictada en el Proceso Contencioso Administrativo No. 79/08, de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas. Denegación de derecho hereditario latente. Falacia de Non Sequitur. Sesgo confirmatorio.

Síntesis del caso: una señora falleció siendo copropietaria de una vivienda con su ex-esposo, dejando como única heredera a su hija. Este señor aprovechando que la heredera, que también es su hija, estudiaba en Camagüey, permutó de manera ilegal la vivienda. En dicho momento la heredera realizaba los trámites de declaratoria de herederos, para luego adjudicarse el caudal hereditario y liquidar la copropiedad. La Dirección Municipal de La Vivienda de Las Tunas confiscó íntegramente la vivienda y despojó a la heredera del derecho a la herencia consagrado en el art. 24 de La Constitución vigente en aquel entonces. Posteriormente la heredera inicia reclamación de derechos ante dicha Dirección Municipal de La Vivienda, reclamando sus derechos hereditarios latentes; dicho organismo no le concedió razón, como tampoco el Tribunal Provincial ni el Tribunal Supremo. El fallo del tribunal se amparó en los siguientes argumentos:

Extracto de la sentencia: Considerando «...que aconteció que de forma ilegal el Guerrero González hubo de permutar “el inmueble en litis” por el ubicado en calle A.

Gómez número treinta y siete-F entre J. R. Nápoles y A: Espinosa, Rpto. Buena Vista, Las Tunas, motivo por el cual se hubo de dictar la Resolución número novecientos sesenta y uno de fecha veintiséis de marzo del dos mil siete mediante la cual hubo de confiscar a favor del Estado Cubano a ambos inmuebles, resolución que es firme y de lo que se colige que no hay derecho latente porque la vivienda pertenece al fondo estatal por tanto lo pretendido por la ahora demandante no puede tener éxito ya que no es posible el reconocimiento de un derecho sobre un bien confiscado».

Comentario: Aprecio un claro sesgo confirmatorio; pues el tribunal trae por fuerza como único argumento justificativo de su sentencia, la previa confiscación de la vivienda; argumento que considera suficiente para echar por tierra los derechos que esgrime la postulante, derivados del art. 24 de la Constitución de La República de 1976, vigente en dicho momento; sin tampoco justificar la inconsistencia concreta de los argumentos de la misma. De igual forma, se aprecia un típico ejemplo de la falacia del Non Sequitur «no se sigue»; en tanto, que la solución que se da al caso no necesariamente se sigue de sus argumentos o premisas; o sea, el hecho de que el bien haya sido confiscado no aniquila los derechos hereditarios sobre el mismo, estos sobreviven y son válidamente reconocibles; máxime si la causante y la heredera estuvieron ajenas a la ilegalidad. Luego, el acto confiscatorio no es infalible, es impugnabile y revocable, siempre que se manifiesten situaciones técnicas que así lo ameriten. Considero que la política judicial del momento, fue el soporte cognitivo primario o paradigma de origen que sirvió de base para articular la pobre motivación de esta sentencia.

3.4.-Sentencia No. 171 de fecha 24-12-14; dictada en el expediente No. 138/14, de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas. Falacia de Generalización Precipitada. Sesgo Confirmatorio.

Síntesis del caso: Un cuentapropista (trabajador privado) de la modalidad de transporte de pasajeros, acude a la vía judicial, en proceso contencioso administrativo; luego de realizar los correspondientes recursos en la vía administrativa interna al determinársele una deuda tributaria por subdeclaración de los ingresos anuales en su declaración jurada. La administración tributaria para demostrar la subdeclaración, se apoyó en el régimen de presunción indirecta; previsto en el art. 67 del Decreto No. 308 “Reglamento de Las Normas Generales y de Los Procedimientos Tributarios”; realizando cálculos sin respaldos en una fiscalización directa al contribuyente. Este, por su parte, manifestó que la administración tributaria, no pudo demostrar ningún indicio de que el tuviera mayores ingresos que los consignados en la declaración jurada; así como que no se valoraron los libros de ingresos y gastos y los días que realmente trabajó; así como, que nunca fue advertido ni sancionado durante el período por la administración tributaria. La Sala de Lo Civil, Administrativo, Laboral y Económico del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas, no le concedió razón ni tampoco el Tribunal Supremo.

Extracto de la sentencia: Considerando «...ha podido determinarse que el demandante es un trabajador por cuenta propia en la actividad de transporte de pasajeros (...) al que se le determinó una deuda tributaria (...) y aún cuando el mismo refiere que no es un subdeclarante por reflejar en su declaración jurada los datos reales y que la administración demandada no valoró que solo laboró 77 días al año –aproximadamente 7 días al mes-, que su camión sólo tiene capacidad para 41 pasajeros, y que sólo daba un viaje de ida y vuelta, cobrando los tramos a \$ 5.00 MN; existiendo mucha competencia por transportistas nacionales y particulares que le hacen la competencia; lo cierto es que la resolución impugnada si reflejó que estos aspectos fueron valorados; pues se tuvieron en cuenta los ingresos brutos mínimos que debió obtener para

sostener sus obligaciones tributarias, la caracterización de su actividad, la ruta, con un precio de \$ 10.00 MN por pasajeros, al 80 % de capacidad de carga, una vuelta diaria y diez meses de trabajo al año, a quince días de trabajo mensual (...) siendo insuficiente las pruebas practicadas a instancia del promovente para demostrar que el cálculo de la deuda determinada por parte de la ONAT esté errado; ni los argumentos vertidos por el reclamante pueden en modo alguno exonerarlo ni minimizar sus deberes tributarios, así como tampoco lo justifica para realizar una declaración jurada del año 2012 haciendo una subdeclaración de ingresos; de todo lo que se deduce que el demandante en virtud del art. 244 de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico (en lo adelante LPCALE), le correspondía la carga de probar, no pudo desvirtuar con los medios aportados al juzgador, lo consignado en las actuaciones gubernativas relativo a la deuda determinada, de lo que se colige que la misma se ajusta a los ingresos reales obtenidos en el período fiscalizado...»

Comentario: La Sala concede un juicio de certeza y legitimidad a favor de la administración tributaria, estimando que los argumentos del acto administrativo son plenamente indiscutibles y válidos, atribuyéndole la carga exclusiva de probar al contribuyente. En tal sentido existen diversos criterios en la doctrina en cuanto a la carga de probar en el proceso contencioso administrativo, aunque muchos parten de un reconocimiento normativo, que en nuestra ley adjetiva no se especifica; quedando, por tanto, sujeta a la supletoriedad del proceso ordinario civil, art. 244 de la LPCALE, «a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras». Asimismo, en cuanto a estos aspectos manifiesta Agustín Gordillo siguiendo a Micheli, «la presunción de legitimidad del acto administrativo no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos de instrucción y no puede en modo alguno sentarse un principio de “en la duda a favor del Estado. A todo evento y en un estado democrático, el principio rector es *in dubio pro libertate* —en caso de

duda a favor del administrado—. En otras palabras, “la presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues, la carga de la prueba” ni libera a la administración de aportar las pruebas que sustenten su acción: “dada la posición de la Administración, es lógico que recaiga sobre ella la carga de la prueba”¹³³». En tal sentido, al asumir el tribunal actuante que la carga de la prueba le corresponde exclusivamente al contribuyente, otorgando tácitamente plena convicción a los argumentos vertidos por la administración, muestra una postura parcial, sobre todo, cuando el acto administrativo no está sustentado en una fiscalización directa; sino en cálculos a distancia, que manejan hechos y resultados probables. Ello a mi juicio, conlleva a realizar una generalización precipitada, falacia con base en un sesgo confirmatorio, que en este caso se sustenta en una inducción que generaliza lo probable como plenamente verídico; olvidándose, que la responsabilidad administrativa recae sobre hechos concretos, que, en función de la plena seguridad jurídica, corresponde a la administración demostrar.

3.5.-Sentencia No. 374 de fecha 30-6-16; dictada en el expediente No. 233/16, de La Sección de Lo Civil y Laboral Del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas. Proceso Sumario de reparación de daños derivado del incumplimiento de contrato de depósito. Sesgo confirmatorio. Falacia del hombre de paja.

