



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

---

**LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL Y LA EMOCIONALIDAD DEL JUEZ:  
REVELANDO LA MENTE DEL JUZGADOR DESDE LA NEUROCIENCIA**

---

Presentado por:

**Bach. Jhonatan Samuel Peña Carlos**

Para optar el título profesional de abogado

Asesor:

**Dr. Roberto González Álvarez**

**CUSCO – PERÚ**

**2018**



### **DEDICATORIA**

Para mi madre, quien tiene un asiento en el cielo, y para mi padre, que me recuerda que un ¡no se puede! no es una razón.



## AGRADECIMIENTO

Al Dr. Roberto González Álvarez, por su amistad, humildad, erudición y constante generosidad, quien ha sido luz en la investigación así como propulsor de un espíritu crítico del Derecho.

A mi amigo, Rafael Enrique Sierra Casanova, por haberme dado la oportunidad de gozar día a día el Derecho desde la majestad del Juez.

A los profesores, Jordi Nieva Fenoll, Enrique Sotomayor Trelles, Noemi C. Anci Paredes, así como a los Jueces Ross Mery Tamata Kehuarucho, Linda Vargas Manga, y Christian Anthony Rodríguez Torreblanca, por la colaboración en la investigación.

Por último, a mi hermana por ser compañera de juegos y sueños, y a Maryuri por ser diana de mis emociones.

**RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

Existe una realidad que contemplar en el proceso civil peruano y es la vulneración de la imparcialidad del juez por su emocionalidad, ¿cómo superar este problema? es el objetivo principal de la investigación. Subjetividad que el legislador considero limitar, en el ordenamiento procesal civil, a través de la reducción de la actuación del juez y por la previsión legal de situaciones que hagan desconfiar de la imparcialidad del juzgador como son las causales de impedimento y recusación así como la abstención por decoro, sin embargo, dichos mecanismos procesales no garantizan adecuadamente la imparcialidad que siempre es subjetiva y que radica en el ánimo –psiquis– del juzgador.

En ese sentido, a partir del curso descriptivo dentro de un enfoque cualitativo, la nociones, los alcances y las herramientas de neurociencia nos pueden otorgar una nueva visión respecto de la influencia emocional del juez en la toma de decisiones judiciales, dado que para entender la intervención de las emociones en el juicio del juzgador, y a su vez evidenciar dicha injerencia emocional, es necesario dirigirse a la neurociencia que estudia el cerebro y los fundamentos de nuestra individualidad como las emociones y la toma de decisiones. Criterio que nos da la oportunidad de maximizar la realización plena de la imparcialidad judicial como requisito anímico e independencia intrínseca, al superar en la mayor medida la vulneración de dicha garantía por los condicionantes emocionales del juzgador. En consecuencia con la asistencia de la neurociencia podemos comprender el pensamiento humano y correlativamente el pensamiento jurídico.

***Palabras clave:*** *Imparcialidad, emociones, toma de decisiones, neurociencia, proceso judicial, neuroderecho.*

**ABSTRACT Y KEYWORDS**

There is a reality that contemplates in the Peruvian civil process and the vulnerability of the judge's impartiality for its emotionality. How to overcome this problem? It is the main objective of the investigation. Why do not do it? Why do not do it? Why do not do it? By decorum, however, these procedural mechanisms have also not worked impartiality that is always subjective and lies in the mind -psiquis- of the judge.

In that sense, starting from the descriptive course within a qualitative approach, the notions, the principles and the tools of neuroscience, we can grant a new vision on the subject of the emotional influence of the judge in the taking of judicial decisions. Intervention of the emotions in the trial of the judge, in turn evidencing such emotional interference, it is necessary to direct neuroscience to study the brain and the foundations of our individuality such as emotions and decision making. Criterion that gives us the opportunity to maximize the full realization of judicial impartiality as a psychic requirement and intrinsic independence, by overcoming to the greatest extent the vulnerability of said guarantee by the emotional constraints of the judge. Consequently with the assistance of neuroscience we can understand human thought and legal thinking.

**Keywords:** *Impartiality, emotions, decision making, neuroscience, judicial process, neuro-law.*



ÍNDICE

DEDICATORIA ..... I

AGRADECIMIENTO ..... II

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE ..... III

ABSTRACT Y KEYWORDS ..... IV

ÍNDICE DE FIGURAS ..... IX

LISTADO DE ABREVIATURAS ..... X

**CAPÍTULO I** ..... 1

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN ..... 1

1.1. Problema ..... 1

    1.1.1. Planteamiento del problema ..... 1

    1.1.2. Formulación del problema ..... 13

        1.1.2.1. Problema general ..... 13

        1.1.2.2. Problemas específicos ..... 13

1.2. Objetivos ..... 14

    1.2.1. Objetivo general ..... 14

    1.2.2. Objetivos específicos ..... 14

1.3. Justificación ..... 14

    1.3.1. Conveniencia ..... 14

    1.3.2. Relevancia social ..... 14

    1.3.3. Implicancias prácticas ..... 15

    1.3.4. Valor teórico ..... 15

1.4. Delimitación del estudio ..... 16

1.5. Limitaciones ..... 16

1.6. Aspectos éticos ..... 16

1.7. Método ..... 17

    1.7.1. Diseño ..... 17

        1.7.1.1. Tipo ..... 17

        1.7.1.2. Nivel ..... 17

        1.7.1.3. Enfoque ..... 17

    1.7.2. Muestra no probabilística ..... 17

    1.7.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos ..... 19

1.8. Formulación de hipótesis ..... 19

    1.8.1. Hipótesis general ..... 19



- 1.8.2. Hipótesis específicas ..... 19
- 1.9. Categorías de estudio ..... 20
- CAPÍTULO II** ..... 21
- DESARROLLO TEMÁTICO**..... 21
- SUBCAPÍTULO I: LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL** ..... 21
- 2.1.1. La imparcialidad: criterio normativo en el contexto internacional y nacional ..... 21
  - 2.1.1.1. La imparcialidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ..... 21
  - 2.1.1.2. La imparcialidad en el Sistema Interamericano ..... 24
  - 2.1.1.3. La imparcialidad en los principios de Bangalore sobre conducta judicial ..... 25
  - 2.1.1.4. La imparcialidad en el Estatuto Universal del Juez ..... 26
  - 2.1.1.5. La imparcialidad en el ordenamiento constitucional peruano ..... 27
- 2.1.2. Dualidad de posiciones ..... 30
  - 2.1.2.1. La independencia e imparcialidad como principios ..... 30
  - 2.1.2.2. La independencia e imparcialidad como garantía y/o deber ..... 31
- 2.1.3. La imparcialidad: naturaleza jurídica ..... 33
  - 2.1.3.1. Imparcialidad ..... 33
  - 2.1.3.2. Imparcialidad: el requisito anímico ..... 34
  - 2.1.3.3. Independencia..... 38
- 2.1.4. La imparcialidad en el proceso civil peruano ..... 44
- 2.1.5. Mecanismos procesales que protegen la imparcialidad en el proceso civil ..... 46
  - 2.1.5.1. El impedimento ..... 47
  - 2.1.5.2. La recusación ..... 49
  - 2.1.5.3. Abstención por decoro ..... 50
- 2.1.6. Concreciones subjetivas de las causales de impedimento y recusación ..... 51
- 2.1.7. Concreción subjetiva de la abstención por decoro ..... 52
- 2.1.8. Problemas de los mecanismos que protegen la imparcialidad en el proceso civil ..... 53
  - 2.1.8.1. Carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación ..... 53
  - 2.1.8.2. Carácter abstracto de la abstención por decoro ..... 56
  - 2.1.8.3. Insuficiencia en la protección de la imparcialidad..... 57
- SUBCAPÍTULO II: EMOCIONES** ..... 59
- 2.2.1. Tradiciones teóricas de las emociones..... 60
  - 2.2.1.1. Concepción mecanicista de las emociones..... 62
  - 2.2.1.2. Concepción evaluativa o cognitiva de las emociones ..... 64
- 2.2.2. Teoría integradora de las emociones ..... 67