Síntesis del caso: Una mujer acude a un establecimiento Minisúper de ventas en divisas, denominado «El Criollito», dejando sus pertenencias en un guardabolsos habilitado a tales efectos; aunque no poseía una persona directamente a cargo; sino, que este debía custodiarse por los dependientes, que además de sus funciones

¹³³ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del Usuario*, Tomo 2, Octava Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2006, pp. 1-9.

concretas tenían de velar por el mismo. La mujer al terminar sus compras, advierte que le habían sustraído su cartera, en la que portaba un teléfono celular SAMSUNG Galaxy y otros bienes; razón por lo que luego de realizar las reclamaciones extrajudiciales correspondientes sin resultado alguno, acude a la vía judicial interesando el resarcimiento del daño que le fuera causado. El tribunal «contradictoriamente» condena a la entidad demandada a pagar el precio de la cartera y unas gafas; pero no así, los otros bienes que portaba dentro; lo cual también ratificó el tribunal provincial.

Síntesis de la sentencia: Considerando «...que si bien la señora VMP dejó en el guardabolsos del Minisúper “El Criollito” una cartera valorada en \$ 1025.00 MN, la que contenía en su interior un teléfono celular SAMSUNG Galaxy, valorad en \$ 3200.00 MN, una cartera pequeña con \$ 3000.00 esos cubanos y unas gafas valoradas en \$ 250,00 MN; particulares que quedaron corroborados por el testimonio de una testigo que momentos antes de entrar la postulante a la tienda compartió con esta y observó las pertenencias de la misma; luego al momento de salir de la tienda se percata que su bolso no se encontraba; por lo que realizó reclamación al director de la entidad y denuncia a la PNR, pretendiendo que la empresa le repare los daños ocasionados; entretanto, lo cierto es que no le asiste derecho a la reclamante, si se tiene en cuenta que en ningún momento existió una persona directamente responsabilizada del cuidado del bolso; para que se pudiese configurar una relación jurídica obligacional entre la entidad y la demandante, a lo que se une que aún y cuando la parte demandada alegó en la comparecencia que a pesar de no tener una persona directamente destinada a la protección y custodia de los bienes que son colocados en el guarda bolsos, esta función recae en el propio dependiente, fue valorado que este argumento en modo alguno implica la existencia de una relación contractual de depósito entre las partes, pues no se manifiestan los elementos previstos en el art. 423 del código civil; siendo por ello la nota esencial del depósito la primordial custodia que sólo se perfecciona con

la entrega de la cosa, entrañando con ello obligaciones para el depositante y depositario, debiendo en tal sentido existir una persona a la que directamente se le entreguen los bienes objetos del depósito, que tenga la obligación de custodiar y guardar, para en caso de pérdida responder por ello; no obstante, y aunque resulta un tanto contradictorio; es tenido en cuenta que la parte demandada desde su propio escrito de contestación, reconoció y admitió el pago del bolso extraviado y las gafas, lo que para nada constituye algo ilegal de lo que haya que amparar a la entidad y dictar una sentencia desestimatoria en todos los sentidos...»

Comentario: Estimo que esta sentencia patentiza un vivo ejemplo de sesgo confirmatorio y roza con lo absurdo y lo arbitrario. El actuante reconoce que la postulante visitó la tienda, que dejó una cartera con varios bienes en un guardabolsos al cuidado de un dependiente y que cuando se fue a marchar le habían sustraído sus pertenencias; es decir, da por probado una situación jurídicamente trascendente. Y luego, se apoya en una interpretación mecánica del art. 423 del código civil para no reconocer responsabilidad a la entidad demandada. O sea, la relación de causalidad y de responsabilidad por la propia redacción de la sentencia queda plenamente configurada; existe una negligencia institucional¹³⁴ producto a lo cual se generó un daño y en tal sentido el art. 95. 1 del código civil es claro cuando manifiesta: «las personas jurídicas están obligadas a reparar los daños y perjuicios causados a otros

¹³⁴ "...aunque el incumplimiento de que se trata genera una responsabilidad que pertenece en rigor a lo que la doctrina ha dado en llamar contractual, visto que acontece en la rigurosa órbita de lo pactado, a él son aplicables en nuestro derecho positivo, en virtud de la unificación de regímenes que establece el artículo doscientos noventa y cuatro del Código civil, y al carácter de ilícito civil que tiene sin dudas el incumplimiento de los contratos, lo regulado en el artículo noventa y cinco, en este caso apartado primero, en el que se hace responsable a la persona jurídica por los daños y perjuicios causados por los actos ilícitos de sus trabajadores, teniendo la posibilidad de repetir contra el causante directo del daño solo cuando este haya actuado de forma dolosa o negligente, como demuestra el empleo del adjetivo 'culpable' al final del apartado, configurándose de esta manera uno de los supuestos principales de la responsabilidad por hecho ajeno, también llamada responsabilidad sustituta o vicaria, en la que el principal responde de los daños causados por el agente cuya actividad controla, siempre que dichos daños tengan lugar en el desarrollo de dicha actividad encomendada por el principal, como es el caso". Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 35 de 29 de mayo del 2009. Cuarto Considerando. Ponente Roselló Manzano. Pérez Gallardo, Leonardo B, *Código Civil (Anotado y Concordado)*, Ediciones ONBC, 2007, p. 98.

por actos ilícitos cometidos por sus dirigentes, funcionarios y demás trabajadores en el ejercicio de sus funciones...». De modo, que se evidencia un notable favoritismo hacia la entidad demandada; pues, los resortes argumentativos de hecho y de derecho fueron moldeados en función de su preferencia; al punto, que accede sólo a lo pretendido por dicha entidad, al disponer el pago de la cartera y las gafas, como esta interesaba; lo que insólitamente conduce a una doble contradicción; pues, primeramente reconoce los hechos imputados por la actora y no le concede relevancia jurídica; y luego sin existir supuestas razones en favor de la reclamante accede a pagar lo pretendido por la entidad demandada. La falacia del hombre de paja, se desprende de las maniobras que el actuante realiza para minimizar la negligencia institucional y así poder darle forma técnica a la tesis escogida.

3.6.-Sentencia No. 242 de fecha 26-4-16; dictada en el expediente No. 192/16, de La Sección de Lo Civil y Laboral Del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas. Proceso de Amparo en La Posesión. Falacia de eludir la carga de la prueba. Sesgo confirmatorio.

Síntesis del caso: Una persona fue visitada por agentes de La Unidad Provincial de Investigación Criminal y Operaciones (UPICO) y funcionarios de La Oficina de Control de Las Comunicaciones y por supuestas contravenciones, le fue ocupada una computadora de gama superalta y un receptor Wifi nanostation, ambos de su propiedad. La persona reclama la contravención ante La Dirección Nacional de Control de Las Comunicaciones y prospera su reclamación ordenándose devolverle el receptor Wifi nanostation; al interesar la computadora, le manifiestan que esta estaba ocupada por la UPICO de Las Tunas. Luego de realizar varias gestiones extrajudiciales para obtener la devolución de la computadora; pues no existía acta de ocupación de la

misma ni denuncia justificativa de la ocupación, se tramita proceso de amparo; que fue declarado Sin Lugar, tanto por El Tribunal Municipal como por El Tribunal Provincial.

Extracto de la sentencia: Considerando «...ha quedado demostrado para este tribunal que no le asiste razón al señor LMGP al pretender ser amparado en la posesión de los bienes que viene interesando; pues si bien es cierto que esta es de su propiedad, motivo por el cual se pudiera considerar con derecho a reclamar sobre el mismo, lo cierto es que el sr. LMGP en ningún momento fue despojado ilegítimamente del bien; pues ciertamente este bien se encuentra ocupado dado la existencia de elementos constitutivos de delito y aunque este estableció reclamación ante el Ministerio de Comunicaciones, donde se le dejó sin efecto la multa que se le había impuesto, la computadora y la antena wifi quedaron a disposición del Ministerio del Interior, donde se ha estado peritando por existir elementos constitutivos de delitos; lo que fue ratificado por en la comparecencia por las autoridades del MININT, no existiendo despojo, pues la posesión es un hecho protegido por el derecho y el proceso de amparo se contrae a cuestiones de mero hecho y el reclamante tienen que justificar el hecho de la posesión o tenencia de un bien y el hecho de la perturbación o despojo; siendo así no cabe discutir en este proceso el derecho definitivo a la posesión, tenencia o propiedad; por lo que dicho decomiso no se puede ver como una decisión arbitraria o aislada...»