2.2.2.1. Elementos que componen las emociones ..... 69

2.2.3. Emoción y racionalidad ..... 78

2.2.3.1. Justificación de las creencias..... 79

2.2.3.2. Congruencia entre el tipo de creencia y el tipo de emoción..... 80

2.2.3.3. Proporción entre la creencia y la intensidad de las emociones..... 81

2.2.3.4. Emociones destructivas..... 81

SUBCAPÍTULO III: LA TOMA DE DECISIONES ..... 82

2.3.1. Razonamiento y toma de decisiones..... 83

2.3.2. La hipótesis del marcador somático ..... 85

2.3.2.1. Marcadores somáticos manifiestos y encubiertos..... 91

2.3.2.2. La emoción ¿ayuda para mejor o para peor?..... 91

2.3.3. Sistema bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2 ..... 93

2.3.3.1. Los Heurísticos ..... 98

2.3.3.2. Sesgos ..... 101

2.3.4. La toma de decisiones judiciales..... 103

2.3.4.1. Factores influyentes en la toma de decisiones judiciales ..... 108

2.3.4.2. El proceso judicial como interacción..... 111

2.3.4.3. El mono enojado y el mono vengativo: la confluencia emocional en la toma de  
decisiones judiciales ..... 114

2.3.5. La aparente e insuficiente limitación de la emocionalidad del juez en el proceso civil  
peruano ..... 120

SUBCAPÍTULO IV: NEUROCIENCIA..... 122

2.4.1. Concepto y objeto de estudio de la neurociencia ..... 123

2.4.2. Cognición social..... 124

2.4.3. Estructuras cerebrales vinculadas con la cognición social (emociones y toma de  
decisiones)..... 126

2.4.4. Neurobiología de la toma de decisiones ..... 130

2.4.4.1. Dilema del tranvía ..... 131

2.4.4.2. El juego de ultimátum..... 133

2.4.5. La red neural de los marcadores somáticos y de los experimentos mono enojado y mono  
vengativo ..... 135

2.4.6. Técnica neurológica: la imagen por resonancia magnética funcional (fMRI) ..... 136

SUBCAPÍTULO V: NEURODERECHO..... 138

2.5.1. La neurociencia: herramienta para maximizar la garantía de imparcialidad judicial en el  
proceso civil peruano ..... 139





SUBCAPÍTULO VI: UNA ACOTACIÓN RELEVANTE.....	142
2.6.1.    El enjuiciamiento <i>prima facie</i> .....	142
2.6.1.1.    La rapidez del enjuiciamiento <i>prima facie</i> ¿precipitación y superficialidad? .....	142
2.6.1.2.    Consecuencia de la rapidez. Reducción del margen de maniobra del juez .....	144
2.6.1.3.    Concepto del enjuiciamiento <i>prima facie</i> .....	145
<b>CAPÍTULO III</b> .....	146
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	146
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	168
CONCLUSIONES .....	168
RECOMENDACIONES.....	172
<b>CAPÍTULO V</b> .....	174
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	174
ANEXO I – GUÍAS DE ENTREVISTA.....	184
ANEXO II – MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	199



**ÍNDICE DE FIGURAS**

Figura 1: Corteza prefrontal ventromedial (CPVM) ..... 128  
Figura 2: Corteza orbitofrontal (COF)..... 128  
Figura 3: Amígdala..... 129  
Figura 4: Ínsula ..... 129



**LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>ALACDE</b>	Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía
<b>CIDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>CPC</b>	Código Procesal Civil
<b>fMRI</b>	Imagen por resonancia magnética funcional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>UIM</b>	Unión Internacional de Magistrados
<b>UNODC</b>	Oficina de las Naciones Unidas Contralas Drogas y Delitos



## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Problema

##### 1.1.1. Planteamiento del problema

Se dice que una resolución judicial, entendida como “toda decisión o providencia que adopta un Juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa” (Gómez, 2012, p. 325), debe ser emitida por el operador jurídico de manera imparcial, objetiva y neutral, dejando al margen toda subjetividad<sup>1</sup> que pueda pervertir la decisión judicial.

Sin embargo, como afirma Carnelutti (2004) “cuando se habla de la imparcialidad del juez, se dice algo que, si bien se piensa, es imposible de lograr” (p. 51), dado que quien juzga “es un hombre como los demás, con su familia, sus afectos, sus asuntos, sus necesidades, sus simpatías, sus antipatías” (p. 51), en ese sentido, la imparcialidad del juez sería una quimera.

A fin de tener un adecuado entendimiento de las razones que revisten el problema de investigación, es necesario realizar una referencia sobre neurociencia

---

<sup>1</sup> La subjetividad “...es el estado o calidad de subjetivo, entendiéndose por subjetivo aquello que pertenece o es relativo al sujeto considerado en contraposición al mundo externo, o sea lo referente al modo de pensar o sentir de cada quien y no al objeto en sí mismo (...), es decir, que la acción u opinión del sujeto obedezca a sus motivos personales, independientemente del objeto sobre el que los realice” (Quijano, 2008, p. 750).



y proceso, sin la intención de efectuar un análisis profundo de las nociones sugeridas.

En ese entender, como señala Manes y Niro (2014) la neurociencia estudia “la organización y el funcionamiento del sistema nervioso y como los diferentes elementos del cerebro interactúan y dan origen a la conducta de los seres humanos” (p. 25), concretamente tiene como objeto de estudio el cerebro como lugar central de todas la actividades humanas, así como “los fundamentos de nuestra individualidad: las emociones, la conciencia, la toma de decisiones y nuestras acciones sociopsicológicas” (p. 26).

Un dato adicional, respecto a la mencionada ciencia experimental, es la utilidad de una de sus técnicas neurológicas denominada fMRI<sup>2</sup>, que aparte de ser una herramienta complementaria a la psicología y psiquiatría en la evaluación cognitiva de la incapacidad o la detección de alteraciones cerebrales de una persona<sup>3</sup>, ha permitido a los neurocientíficos el estudio de la actividad cerebral así como el entendimiento de las reacciones de un sujeto a ciertos estímulos en el proceso de la toma de decisiones, lo cual ha coadyuvado a comprender las diversas maneras en que actúan, interactúan o se comunican los seres humanos.

De otra parte, el proceso judicial entendido como un procedimiento estructurado en contradictorio, más allá de ser un método de creación de normas jurídicas y un conjunto de actos jurídicos, es la “interacción (acciones reciprocamente ejercidas) de sujetos, objetos, actos, fuerzas, funciones, principios y todo cuanto jurídicamente sea recibido y transite en reciprocidad de accionar por el método procesal” (González, 2013, p. 942).

---

<sup>2</sup> La traducción de las siglas en español es “imagen por resonancia magnética”, y en inglés functional Magnetic Resonance Imaging

<sup>3</sup> Por ejemplo, en el proceso penal, para declarar la inimputabilidad del imputado, o en el proceso civil para declarar la interdicción civil de un individuo.



Es decir, el proceso tiene una naturaleza correlativa y participativa de muchos componentes jurídicos, pero particularmente de sujetos procesales conformado por las partes –justiciables–, el Juez y auxiliares de justicia entre otros sujetos –v.gr. abogados, testigos, peritos, etc.–, los cuales interactúan, se comunican, se interrelacionan y son interlocutores durante todo el desarrollo del proceso, por lo que éste, puede considerarse como un ecosistema conjuntivo en el que las partes, los abogados y el Juez son los protagonistas.

En ese contexto, habiendo hecho una breve referencia sobre el objeto de estudio de la neurociencia y el proceso judicial como interacción, a continuación cabe identificar el problema de investigación cuyo ámbito se encuentra desarrollado en el proceso civil peruano<sup>4</sup>.

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 02465-2004-AA/TC, específicamente en el fundamento N° 9, al realizar un análisis en relación al artículo 139 de la Constitución Política del Perú, respecto a la función jurisdiccional –la independencia en el ejercicio de sus funciones–, señaló que “la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo”.

Refuerza la idea mencionada en el párrafo anterior, lo previsto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que prevé que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) con sujeción a un debido proceso”.

Sobre este último se ha dicho que “es un derecho (...) fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al estado un juzgamiento imparcial y

---

<sup>4</sup> Considero delimitar el universo de la investigación en el proceso civil peruano, dado que en el estudio esta inmiscuido el ámbito normativo procesal civil y no a los otros ámbitos normativos procesales como el penal, laboral, administrativo, entre otros.



justo” (Ticona, 2005, p. 8), es decir, el debido proceso implica, a su vez, la observancia de determinadas garantías mínimas –entre ellas la imparcialidad– que aseguren que la prestación jurisdiccional sea lo más ecuánime posible.

En ese sentido, respecto a lo mencionado por el máximo interprete de la constitución, se puede señalar que la garantía de imparcialidad en el proceso judicial –sea este civil u otro– esta compuesto por: **i)** un desinterés objetivo, es decir, que el Juez “no puede ser, al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión” (Montero, 1999, p. 186), exigencia denominada como imparcialidad; así como por, **ii)** un desinterés subjetivo, la cual implica que “el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso” (Wach, 1977, p. 36), esto es, que el juicio del Juez este “determinado solo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esta función influya en la decisión” (Montero, 1999, p. 187), exigencia denominada como la verdadera imparcialidad o requisito anímico.

Asimismo, la mencionada garantía esta compuesta por la independencia, lo que significa que el juez no tiene que ser susceptible de la injerencia o subordinación de alguna particularidad o circunstancia: **i)** intrínseca, como aspiraciones<sup>5</sup> personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones, entre otros criterios subjetivos; y, **ii)** extrínseca, provenientes de la intromisión o presión antojadiza de las funciones estatales –ejecutivo, legislativo y del propio órgano al que pertenece–, de aquellas fuerzas fácticas o sociales como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc., así como de los justiciables del proceso.

---

<sup>5</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.



Es necesario mencionar, que aquellas circunstancias o particularidades que pueden afectar la decisión de quien juzga, estan dirigidas a corromper el estado de ánimo<sup>6</sup> del Juez.

En puridad, se puede indicar que la garantía de imparcialidad supone que el Juez “no puede ser al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión”<sup>7</sup> (Montero, 1999, p. 186); se encuentre “fuera por completo, real y aparentalmente, de los intereses de las partes y del propio proceso” (Ruiz, 1996, p. 1641), y que “no le moviera otro impulso que realizar justicia” (Nieva, 2007, p. 105); asi como “poder actuar sin subordinación jerárquica respecto [a circunstancias intrínsecas<sup>8</sup> o extrínsecas<sup>9</sup>]” (Alvarado, 2014, p. 221).

Sin embargo, cabe precisar que en el proceso judicial –sea este civil u otro–, hasta ahora, se ha conjeturado que una decisión judicial emitida por el Juez es imparcial, siempre y cuando se despliegue una actividad racional –lógica, deductiva y subsuntiva en relación al hecho juzgado y el ordenamiento normativo–, sin tener en cuenta que el Juez al decidir sobre un caso concreto, despliega ademas una actividad con ciertos componentes emocionales que corroe la objetividad de la decisión judicial.