Comentario: Está claro que el proceso de amparo en la posesión contra actos provenientes de autoridades u órganos administrativos, sólo es procedente cuando dichos funcionarios han ocupado bienes sin emitir un pronunciamiento al respecto. En tal sentido, en el caso en análisis luego de prosperar la reclamación contra la contravención impuesta por La Oficina de Control de Las Comunicaciones, el propietario interesa la devolución de la computadora, al acudir a La Unidad Provincial de Investigación Criminal y Operaciones (UPICO), donde le informan que no había

contra él denuncia alguna ni acta de ocupación, pero que aún de esa forma la computadora se quedaría allí ocupada, razón por la cual dicho propietario acciona en proceso de amparo. Nótese, que en el considerando resumido no se sustentan los hechos dados por probados con ningún pronunciamiento policial ni administrativo «escrito»; dígase, denuncia o acta de ocupación; lo cual constata que no se habían documentado las razones justificativas de la ocupación. Existiendo entonces una tenencia ilegítima de la computadora por la UPICO. Lo que desde luego constituye una perturbación a las facultades del propietario para con sus bienes. Y no es que esté afirmando que no podía estar ocupada la computadora en función de una investigación; sino que tales acciones siempre deben ampararse en formalidades preestablecidas, cumpliendo con el accionar legítimo del debido proceso y dejándose las correspondientes evidencias. Al actuante nunca se le presentó denuncia o acta de ocupación, sino tan solo se le dieron verbalmente justificaciones que fueron tenidas en cuenta por encima de la exigencia del cumplimiento de formalidades que tutelan garantías de rigor. Tener facultades legalmente otorgadas no equivale a ejercerlas de manera libérrima; estas deben ejercitarse conforme al procedimiento adecuado respetando las garantías procesales del ciudadano. Cuestiones que deben velarse por los tribunales, a fin de evitar el abuso de autoridad o el ejercicio extralimitado de las funciones públicas. Este es a mi juicio, un ejemplo de sesgo confirmatorio pues se rechaza el amparo, sin la existencia de una previa evidencia escrita del actuar administrativo, sosteniéndose el fallo en argumentos subjetivos respaldados por el dicho exclusivo de los funcionarios policiales.

3.7.-Auto No. 2 de fecha 31 de enero del 2017, dictado en el Proceso Contencioso Administrativo No. 4/17 de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del

**Tribunal Provincial Popular de Las Tunas. Negación de acceso a la justicia.
Falacia de Non Sequitur. Sesgo confirmatorio.**

Síntesis del caso: Una persona dueña de un bicitaxi, presta el mismo a un conocido; el que luego monta a un individuo a fin de cobrarle por el traslado. Luego, dicho ciudadano fue detenido por inspectores integrales, los cuales multaron a dicho ocupante, por no estar autorizado a ejercer el cuentapropismo, decomisando, además, el referido vehículo. El dueño del bicitaxi, que nada tuvo que ver con la contravención y que no fue parte de dicha relación jurídica, a fin de recuperar su ciclo, realiza reclamaciones de derechos en la vía administrativa interna, ante la Dirección Integral de Supervisión (DIS) y ante el Gobierno Municipal. Al no prosperar las mismas acude a La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas, en demanda contenciosa administrativa, que le es rechazada de plano, al declarársele inadmisibile. El multado recurrió la multa, ante la DIS de Las Tunas, emitiéndose la resolución No. 274 del 27/10/16, declarando sin lugar el recurso, apercibiéndose que contra dicha disposición no cabe recurso alguno.

Extracto del auto: «Que del análisis del expediente y en especial de la demanda formulada por el promovente se advierte que este pretende que la Dirección Integral de Supervisión le restituya un bicitaxi que le fue ocupado a JLBC por estar ejerciendo una labor sin autorización al amparo del art. 5 del decreto ley 315/13, obviando que la disposición administrativa no causó estado por cuanto la resolución que se impugna es la número 274 del 27/10/16 dictada DIS de Las Tunas, órgano que no se identifica con los que como administración entiende el art. 655 de la LPCALE, de manera que dicha resolución no puede ser atacada en sede judicial y siendo así la demanda debe ser desestimada...».

Comentario: A mi juicio este es un vivo ejemplo de negación de acceso a la justicia. El propietario del bicitaxi, nada tuvo que ver con el acto contravencional, acude a las instituciones administrativas en ruego de sus derechos como propietario de dicho vehículo, y son ignorados sus argumentos. Luego acude a la vía judicial en sede administrativa y el tribunal se pliega a la administración y ni siquiera le da una respuesta al fondo de su derecho; emitiendo criterios esquemáticos y reduccionistas. El actuante manifiesta «que la resolución que reafirma el decomiso del bicitaxi no causó estado»; idea que por demás deja trunca y que relaciona —sin existir una conexión necesaria—, con el criterio de que «la resolución impugnada es la No. 274 del 27/10/16 dictada por la DIS de Las Tunas, órgano que no se identifica con los que como administración entiende el art. 655 de la LPCALE». Entretanto, el reclamante no fue parte de la relación jurídica contravencional, por lo cual no está facultado para recurrir directamente la multa; a este le subsisten derechos subjetivos latentes, que reclama a la propia administración. Luego al obtener respuestas negativas, le es permisible el proceso contencioso administrativo; acceso que el propio tribunal le cercena, al asumir los aludidos criterios anti garantistas. Adviértase, realizando un razonamiento comparativo, que si la Dirección Integral de Supervisión no puede entenderse como administración, al amparo del art. 655 de la LPCALE; tampoco puede serlo la Dirección Municipal de La Vivienda, que es la dirección administrativa más demandada en sede administrativa; o sea, el tribunal está interpretando absurda y restrictivamente dicho art. 655; negando el acceso a la vía judicial a un asunto que no es de los excluidos por el art. 657 de la LPCALE y por consecuente deja indefenso a un ciudadano ante un injusto administrativo. El proceso contencioso administrativo es una herramienta de control ante los excesos de la administración, cuyo diapasón es amplio, sólo que la práctica se ha encargado de reducirlo a asuntos de vivienda, en perjuicio del simple administrado.

En fecha 24 de agosto de 2017, La Sala de Lo Civil Administrativo del Tribunal Supremo de La República de Cuba, radicó el expediente 345/17 y emitió la sentencia 462, donde ratifica la sentencia del tribunal de primera instancia. La máxima instancia, confirma equívocamente, que el órgano de donde emana el acto no es de los que clasifica como administración, en franca contradicción con su práctica contenciosa administrativa actual, que conoce de los conflictos que derivan de otras direcciones administrativas, como los son las direcciones municipales de viviendas. Asimismo, considera el máximo foro, que existe una prohibición legal, derivada del artículo 11 del decreto ley 315, que impide conocer del asunto, pues luego de la respuesta a la apelación no cabe ulterior recurso, obviando deliberadamente, que el reclamante no fue parte de dicho proceso y que por ello solicitó amparo administrativo.

3.8.-Sentencia No. 13 de fecha 13 de enero del 2017; dictada en la causa No. 440/16 de La sección Penal del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas, seguida por un delito de Hurto. Falacias de eludir la carga de la prueba, de antecedente falso o dudoso. Falacia narrativa. Sesgo confirmatorio y de coherencia asociativa.

Síntesis del caso: Una persona es acusada de sustraerle \$ 250.00 MN a un ciudadano durante un viaje local en un ómnibus DIANA; supuestamente aprovechando la aglomeración de personas que viajaban en el vehículo. La víctima se percató del acto de robo y aunque no pudo reconocer al presunto autor recuperó su dinero. El acusado es multirreincidente genérico y el tribunal lo sancionó a 4 años de privación de libertad.

Extracto de la sentencia: Segundo Resultando probado: «que el tribunal arribó a convicción por el resultado de las pruebas practicadas durante el juicio oral; pues a pesar de que el acusado negó su responsabilidad, no ofreció argumentos con los que

podiera sostener su estado de inocencia. Igualmente compareció ante el plenario la persona perjudicada, testigo que a pesar de que ante los jueces trató de hacer ver que la identidad de la persona que le sustrajo el dinero no se correspondía con la del acusado y aseguró que no lo había visto de frente, explicó el sitio donde viajaba, las razones por las cuales se agarró el bolsillo del pantalón, el momento en que aguantó a la persona que le sustrajo el dinero, la manera en que persiguió a esa persona y la forma en que recuperó el dinero, testimonio que se desestima en parte; pues con independencia de que se trata de un testigo presencial, en todo momento trató de ofrecerle protección al acusado, actitud que se asocia a dos razones, una que no tuvo afectación económica y otra que conoció durante el proceso instructivo que el acusado mantenía amistad con su familia, lo que influyó pues a partir de aquí varió su interés en el proceso; por lo que dedujimos que con sus alegaciones sólo ha tratado de desvirtuar el resultado de la investigación para proteger al acusado. Al juicio también compareció un testigo de referencia, que manifestó que su tío el perjudicado trató de desistir del proceso poco tiempo después de la denuncia por no estar seguro de que el autor del hecho fuera el acusado; por eso estimaremos tan solo en parte dicho testimonio, solo en aras de aseverar nuestra tesis en cuanto a los motivos que tuvo el perjudicado para tratar de hacer creer que el autor del hecho no fue el acusado; cuando dejó indicios de protección al mismo».