Lo último, debido a que el Juez, quien tiene la obligación de juzgar, no es un ser inerte, como dice Bullard (2018), no es un robot ni una computadora, es un ser humano y como tal, no solo se limita a razonar sino también siente, se emociona, tiene instintos e intuiciones, pasa hambre y dolor, se molesta, se alegra,

---

<sup>6</sup> El estado de ánimo, considerado como un episodio mental de duración prolongada de la cual es susceptible una persona, a causa del impacto de una emoción intensa, como por ejemplo la ansiedad continuada, el enamoramiento duradero, etc.

<sup>7</sup> En palabras sencillas, que quien decide en el proceso no sea juez y parte.

<sup>8</sup> Como aspiraciones personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones, entre otros componentes subjetivos.

<sup>9</sup> Provenientes de las funciones estatales (ejecutivo, legislativo y del propio órgano al que pertenece), de aquellas fuerzas fácticas o sociales como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc, así como de las partes del proceso.





ama y odia, etc., por lo que cada una de estas circunstancias subjetivas –emocionales– influye en la decisión judicial.

Para evidenciar la confluencia emocional en las decisiones legales se realizó el experimento denominado “mono enojado”, realizado por José María de la Jara, Alejandra Infantes y Valeria Duffóo (2018) –publicada en la 21<sup>o</sup> Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Económica (ALACDE) de la Universidad Pacifico - Perú el 2017–, en la que se demostró que su estudio:

(...) confirma que las emociones que no están asociadas al objeto de la disputa, son capaces de influir en las decisiones legales. En efecto, cuando los encuestados evaluaron el caso de responsabilidad civil, teóricamente, tendrían que haber dejado atrás sus emociones (...). Ello no sucedió. En cambio dicho enojo influyó en sus juicios posteriores. (p. 52)

En ese entender, como sostiene Ross (citado por González Gomez y González Chavéz, 2005) “la administración del derecho no se reduce a una mera actividad intelectual, [las] resoluciones estan arraigadas [de] la personalidad total del juez tanto [de] su conciencia jurídica formal y material, como [de] sus opiniones y puntos de vista racionales” (p. 6).

Soria & Sáiz (2006) comentan que “existen dos grandes grupos de factores que afectan la toma de decisiones de jueces (...); los legales compuestos por la ley, la jurisprudencia y el procedimiento y, en segundo término los extralegales” (p. 190), este último conformado por “el contexto judicial de la decisión, la personalidad (...) y las características del juez” (p. 191).



Respecto a estos factores extralegales –los cuales interesan a la presente investigación–, podemos decir de manera breve, por un lado, que el contexto judicial de la decisión parte de dos principios:

El primero referente a la instancia procesal en que se encuentra el caso y a la función encomendada a cada operador. Ligado a lo anterior, se encuentra el segundo principio que consta de las “interdecisiones” que se van acumulando durante el proceso, (...) relacionado a los factores de contexto (...) destacan las opiniones profesionales, las pruebas periciales, la influencia social de la decisión, el contexto social, el tipo de proceso decisor, la tendencia del juzgador y la interpretación personal de la ley y la jurisprudencia. (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 151)

Por otro lado, la personalidad y las características del Juez:

Se relacionan con la parte más íntima y más profunda del juzgador y se compone de todas aquellas experiencias, pensamientos, valores, actitudes, sistemas de creencias y acciones que lo condujeron a ser la persona que es. No olvidemos [que el juez], cuando termina sus labores, en el momento que (...) se retira la toga, solo queda un individuo más, con afectos, carencias, angustias, pensamientos propios y una vasta lista de características personales. (...) la característica más importante de este aspecto está relacionada con la ideología, las actitudes hacia el caso juzgado y la implicación emocional en los hechos. (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 152)

Cabe precisar que los mencionados factores extralegales, concurren en un escenario y espacio determinado, que es el proceso judicial –sea civil u otro– entendido como interacción –conforme se señaló en los párrafos anteriores–. Es así

que a través de este canal de comunicación que constituye el proceso, el cual tiene como función eliminar el conflicto intersubjetivo de intereses, se configura un plano comunicativo de acciones recíprocamente ejercidas por los protagonistas del proceso –las partes, abogados y el Juez–, que no únicamente es expresa<sup>10</sup> sino tácita<sup>11</sup>.

Asimismo, es necesario mencionar que toda interacción, interrelación y comunicación de los sujetos procesales en el proceso judicial –sea civil u otro– provoca reacciones emocionales o conductas diferentes que perjudican la imparcialidad del juez, por ejemplo, la indignación del operador jurídico al advertir una injusticia evidente en un proceso civil de familia –alimentos– que induce a su vez un comportamiento extraño del juez en relación a las partes judiciales o su abogados patrocinantes, o los relatos persuasivos que realizan los justiciables en audiencia a fin de generar simpatía, empatía y emociones en el sujeto que tiene la obligación de juzgar.

En concreto, en el proceso judicial –sea civil u otro–, se expone constantemente la emocionalidad<sup>12</sup> de los sujetos procesales y ello será siempre así, máxime si los partícipes e interlocutores de dicha interacción son seres humanos.

Por lo que, la confluencia de los mencionados factores extralegales que provoca el surgimiento de aspectos subjetivos –que es como se visualiza la emocionalidad– en la toma de decisiones del Juez, que resulta de la interacción con los justiciables en el proceso judicial, pone en duda la idea de la imparcialidad,

---

<sup>10</sup> Es decir a través de una locución escrita y/o verbalizada de información, como por ejemplo los actos de juez y sus especialistas legales –resoluciones judiciales y decretos–, así como los actos de las partes –solicitudes, demandas, escritos, etc.–.

<sup>11</sup> Considero que esta forma de comunicación procesal, está en función a una expresión no escrita ni verbalizada de información, como por ejemplo, las expresiones o gestos corporales y emocionales de la conducta o comportamiento de cada sujeto que interactúa en el transito del proceso judicial, los cuales pueden ser causadas por las experiencias, los problemas profesionales y personales del juez, así como por la presión social y mediática entre otros factores.

<sup>12</sup> Capacidad de experimentar o sentir una emoción.

objetividad y neutralidad del operador jurídico al decidir sobre un caso concreto, por ejemplo en el proceso civil peruano.

Es cierto que el legislador fue consciente de esta contaminación emocional del Juez en el proceso judicial civil, es por ello que, por un lado, intento fijar determinadas reglas procesales que reduzcan la capacidad de actuación o maniobrabilidad del juez al emitir un pronunciamiento o decisión jurisdiccional que por una imprescindible necesidad deben ser emitidas con rapidez –plazos muy cortos–, escenario denominado enjuiciamiento *prima facie*<sup>13</sup>.

Por ejemplo, la admisión de una demanda, si bien, a primera vista, no existiría alguna injerencia emocional del Juez dado que la admisión de una pretensión esta reglada –tasada– por el ordenamiento normativo, es decir, únicamente por la revisión de los presupuestos procesales y materiales así como demás requisitos de ley.

Sin embargo, en función a la temática de la demanda –hechos o afirmaciones– y las partes del proceso –justiciables–, es probable que el Juez no emita un auto admisorio idéntico a la que emite en otras circunstancias, dado que por citar un caso, una demanda de filiación y alimentos presentado contra una persona pública –v.gr. presidente regional, alcalde, actor–, implicará el surgimiento de emociones en el Juez como el miedo, el temor, la ira o la indignación, a razón –a causa–, por ejemplo, de las miras periodísticas, la presión social, o la propia ideología o creencias del juez acerca de la paternidad y la asistencia alimentaria de un menor de edad, entre otros factores extralegales, que pueden trastocar el sentido de una decisión judicial: **i)** al reconstruir los hechos del caso concreto –v.gr. al emitir sentencia, al admitir los medios probatorios, al conceder o no medidas

---

<sup>13</sup> Jordi Nieva Fenoll (2007) entiende al enjuiciamiento *prima facie* como “aquellos juicios, en los que, por la imprescindible necesidad de rapidez en la obtención de un pronunciamiento, la ley obliga al juez a juzgar por sus primeras impresiones, aunque restringiendo su campo de decisión habitual” (p. 58).



anticipadas sobre el fondo entre otros actos procesales–; **ii)** la percepción respecto a la credibilidad de las afirmaciones del demandado o de la demandante, o **iii)** evitar pasar por alto alguna característica propia de un hecho que podría conducir a decisiones diferentes.

Por otro lado, si bien el legislador intento objetivar o establecer una serie de situaciones o escenarios de injerencia subjetiva –emocional– a fin de revelar al Juez como sospechoso de parcialidad, esto a través de las causales de impedimento y de recusación –art. 305 y 307 del Código Procesal Civil–, así como de la abstención por decoro –art. 313 del Código Procesal Civil–, sin embargo, estas herramientas procesales tienen un defecto tasado o cerrado –en relación al impedimento y recusación– y abstracto –en relación a la abstención por decoro–, las cuales solo tratan de restringir de manera insuficiente supuestos que estan en función a emociones de odio y afecto.

Si esto es así ¿que sucede con las otras emociones? como el miedo, la alegría, la tristeza, la ira, la envidia, la vergüenza, la indignación, la compasión, la culpa, el orgullo, la admiración, los celos, la esperanza, el remordimiento, la sorpresa, la gratitud, el resentimiento, la repugnancia, el arrepentimiento, el rencor, el desdén, la ilusión, la desilusión, la desesperación, el entusiasmo o el hastío, etc.