Comentario: El actuante a fin de no ceder ante su previa tesis resolutive, realiza una interpretación subjetiva del testimonio de la víctima, el que por demás es el único testigo del suceso, desestimándolo y tomando como prueba dichas apreciaciones subjetivas. El acusado pudo haber sido el autor del hecho; no obstante, los jueces no tenían pruebas para sancionarlo. Hubo una pobre fase investigativa que dio al traste con la fase de juicio oral. No pudo reproducirse en el juicio como prueba documental una presentación para reconocimiento, ni algún careo, ni se procuraron otros testigos

que estuvieron en el ómnibus a fin de profundizar sobre los detalles del suceso; por lo cual, al tribunal aferrarse al sostenimiento de su tesis, no le quedó más que forzar los argumentos que se dicen probatorios, realizándose asociaciones con base en criterios especulativos personales. O sea, el caso no se sustenta en pruebas sólidas ni en razones objetivas que justifiquen su solución final; por el contrario, se sobrevalora la carente carga de la prueba, a la que se estima suficiente; y para más dislate se traslada al acusado la carga probatoria, cuando al decir del propio actuante «... el acusado negó su responsabilidad, pero no ofreció argumentos con los que pudiera sostener su estado de inocencia...»; olvidando que la presunción de inocencia es de naturaleza *iuris tantum*; es decir, es una presunción legal, no es preciso demostrarla, se tiene desde el momento en que se es acusado. En este caso el *a quo* nos da pistas para inferir, al menos de manera abductiva, que su paradigma de discernimiento no es precisamente el apego a la ley o a los principios generales básicos del derecho; sino el de defender a ultranza una posición personal preconcebida.

3.9.-Sentencia No. 43 de fecha 1 de febrero del 2017; dictada en la causa No. 465/16 de La sección Penal del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas, seguida por un delito de Atentado. Falacias de falso dilema, de Petitio Principii (petición de principio). Sesgo confirmatorio.

Síntesis del caso: Una persona resultó acusada y sancionada por un delito de atentado; pues al trasladarse por la calle Colón de Las Tunas, se encontró con su jefe JEBS, con el que tuvo un altercado, que llevó a un enfrentamiento donde JEBS resultó lesionado.

Extracto de la sentencia: Segundo Resultando: El Tribunal arribó a convicción por las pruebas practicadas en el juicio oral; pues aun cuando el acusado no reconoció su implicación en los hechos, al alegar que golpeó a JEBS luego que este lo ofendiera

profiriéndole palabras denigrantes, testimonio que respetamos como tesis de defensa, pero que no compartimos, toda vez que la víctima de los hechos explicó al plenario la manera en que acaecieron los hechos, que le había sido impuesta al encartado una medida disciplinaria y en represalia lo golpeó; lo cual resultó creíble para el tribunal por la manera en que el mismo ofreció detalles de lo acontecido y porque no existió otro motivo que no sea el verdadero acontecimiento de este evento criminoso; unido a ello su testimonio se corroboró por el testimonio de la esposa del perjudicado, la que aunque no estuvo presente durante el altercado, si dio fe de que luego de aquel, el acusado continuó manifestando palabras desafiantes; asimismo se tuvo en cuenta la declaración de los testigos O y A, quienes aunque no estuvieron presentes en la conversación inicial, expusieron sus apreciaciones, pues fue O quien llamó a la policía y manifestó que el acusado había pasado por allí cerca de tres ocasiones, lo que denota que ciertamente lo buscaba para tener un enfrentamiento; testimonio que acogemos como verdadero pues su intención no era otra que aclarar lo sucedido y colaborar con las autoridades. Se tuvo en cuenta el certificado que acredita las lesiones, el acta de ocupación y entrega del bastón con que se agredió a la víctima; así como, el acta de comparecencia ante el órgano de justicia laboral que acredita que acredita que al encausado se le retiró una medida disciplinaria impuesta por el director de la entidad, la que no muestra datos relevantes en los hechos; pues, «...aun cuando no se le impuso la medida el encartado actuó en represalia debido a la incipiente postura adoptada por la víctima».

Comentario: El tribunal acoge íntegramente la declaración de la víctima para sostener que el suceso subsume un delito de atentado, al considerar que el acusado actuó en represalia por el comportamiento funcional de su superior jerárquico. Sin embargo, la única prueba que utiliza como sostén material, es la propia declaración de la víctima, que posee claros intereses en el pleito; sin indagar si existían desavenencias entre

ambos en el colectivo laboral, si hubo realmente medida disciplinaria y cuáles fueron sus razones, sin conocerse a través de terceras personas cual fue el dialogo previo que condujo al enfrentamiento, ni los diversos motivos que pudieron incidir en la discrepancia. Luego, al ser tan ínfimo el material probatorio, el *a quo* realiza una serie de asociaciones, maniobras e interpretaciones subjetivas para dar forma a su rígida tesis argumentativa, desdeñando otras posibles variantes; sobre todo, para forzar el supuesto móvil vengativo del acusado que le permite subsumir su conducta dentro de los elementos del tipo delictivo de atentado. No obstante, deja numerosas trazas que nos llevan a los pies de un paradigma de discernimiento mecánico y parcializado. Nótese, que manifiesta el actuante que el testimonio de la víctima le resultó creíble por la manera en que el mismo ofreció detalles de lo acontecido, porque este le había impuesto una medida disciplinaria al acusado y porque no existió otro motivo que no sea el verdadero acontecimiento de este evento criminoso; idea claramente tautológica¹³⁵, que por demás nos lleva a considerar un falso dilema; pues muchos motivos pudieron generar la disputa; incluyendo circunstancias personales ajenas al entorno laboral; las que el *a quo* ignora sosteniendo criterios dudosos, circulares y redundantes, tales como: «...aun cuando no se le impuso la medida el encartado actuó en represalia debido a la incipiente postura adoptada por la víctima»; o sea, que el tribunal no se apoya en un amplio arsenal probatorio, por el contrario, regresa siempre a su idea primigenia en la que sostiene como conclusión el mismo dudoso argumento que utiliza como premisa.

¹³⁵ Tautología «decir lo mismo» es una especie de afirmación circular o redundante, en la que se repite un pensamiento al expresarse de distintas maneras; o, dicho de otro modo, puede considerarse una repetición inútil y viciosa.

3.10.-Comparación de dos sentencias en materia económica, dictadas por La Sala de Lo Económico del Tribunal Supremo Popular, que resuelven asuntos semejantes de manera diferente.

«Sentencia No. 109¹³⁶, de 19 de diciembre de 2011, dictada por La Sala de Lo Económico del Tribunal Supremo Popular, dictada en el expediente No. 139/11. Resuelve un conflicto de jurisdicción, a partir de la demanda interpuesta por daños contractuales por un cooperativista contra la cooperativa de créditos y servicios a la que pertenece. Se procede a admitir la demanda concediéndosele tutela judicial al demandante».

Extracto de la sentencia:

Que el motivo segundo en el que se funda el recurso, (...) debe prosperar, en tanto es lo cierto que al decidir en la forma en que lo hiciera el tribunal de instancia, y rechazar de plano la demanda interpuesta con fundamento en el artículo sesenta y nueve de la Ley noventa y cinco, “De las Cooperativas de Producción Agropecuaria y de las Cooperativas de Créditos y Servicios”, pasa por alto que no se trata de un conflicto entre la Junta Directiva de la Cooperativa y el Cooperativista, supuestos a los que se contrae el referido precepto y que, de forma genérica, cabe entender lo dirigido a comprender aquellos derechos que en rigor tienen por fundamento la propia Ley de Cooperativas y su Reglamento General, no siendo este el caso de la reclamación promovida por el campesino DCL contra la Cooperativa de Créditos “Adel Calderón”.

Que examinada la relación a que en propiedad se contrae la demanda interpuesta por dicho cooperativista contra la cooperativa en cuestión, resulta evidente que esta tiene por causa el presunto incumplimiento de una obligación de pago, de carácter

¹³⁶ Tomado de Boletín del Tribunal Supremo Popular. Edición Digital. 2011. p. 374.

contractual, con motivo justamente de las entregas realizadas por este a dicha cooperativa, sin que en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo setenta y uno de la propia Ley, se pueda entender este como comprendido en el supuesto de reclamación que tiene por fundamento el incumplimiento de los cooperativistas con el plan de producción de la cooperativa, único caso en el que se reserva su conocimiento a la Asamblea General, todo lo cual hace de la competencia del tribunal de instancia el litigio en cuestión.