En puridad, la emocionalidad del Juez puede trastocar o viciarlo todo, puede influir decisivamente en la cognición judicial y a su vez vulnerar la imparcialidad o la justicia de la decisión en el proceso civil peruano, máxime si esta injerencia emocional no es reparada racionalmente, en muchas ocasiones, por el sujeto quien tiene la obligación de juzgar, dado que estas circunstancias subjetivas nacen en el cerebro límbico del Juez, ese que se gobierna las emociones.



Entonces, “¿son útiles ciertas emociones a la hora de juzgar y aplicar el derecho, o por el contrario, los jueces deben despojarse de ellas?” (González, 2009, p. 17).

Si bien Montero (1999) afirma que:

La imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, en cuanto sólo pueden radicar en el ánimo del juez, el paso siguiente en cualquier sistema para garantizar la imparcialidad radica en constatar que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo. (p. 216)

Así mismo señala que:

No existe ordenamiento alguno en el que se trate de averiguar la convicción personal de un juez en un caso concreto, y no existe porque esa supuesta averiguación pretende ser imposible. (...) Todos los ordenamientos han llegado a la conclusión obvia de que la imparcialidad puede garantizarse solo mediante la previsión legal de una serie de situaciones, constatables objetivamente, que se estiman que pueden llevar a poner en riesgo la imparcialidad. (p. 217)

Sin embargo, conforme a lo manifestado por el profesor español, nos preguntamos ¿será imposible constatar el ánimo del juez en su relación con las partes o con su interés en el proceso a fin de garantizar la imparcialidad?, o ¿podría incorporarse nociones y herramientas de connotación científica en el proceso a fin de superar estos inconvenientes emocionales del Juez que lastiman la imparcialidad de las decisiones judiciales en el proceso civil peruano?



La neurociencia, como se señaló en párrafos anteriores, propone como objeto –noción– de estudio el cerebro, así como el razonamiento, la acción, las emociones y la toma de decisiones, por lo que la emocionalidad del Juez puede advertirse y reconocerse a partir de los alcances y nociones científicas de la neurociencia, máxime si a través de una de las técnicas –herramientas– neurológicas denominada fMRI puede evidenciarse:

Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión. (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)

En ese sentido, las investigaciones en neurociencia nos pueden otorgar una nueva visión respecto a la toma de decisiones del Juez en el proceso, dado que esta ciencia experimental ha podido demostrar lo triste del método racional o plano analítico, que consideró que la toma de decisiones se adopta de manera emancipada del método intuitivo o del plano emocional, por lo que “mediante la neurociencia (...) podemos comprender el pensamiento humano y correlativamente el pensamiento jurídico” (Molina, 2013, p. 49)

Es evidente entonces, que el impartir justicia conforme a la garantía de imparcialidad debe ser un criterio multidisciplinario –conexión entre la neurociencia y el derecho–, máxime si la actividad jurisdiccional exige que el juzgador sea objetivo e imparcial lo que implica la asepsia o el control de la emocionalidad, en la mayor medida posible, la cual se puede materializar a través de los alcances, nociones y herramientas de la neurociencia.



En consecuencia, el derecho procesal, ya no puede ser concebido como una ciencia dogmática conservadora, al contrario debe ser permeable a abrazar o incluir en su entendimiento un tratamiento interdisciplinario e inclusivo de otros saberes del conocimiento<sup>14</sup>, a fin de incorporar en el análisis de sus instituciones, reglas y principios, contenidos no solo provenientes de la sociología, economía o política, sino de los avances del campo científico, como la neurociencia, todo ello con el propósito, como señala el profesor Molina (2013) de “intentar (...) acercar más el Derecho al hombre” (p. 63).

### **1.1.2. Formulación del problema**

#### **1.1.2.1. Problema general**

¿Cómo superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano?

#### **1.1.2.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cuál es la noción de la garantía de imparcialidad en el Proceso Civil Peruano?
- b) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones?
- c) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones?
- d) ¿Cuáles son las nociones de estudio y las técnicas neurológicas de la neurociencia?

---

<sup>14</sup> Véase por ejemplo, el aporte de la medicina con la prueba de ADN que constituye una herramienta importante en el proceso civil precisamente en la determinación de vínculo paterno o materno filial.





## 1.2. Objetivos

### 1.2.1. Objetivo general

Superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano.

### 1.2.2. Objetivos específicos

- a) Conocer la noción de la garantía de imparcialidad en el Proceso Civil Peruano.
- b) Dilucidar los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones.
- c) Dilucidar los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones.
- d) Identificar las nociones de estudio y las técnicas neurológicas de la neurociencia.

## 1.3. Justificación

### 1.3.1. Conveniencia

La presente investigación es conveniente a razón de que a través de él, se podrá recobrar el análisis o se pondrá nuevamente a la postre el estudio de los condicionantes subjetivos –emocionales– del juez que influyen en el proceso judicial civil, los cuales corroen su imparcialidad –objetividad y neutralidad– al adoptar una decisión judicial.