Que el carácter restringido de la expresada excepción encuentra confirmación, a su vez, en el artículo veintinueve del Reglamento General de las Cooperativas de Créditos y Servicios, cuyos incisos n) y o), referidos a las atribuciones de la Asamblea General en materia de solución de conflictos, limita la intervención de esta a las reclamaciones de los derechos de los cooperativistas y trabajadores –tal cual resultan ser los comprendidos en el artículo cincuenta y siete del propio Reglamento General, sin que ninguno de ellos se refiera a derechos de carácter contractual– y de las reclamaciones contra medidas disciplinarias (inciso n), y a los incumplimientos de entregas de los cooperativistas con el plan de producciones directivas de la cooperativa (inciso o), sin atribuir a dicha Asamblea la solución de aquellos conflictos que, fuera de este último y único caso, pueda surgir en el ámbito de las relaciones contractuales del cooperativista con la cooperativa.

Que, por otra parte, el artículo setecientos treinta y nueve de nuestro ordenamiento procesal, tal como quedara este modificado por el Decreto-Ley doscientos cuarenta y uno de dos mil seis, tiene una clara vocación de generalidad, al establecer como ámbito jurisdiccional de las salas de lo económico los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras con representación o bienes o intereses en Cuba, con motivo de sus relaciones contractuales, con la única excepción de aquellas que se contraigan en la esfera del consumo de la población, que

ciertamente no resulta ser el caso, por lo que, frente a esta afirmación de la jurisdicción de las expresadas salas de justicia, solo caben aquellas excepciones que de forma clara y expresa se establezcan por ley, como resulta el caso del supuesto a que se contrae, de manera particular, el segundo párrafo del citado artículo setenta y uno.

Que, en tal sentido, es justamente el hecho de que en tal excepción no hayan quedado comprendidos –tal como pudo contemplarlo el legislador– supuestos en que son los cooperativistas los que promueven la reclamación con motivo del incumplimiento de obligaciones contractuales en que pudiera incurrir la cooperativa, contrariamente a lo actuado por el tribunal de instancia, permitiendo confirmar su legitimación para acudir ante estas salas de justicia e interesar la tutela judicial de los derechos contractuales que estimen como lesionados.

Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, resulta de especial importancia la distinción que hace la ley de las relaciones internas y externas en el ámbito de la solución de conflictos, siendo de advertir que si bien las relaciones contractuales del cooperativista con la cooperativa se inscriben en estas últimas, también lo es que, a su vez, estas se integran y dan paso a las relaciones contractuales externas de obligada tutela judicial, por lo que, sin perjuicio de la posibilidad y conveniencia de promover soluciones previas de carácter autocompositivo en la cooperativa, ello no debe obstruir el acceso del cooperativista a la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos contractuales.

Que en atención a los fundamentos que preceden, resulta de acoger el recurso de casación interpuesto, en tanto, a juicio de esta Sala, el tribunal de instancia incurre en error de interpretación al considerar excluidos de su jurisdicción aquellos conflictos que puedan surgir con motivo del incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas por la Cooperativa de Créditos y Servicios con sus miembros asociados, los que, contrariamente a ello, deben entenderse como legitimados para exigir el cumplimiento

de aquellas ante los tribunales, por ser estas de naturaleza distinta que, por su propio carácter, reserva la Ley a su conocimiento y solución por la Asamblea General de Cooperativistas.»

«Sentencia No. 136 del 19 de noviembre del 2012, dictada por La Sala de Lo Económico del Tribunal Supremo Popular en el expediente 116/12. Resuelve un caso semejante al anterior; pero contrario a este, niega el acceso a la justicia contenciosa al cooperativista demandante».

Extracto de la sentencia:

Que los motivos del recurso no pueden prosperar, pues tal como quedó atinado por la sala de instancia, los tribunales no tienen jurisdicción para resolver el asunto objeto del conflicto, debido a la expresa atribución de su conocimiento y solución a la Asamblea General contenida en el art. 69 de la Ley de las cooperativas y el procedimiento dispuesto en los artículos 74 y seis del Reglamento de Las CCS, lo que no contradice lo regulado en el art. 71 de la mencionada ley, pues este precepto recoge un supuesto específico de reclamación que reafirma la solución interna de los litigios, por lo que coherente con el carácter sistémico de la norma, atendiendo a un criterio lógico jurídico, resulta procedente que un conflicto campesino-cooperativa, en cualquier dirección, se conozca y resuelva por el mismo órgano jurisdiccional, habida cuenta, de que por definición, la CCS conforme las disposiciones de la ley y su reglamento constituye una entidad económico social, que en su gestión goza de autonomía con respecto al Estado, formada por un colectivo de campesinos cooperativistas, unidos en asociación voluntaria, que tienen la propiedad o el usufructo de sus tierras (...) que se rigen por el principio de decisión colectiva, porque todos sus actos económicos y sociales se analizan y deciden de forma democrática, donde la minoría acata y se subordina a lo

aprobado por la mayoría en Asamblea General, que se integra por todos los campesinos asociados y que constituye el gobierno de la cooperativa, a la vez el órgano competente para dirimir sus conflictos internos (...) todo lo cual ha de valorarse con independencia de la forma en que se formalicen los compromisos de los cooperativistas y la cooperativa...

Comentario a las sentencias comparadas: Estimo que la divergencia interpretativa que se manifiesta en estas dos sentencias, no obedece a simples criterios técnicos desiguales; sino a paradigmas de discernimiento o soportes primarios opuestos. La primera sentencia parte de un análisis concienzudo y altruista de las normas cooperativas, con arraigo en el acceso a la justicia como herramienta al alcance del campesino para hacer valer sus derechos. De ahí que el actuante aprecie que las normas jurídicas en debate no pugnan con la acción ejercitada; sino que se profundiza en el sentido y alcance de dichas normas; considerando que el asunto «no se trata de un simple conflicto entre la Junta Directiva de la Cooperativa y el Cooperativista —art. 69 de la ley de las cooperativas—; ni tampoco se encuentra comprendido en el supuesto del art. 71 de la propia ley; pues este tiene por fundamento «el incumplimiento de los cooperativistas con el plan de producción de la cooperativa». O sea, el *a quo* realiza una interpretación literal, adecuada y garantista de los referidos preceptos legales, que unido a otros justifican el acceso a la justicia contenciosa como la vía idónea y pertinente para conocer del pleito. Entretanto, la segunda sentencia, a mi juicio obedece a un cambio radical de paradigma, con apoyo en una nueva y deliberada visión interna de la judicatura. Esta sentencia es el actual referente para resolver casos de dicha naturaleza y contrario a la primera sentencia, realiza una interpretación reduccionista de los preceptos de la ley de las cooperativas y de su reglamento; a fin de limitar al cooperativista a dirimir todos los conflictos contractuales que le sobrevengan con la cooperativa en el inadecuado marco de La Asamblea

General; privándolo del acceso a la justicia contenciosa, y estableciendo este criterio como política uniforme. Asimismo, se manifiesta una supuesta coherencia lógica en esta segunda sentencia; pero la misma no se asienta en un análisis recto y profundo de las normas; sino en criterios restringidos y regresivos; olvidándose, que los conflictos contractuales generalmente deben someterse a un proceso de conocimiento, con toda la complejidad que acarrea la práctica de pruebas, la declaración de daños y los complejos pronunciamientos resarcitorios, que incluyen restitución de bienes, reparación de daños materiales e indemnización de perjuicios; para lo cual la asamblea de cooperativistas no está preparada.

3.11.-Sentencia en materia penal con base en un paradigma de discernimiento ideal. Sentencia No. 4340 del 29 de noviembre del 2002 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular¹³⁷.

Considerando: Que, en general la tipicidad de los llamados delitos culposos (por imprudencia), a diferencia de los delitos dolosos (intencionales) en los que la misma viene determinada por la finalidad del autor en la realización del ilícito penal, en aquellos ésta se realiza como consecuencia de la negligencia del autor, es decir por la falta de cuidado observada, o más específicamente, por la realización de una acción que infringe un deber de cuidado exigido. Por lo que, la comprobación de todo delito imprudente requiere de la existencia de dos cuestiones esenciales, uno, la verificación del deber de cuidado y dos, la imputación objetiva del resultado. Con relación al deber de cuidado cabe señalar, que este viene establecido respecto al caso en concreto por la experiencia, la lógica o las normas jurídicas, que ante cada situación específica exige un comportamiento determinado de cuidado, el cual, en el caso de los delitos contra la

¹³⁷ Tomado de Boletín ONBC No. 14, enero - marzo 2004. Ediciones ONBC. p. 41.

seguridad del tránsito, viene establecido por las obligaciones y prohibiciones que en virtud del Código de Vialidad y Tránsito le están asignadas a cada usuario de la vía, ante la necesidad de un comportamiento correcto por parte de todos ellos, y en lo que a los conductores se refiere, en una exigencia específica de diligencia y precaución encaminada a evitar toda clase de daño, propio o ajeno. Mientras que, en cuanto a la imputación objetiva del resultado, ha de señalarse en primer orden, que solo son punibles las acciones culposas que acarreen un resultado lesivo a los bienes jurídicos protegidos, el que por demás, debe estar directamente conectado con la acción contraria del deber de cuidado ejecutada por el agente comisario por medio de un nexo de causalidad. De ahí que, en el presente caso, donde de acuerdo con el componente histórico de la sentencia impugnada se aprecia que el inculpado ahora recurrente, si bien autorizó la circulación de un vehículo con deficiencias técnicas, con lo cual en cierta medida vulneró una obligación de cuidado que tenía asignada por razón del cargo que desempeñaba en una entidad estatal respecto al parque de vehículos bajo su control, lo cierto es que su actuación no se encuentra vinculada al posterior desenvolvimiento del evento automovilístico en cuestión, de manera directa y de forma eficaz, con lo que se impide la requerida relación causalidad de su incumplimiento con el resultado, que exige la imputación objetiva, pues fueron otras las causas que cumplieron semejante rol en el suceso, lo que consiguientemente determina que la responsabilidad penal no recaiga en el impugnante. Por tanto, debe ser acogido el motivo de casación que sostiene el postulante con apoyo en el ordinal Primero del artículo sesenta y nueve de la Ley de Procedimiento Penal.

Comentario: En este considerando se mezclan dos importantes aspectos del discurso jurídico: el poder de síntesis y la capacidad de utilizar la doctrina como fuente de relevancia jurídica. Se inicia distinguiendo elementos de las formas de culpabilidad: «intencionalidad e imprudencia»; luego nos significa los resortes esenciales para

imputar un hecho como imprudente, relacionando dos cuestiones esenciales: «la verificación del deber de cuidado y la imputación objetiva del resultado¹³⁸». Puntualizando que en los delitos contra la seguridad del tránsito, los deberes de cuidado devienen del Código de Vialidad; en tanto, la imputación objetiva, se concreta en la punibilidad del resultado lesivo al concatenarse directamente con la transgresión del deber de cuidado. Valorándose la posible o no relación culposa del recurrente. O sea, se realiza un razonamiento deductivo, que parte de postulados esenciales para el análisis de los delitos imprudentes, para luego vincularlos al hecho concreto, en una relación de inferencia, que lo lleva al sostenimiento de la tesis concreta.

3.12.-Sentencia en materia civil con asiento en un justo paradigma de discernimiento. Sentencia No. 892 de fecha 25 de noviembre del 2017, dictada en el expediente No. 792/16, de La Sala de Lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.

Considerando: Que el motivo segundo del recurso (...) debe prosperar (...) porque acreditado como se encuentra mediante los testimonios de los deponentes, lo que admite y sienta la interpelada, que durante el considerable período de tiempo en que los contendientes se mantuvieron como pareja, la unión se caracterizó por agresiones en el orden verbal e incluso físico, faltas de respeto y humillaciones, no cabe dudar que tales circunstancias trascienden de manera negativa al mérito para su condigno reconocimiento judicial con los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente y es que a pesar de que tales incidencias no dieron lugar a la ruptura y fueron soportadas en el tiempo por la inconforme, no es posible desentenderse que resulta el matrimonio

¹³⁸ Vid. Roxin, Claus, et al: *Sobre el estado de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, S. L., Primera edición, 2000, p. 21.

institución que sobrepasa el interés individual, e incluso el de pareja por trascender a la sociedad, con asiento de la familia que es expresión básica de aquella, de lo que sigue inferir que el exitoso ejercicio de la acción dirigida al reconocimiento con tal alcance debe pasar por el cabal escrutinio que permita discernir si se trata de una relación conyugal donde se constata el cabal cumplimiento de los deberes y derechos que fija la norma familista por sus miembros, y entender lo contrario daría lugar a que se avalara la violencia por razón de género, conducta rechazada por la comunidad internacional y proscrita por la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, instrumento de corte internacional del cual nuestro país es signatario, de manera que no resiste distinto análisis el desacierto que se advierte en la decisión de la sala de instancia...

Comentario: En esta sentencia se realiza un análisis interpretativo mucho más amplio de las normas que regulan el reconocimiento judicial de matrimonio, que el actual y generalizado discurso restrictivo en torno a la «singularidad y estabilidad». Resulta muy atinado apreciar como soporte ético exegético, en estos casos, la igualdad, la consideración, el mutuo respeto y la proscripción de todo tipo de violencia física y psicológica entre los cónyuges, con amparo en los artículos 24 y 25 del código de familia, relativos a los deberes y derechos conyugales. El actuante sabiamente considera que una unión de pareja donde persistan malos tratos y agresiones no puede considerarse una relación conyugal, pues ello daría lugar a que se avalara la violencia por razón de género, conducta contraria a los esenciales cánones de una efectiva unión marital; apoyándose, además, en normativas internacionales a las que nuestro país es signatario, lo que refuerza aún más su tesis resolutoria, dada su protección supranacional. Esta sentencia amplía la panorámica de debate sobre el consabido «reconocimiento judicial», que en la práctica se ha mecanizado y anquilosado en función de parámetros estrictamente monogámicos.

Epílogo

¿Cuál es la base de las decisiones judiciales? ¿Son las conocidas fuentes del derecho o es un paradigma que deriva de las variables que genera cada caso? ¿Son consistentes o discrecionales los jueces al emitir sus decisiones? ¿Qué factores ajenos al caso y a su relevancia jurídica intervienen en la solución contenciosa? Estas fueron las interrogantes que dirigieron el núcleo expositivo de este trabajo. Espero, al menos, haber contribuido a mostrar el camino hacia sus respuestas.

El ejercicio del derecho es mucho más complejo que el evento silogístico de interconectar premisas. El acto de juzgar es un proceso sociocognitivo, en el que intervienen un sinnúmero de variables, que se materializan caso a caso. Por lo que las tradicionales fuentes del derecho no poseen ningún privilegio, son parte del conglomerado de variables al servicio del decisor. Las normas jurídicas y los hechos que se manifiestan en la sentencia son las premisas visibles que dan forma lógica a la solución contenciosa, tras las que se encubre el real paradigma de discernimiento.

Identificar las decisiones judiciales como el razonamiento donde se subsumen, exclusivamente, lo fáctico y lo normativo, es un acto de ingenuidad. El juez, no se ilumina y despoja de los sesgos cognoscitivos e influjos de la convivencia en sociedad al subir al estrado. El juez dentro y fuera de la sala de justicia sigue siendo un ser humano y está expuesto a los mismos efectos que los otros individuos. Imaginar que existan seres inmunes a dicha dinámica genera una ilusión cognitiva. Como señala Zimbardo¹³⁹: «nos creamos una ilusión de invulnerabilidad que nos lleva a sobrevalorar en exceso nuestra capacidad de resistencia a las presiones del entorno y a infravalorar el poder que este tiene sobre nosotros. (...) cuanto mayor sea esa ilusión (...), cuando

¹³⁹ Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Ciencias de la Seguridad (CISE), Universidad de Salamanca, 2008, p. 365.

más seguros nos creamos y más despreciemos la fuerza y el poder que el entorno tiene sobre nosotros, más vulnerables seremos a tales fuerzas».

No se le hace ningún bien al derecho dogmatizando la falsa imagen de la consistencia judicial. Por el contrario, gran daño se le causa a su principal fin: la justicia. Sondar el quehacer judicial para revelar su realidad con transparencia, fortalece la seguridad jurídica. Y el derecho por sí solo no puede mostrar el complejo sistema de interacciones que habita en sus entrañas. Se impone, para desarrollar la comprensión de la dinámica jurídica en todo su justo alcance, desarrollar una psicología para el derecho, para los que juzgan, para los que son juzgados, para los que hacen e interpretan las leyes y sus fuentes y para los que construyen sus doctrinas. Claro está, que para ello se necesita mucho más que teorías, se requiere de la cooperación franca de todos los operadores jurídicos, en especial de los jueces, los que deben abrir las puertas de las audiencias y las de su mente para ser estudiados, dejando a un lado los intereses ideológicos y demás miserias personales. Algo verdaderamente difícil.

Cierro, con una cruda crítica de Piero Calamandrei¹⁴⁰ al formalismo mecanicista imperante en su época, que a modo de parodia mucho aporta a la reflexión positiva: «...el sistema de la legalidad, interpretando demasiado escolásticamente, con la ingeniosa mecánica del silogismo judicial, parece hecho a propósito para quitar al juez el sentido de su terrible responsabilidad y ayudarlo a que duerma sin pesadillas. Hay en la plaza un ahorcado, condenado a muerte por el juez. La sentencia ha sido ejecutada; pero la sentencia era injusta, el ahorcado era inocente. ¿Quién es el responsable de que se haya asesinado a aquel inocente? ¿El legislador, que en su ley estableció en abstracto la pena de muerte, o el juez, que la ha aplicado en concreto? Pero el legislador y el juez, uno y otro, encuentran el medio de salvar su alma con el pretexto del silogismo. El legislador dice: No tengo la culpa de esa muerte, puedo dormir

¹⁴⁰ Calamandrei, Piero, *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015, p. 168.

tranquilo; la sentencia es un silogismo del que he construido tan solo la premisa mayor, una inocua fórmula hipotética, general y abstracta, que amenazaba a todos, pero no hería a nadie. Quien lo ha asesinado, ha sido el juez, porque él ha sacado de las premisas inocuas la conclusión mortífera, la *lex specialis* que ha ordenado la muerte de ese inocente. Pero el juez dice a su vez: No tengo la culpa de esa muerte, puedo dormir tranquilo; la sentencia es un silogismo, del cual no he hecho yo más que extraer la conclusión de la premisa impuesta por el legislador. Quien lo ha asesinado ha sido el legislador con su ley, que era ya una *sententia generalis*, que también comprendía la condena de ese inocente. *Lex specialis, sententia generalis*: así, legislador y juez se cargan el uno al otro la responsabilidad; y pueden dormir uno y otro, tranquilamente, mientras el inocente oscila en la horca».

Bibliografía

1.-Fuentes doctrinales:

1. Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1987.
2. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
3. Aranguren, Arturo Muñoz, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano, Una aproximación*, Barcelona, 2011.
4. Aristóteles, *Órganon Escritos de Lógica*, Corrección Canet, Margarita, Editorial Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana.
5. Aristóteles. *Retórica*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda. Biblioteca de Autores Clásicos. 2005.
6. Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y Argumentación en El Estado Constitucional de Derecho*, UNAM. México.
7. Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho*, México, 2005.
8. Atienza, Manuel, *Tras La Justicia*, Barcelona, 1993.
9. Balaguer Callejón, Francisco, *Las Fuentes del Derecho, Espacios Constitucionales y Ordenamientos Jurídicos*.
10. Barrios González, Boris, *Teoría de la sana crítica*.
11. Beneyto Molina, Vicent Blai, *Efecto Mediador del Optimismos en Los Sesgos Cognitivos Provocados por Emociones Inducidas*, Departamento de Psicología

- Básica II, Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2010.
12. Bermúdez Moreno, José *et al*: *Psicología de La Personalidad*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2011.
 13. Bobbio, Norberto, *Derecho y Lógica*, Centro de Estudios Filosófico, UNAM, México, 1965.
 14. Bobbio, Norberto, *Tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.
 15. Bonorino Ramírez, Pablo Raúl, *Filosofía del derecho y decisión judicial*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2011.
 16. Bueno, Gustavo y Martínez, Leoncio, *Nociones de filosofía*, Quinto Curso, Ediciones Anaya, Salamanca 1955.
 17. Calamandrei, Piero. *Elogio de Los Jueces escrito por un abogado*, Ediciones ONBC, 2015.
 18. Calleja-Lorenzen, Cristina López, *Introducción a La Teoría de Las Probabilidades*, Edición Científico Técnica, Cuba.
 19. Calsamiglia, Albert, *El derecho como integridad*, Barcelona 1990.
 20. Candamil Pineda, Elsa Maria y Grajales S., Gloria Maritza, *Fases del desarrollo humano y comportamientos propios de cada una de ellas*, Santiago de Cali, 1998.
 21. Casal H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.
 22. Casales, Julio Cesar, *Psicología Social*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana. 1989.
 23. Cloninger, Susan C. *Teorías de la personalidad*, Editorial Pearson Education, México, 2003.

24. Colectivo de Autores, *“Teoría y práctica de la investigación criminal”*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, 2009.
25. Colectivo de Autores, *Derecho Penal Especial*, Editorial Félix Varela, La Habana. 2003.
26. Colectivo de Autores, *El Derecho como saber cultural Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, La Habana, Editorial UH, 2011.
27. Colectivo de Autores, *Habilidades Comunicativas del Defensor*, Colombia.
28. Colectivo de autores, *Implementación de sentencias judiciales colectivas derechos económicos, sociales y culturales. Desafíos y perspectivas en el fuero contencioso, administrativo y tributario*, Buenos Aires, Argentina, 2013.
29. Colectivo de Autores, *La formación de actitudes positivas hacia el estudio de las ciencias experimentales*, Universidad de Murcia, 1993.
30. Colectivo de Autores, *Las actitudes*, Universidad de Cantabria.
31. Colectivo de Autores, *Manual de tratamiento para la terapia cognitiva-conductual*, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 2007.
32. Colectivo de Autores, *Modelos de formación de juicios y toma de decisiones judiciales en expertos*, Granada, 2003.
33. Colectivo de Autores, *Pensando en La Personalidad*. Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, 2002
34. Colectivo de Autores, *Teorías de la Personalidad. Un análisis histórico del Concepto y su medición*, Universidad de San Buenaventura, Bogotá, 2009.
35. Copi, Irving M, *Introducción a La Lógica*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1953.
36. Correa, Andry Matilla, *Los primeros pasos de la ciencia del Derecho Administrativo en Cuba*, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

37. Cortada de Koban, Nuria, *Los sesgos cognitivos en las decisiones humanas*, Buenos Aires, 2007.
38. Dancy, Jonathan, *Introducción a la epistemología contemporánea*, Tecnos, Madrid, 1993.
39. David, Pedro R. *Sociología Jurídica, Perspectivas fundamentales, Conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1980.
40. De Vega, Manuel, *Introducción a La Psicología Cognitiva*, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana. 1984.
41. Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Editorial Ariel S. A., Barcelona.
42. Edgardo Villamil Portilla, *La Estructura de La Sentencia*, Bogotá, 2004.
43. Enterría, Eduardo García, *La Lengua de los derechos La Formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Alianza Editorial. S. A., Madrid, 1994.
44. Escobedo, Hernán, *Psicología cognitiva*, Colombia. 1993.
45. Espinosa Cueva, Carla, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*, Quito, Ecuador, 2010.
46. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea UPV-EHU.
47. Fernández de Castro, Max, *Lógica Elemental*, México, 1996.
48. Fernández Del Valle, Agustín Basave, *Filosofía del Derecho*.
49. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 1995.
50. Ferreira, María Cristina, *La Psicología Social Contemporánea. Principales Tendencias y Perspectivas*, Universidad Salgado de Oliveira, 2010.

51. Flores, Pablo D. *Falacias y Errores de Lógica*, Rosario, Argentina, 2002.
52. Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*.
53. Gaarder, Jostein, *El Mundo de Sofía*, 2011.
54. García Damborrienea, Ricardo, *Uso de Razón, Diccionario de Falacias*.
55. Garzón, Adela, *La psicología social cognitiva*, Universidad de Valencia, 1984.
56. Gaviria Stewart, Elena. Cuadrado Guirado, Isabel. López Sáez, Mercedes, *Introducción a la Psicología Social*, UNED.
57. Giddens, Anthony, *Sociología*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 2000.
58. Giner, Salvador, *Sociología*, Ediciones Península, Barcelona, 1969.
59. González Hernández, Susana, *La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender)*, Edición Digital.
60. González Serra, Diego Jorge, *Psicología de La Motivación*, Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2008.
61. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, La defensa del Usuario, Tomo 2. Octava Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006.
62. Gorski, D. P. y Tavants, P. V. *Lógica*, Imprenta Nacional de Cuba, Ediciones Pedagógicas.
63. Gregorio, Carlos G., *Inferencia estadística en decisiones judiciales*, Universidad de Buenos Aires, 1991.
64. Guthmann, Yanina, *La decisión judicial y lo político. una mirada socio-legal*, Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires, 2012.
65. Hart, H. L. A., *Post Scriptum Al Concepto de Derecho*, Segunda Edición, 1994.
66. Hart, Herbert Lionel Adolphus, *El Concepto de Derecho*, Traducción de Genaro R. Carrió. Segunda Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.
67. Hegel. G.W.F., *Filosofía del derecho*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.

68. Hegel. G.W.F., *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2000.
69. Huerta Paredes, José María, *Actitudes humanas, Actitudes sociales*, Madrid, 2008.
70. Kahneman, Daniel, *Pensar Rápido Pensar Despacio*, Traducción de Joaquín Chamorro Mielke, www. Megustaleer, com. 2011.
71. Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*
72. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Traducción de Roberto J: Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
73. Leiter, Brian, *Realismo jurídico estadounidense*, UNAM, 2015.
74. Lobato de Blas, Jesús María, *La Estructura Tridimensional del Derecho*, Vol. 7, 1980.
75. Manzanero, Antonio L, *Psicología Jurídica*, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
76. Márquez González, Waldo, *Falacias no formales*.
77. Martínez Cinca, Carlos Diego, *¿Cómo decidir los “casos difíciles”? Del giro pragmático de la jurisprudencia al consecuencialismo*, Universidad de los Andes, Santiago, Edición Digital, Chile. 2013.
78. Martínez Idárraga, Jairo Alberto, *Positivismo, vigencia y eficacia en el pensamiento de H. L. A. Hart*, Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira, Bogotá.
79. Martínez Manrique, Fernando, *La introspección y el uso cognitivo del lenguaje*, 2005.
80. Montesquieu, *El espíritu de Las Leyes*, Madrid, 1906.
81. Nietzsche, Federico, *Sobre verdad y mentira en el sentido extramoral*, Tecnos, Madrid.

82. Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*, Universidad de Salamanca, 2008.
83. Ovejero Bernal, Anastasio, *Las relaciones humanas. Psicología Social Teórica y Aplicada*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2007.
84. Perelman, Chaim, *De La Justicia*, UNAM, México, 1964.
85. Posner, Richard A, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, 1999.
86. Rawls, John, *Teoría de La Justicia*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971.
87. Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1997.
88. Restrepo, Jorge Emiro, *La mente desencarnada: consideraciones históricas y filosóficas sobre La psicología cognitiva*, Barranquilla, Colombia. 2009.
89. Riemann, Jorge, *Inconsistencias, Disonancias y Bloqueos: Atisbos Sociopsicológicos Sobre la Crisis Ecológica*, Centro Nacional de Educación Ambiental. 1998.
90. Rivikre, Ángel, *Orígenes históricos de la psicología cognitiva: paradigma simbólico y procesamiento de la información*, Universidad Autónoma de Madrid, 2001.
91. Rodríguez, Cesar, "Una Crítica Contra los Dogmas de la Coherencia del Derecho y la Neutralidad de Los Jueces. Los Estudios Críticos del Derecho y La teoría de la Decisión Judicial", en *Nuevo Pensamiento Jurídico*. Colección dirigida por Diego Eduardo López Medina, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1999.
92. Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El Concepto de Derecho de Ronald Dworkin*, UNAM.
93. Ross Bravo, Jaime. *Bases Para un Tiranía de La Ley*, Santiago de Chile, 1945.

94. Roxin, Claus, *et al: Sobre el estado de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, S. L., Primera edición, 2000.
95. Salas, Minor E, *¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica*, Universidad de Costa Rica.
96. Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad Social, Ensayo de Sociología Jurídica*, UNAM, 1989.
97. Sánchez, Sebastián y Mesa, M. Carmen, *Actitudes Hacia La Tolerancia y La Cooperación*.
98. Sastre Arjza, Santiago, *Sobre la dificultad de los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos*, Universidad de Castilla-La Mancha.
99. Seelbach González, Germán Adolfo, *Teorías de La Personalidad*, Red Tercer Milenio.
100. Seoane, Julio, *Psicología cognitiva y psicología del conocimiento*, Universidad de Valencia, 1982.
101. Silva, Elpidio José, *La justicia desahuciada España no es país para jueces*, Ediciones Península.
102. Skinner, Burrhus Frederic, *Ciencia y conducta humana (Una psicología científica)*, Barcelona 1971.
103. Skinner, Burrhus Frederic, *Las causas del Comportamiento. Sobre el conductismo*.
104. Streeter, Jorge, *Ciencia del derecho*, Universidad de Chile, 2002.
105. Taleb, Nassim Nicholas, *El Cisne Negro, El Impacto de Lo Altamente Improbable*, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2007.
106. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica, El Paradigma de La Racionalidad y La ciencia del Derecho*, UNAM. 2003.

107. V. Ferreira, Miguel A., *Cambio de actitudes sociales para un cambio de vida*, Cuenca, noviembre 2009.
108. Vargas Mendoza, Jaime Ernesto, *Psicología social: apuntes para un seminario*, Asociación Oaxaqueña de Psicología A.C. 2007.
109. Vega Reñón, Luis, *Las falacias: una introducción*.
110. Vélez M. Antonio, *Sesgos, ilusiones y otras fallas cognitivas*. Universidad de Antioquia.
111. Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Metodología de la Investigación Sociojurídica*.
112. Zárate Ruiz, Arturo, *La Retórica*, El Colegio de la Frontera Norte, 2007.
113. Zuluaga Gil, Ricardo, *Interpretar y Argumentar Nuevas perspectivas para el derecho*, Colombia, 2004.

2.-Fuentes legales:

1. Constitución de la República de Cuba de 1976.
2. Ley No. 1289 del 14 de febrero de 1975. Código de familia de La República de Cuba.
3. Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. Ley de Procedimiento Penal de La República de Cuba.
4. Ley No. 7 de 19 de agosto de 1976. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico de La República de Cuba.
5. Ley No. 59 del 16 de julio de 1987, Código Civil de la República de Cuba Editorial del Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

6. Ley No. 62/87 del 29 de diciembre de 1987, Código Penal de la República de Cuba. Anotado con las Disposiciones del CGTSP, Ediciones ONBC, La Habana 2009.
7. Ley No. 95 de 2 de noviembre de 2002. Ley de Cooperativas de Producción Agropecuarias y de Créditos y Servicios de La República de Cuba.
8. Ley No. 113. Ley del Sistema Tributario del 23 de julio del 2012 de La República de Cuba.
9. Ley No. 109. Código de Seguridad Vial del 1 de agosto del 2010 de La República de Cuba.

Decretos:

1. Decreto No. 308. Reglamento de Las Normas Generales y de Los Procedimientos Tributarios del 31 de octubre del 2012 de La República de Cuba.

3.-Jurisprudencia.

1. Sentencia No. 4340 del 29 de noviembre del 2002 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular.
2. Sentencia No. 91/08, dictada en el Proceso Contencioso Administrativo No. 79/08, de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas.
3. Sentencia No. 109, de 19 de diciembre de 2011, dictada por La Sala de Lo Económico del Tribunal Supremo Popular, en el expediente No. 139/11.

4. Sentencia No. 136 del 19 de noviembre del 2012, dictada por La Sala de Lo Económico del Tribunal Supremo Popular en el expediente 116/12.
5. Sentencia No. 171 de fecha 24-12-14; dictada en el expediente No. 138/14, de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas.
6. Sentencia No. 242 de fecha 26-4-16; dictada en el expediente No. 192/16, de La Sección de Lo Civil y Laboral Del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas.
7. Sentencia No. 374 de fecha 30-6-16; dictada en el expediente No. 233/16, de La Sección de Lo Civil y Laboral Del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas.
8. Sentencia No. 13 de fecha 13 de enero del 2017; dictada en la causa No. 440/16 de La Sección Penal del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas.
9. Auto No. 2 de fecha 31 de enero del 2017, dictado en el Proceso Contencioso Administrativo No. 4/17 de La Sala de Lo Civil Administrativo y Laboral Del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas.
10. Sentencia No. 43 de fecha 1 de febrero del 2017; dictada en la causa No. 465/16 de La sección Penal del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas.
11. Sentencia No. 462 de fecha 24 de agosto de 2017 de La Sala de Lo Civil Administrativo del Tribunal Supremo Popular de La República de Cuba. Expediente 345/17.
12. Sentencia No. 892 de fecha 25 de noviembre del 2017, dictada en el expediente No. 792/16, de La Sala de Lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.