### 1.3.2. Relevancia social

La presente investigación, será relevante para la sociedad, dado que: i) por un lado, los operadores jurídicos –jueces–, serán conscientes que una innumerable lista de condicionantes emocionales intervienen en la construcción y la adopción de sus decisiones judiciales en el proceso civil peruano, que a su vez vulnera la garantía de imparcialidad, circunstancia que, en ocasiones, no es advertida racionalmente por el Juez, lo que le hace parcial frente a las partes y al objeto del



proceso; y, **ii)** por otro lado, los justiciables, serán susceptibles de decisiones judiciales lo más imparciales posibles, así como, podrán cuestionar la probidad de la decisión del Juez, siempre y cuando, si este último se encuentra emocionalmente contaminado para dirigir el proceso; todo ello en función a las razones que se van a desarrollar en la presente investigación.

### **1.3.3. Implicancias prácticas**

Considero que las conclusiones y las recomendaciones de la presente investigación anhelan aportar criterios a fin de superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del juez en el proceso civil peruano, que si bien el legislador trato de limitarlas a través de la reducción de la capacidad de actuación o maniobrabilidad del juez al emitir un pronunciamiento o decisión jurisdiccional que por imprescindible necesidad deber ser emitidas con rapidez –plazos muy cortos–, así como objetivar la sospecha de parcialidad a través de las causales de inhibición, recusación y abstención por decoro, sin embargo, ambos escenarios son insuficientes para limitar la injerencia emocional del juzgador en el proceso, máxime si se quiere que el operador jurídico realice y preste a cabalidad el mandato de justicia que le impone el ordenamiento normativo constitucional y procesal.

### **1.3.4. Valor teórico**

La presente investigación pretende incorporar conocimientos respecto:

- i)** al proceso judicial como interacción –acciones recíprocamente ejercidas–;
- ii)** a la imparcialidad como principio, garantía y/o deber compuesta por imparcialidad, imparcialidad o requisito anímico, e independencia intrínseca y extrínseca; **iii)** la injerencia emocional del juez en la toma de decisiones judiciales, que hasta ahora se ha considerado que el operador jurídico decide únicamente de

manera racional, lógica, deductiva y subsuntiva, situación que la neurociencia con la colaboración de la psicología del pensamiento pusieron en tela de juicio; y, **iv)** los problemas de los mecanismos que protegen la imparcialidad en el proceso civil peruano –impedimento, recusación y abstención por decoro–.

Asimismo, la investigación da pie a revizar y desarrollar la teoría de la racionalidad –cognitiva o evaluativa– de las emociones, dejando de lado la concepción o tradición mecanicista a través de la cual se consideraba a las emociones como fuerzas ciegas o aquellas que escapaban del ámbito de la razón, criterio que puede advertirse y reconocerse a partir de las nociones y alcances científicos de la neurociencia.

#### **1.4. Delimitación del estudio**

“Es importante delimitar la investigación a realizarse (...) porque representa una ayuda para el investigador, a fin de que no se extralimite (...) y (...) porque constituye un límite para el jurado evaluador de la tesis” (Ríos, 2017, p. 75).

Por consiguiente, considero delimitar conceptualmente el universo de la investigación en el proceso civil peruano, dado que en el estudio está inmiscuido el ámbito normativo procesal civil y no a los otros ámbitos normativos procesales como el penal, laboral, administrativo, entre otros.

#### **1.5. Limitaciones**

La limitación que se advierte para el desarrollo de la investigación es la escasa bibliografía existente respecto al tema de investigación –neurociencia y proceso–.

#### **1.6. Aspectos éticos**

Durante la elaboración de la investigación, el investigador guardó la conducta ética exigida sin causar alguna consecuencia negativa en perjuicio de terceras personas, por ejemplo: **i)** no tener actitudes discriminatorias en relación a un participante o

entrevistado; **ii)** reportar con honestidad los resultados y conclusiones de la investigación; **iii)** no recurrir a circunstancias antiéticas o inmorales; y, **v)** no realizar la investigación con fines de lucro.

## 1.7. Método

### 1.7.1. Diseño

#### 1.7.1.1. Tipo

El trabajo de investigación es de tipo **básico** o sustantivo, dado que “tiene como objetivo mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en el futuro inmediato” (Tam, Vera, & Oliveros, 2008, p. 146)

#### 1.7.1.2. Nivel

El trabajo de investigación se encuentra en el nivel **descriptivo**, dado que tiende “a conocer o determinar las particularidades, rasgos y características de ciertos fenómenos” (Solís, 2001, p. 107) jurídicos, concretamente respecto a la vulneración de la imparcialidad por parte de la emocionalidad del Juez en el proceso civil peruano.

#### 1.7.1.3. Enfoque

**Cualitativa**, en tanto que, nuestra investigación está orientada al conocimiento y comprensión del tema planteado y no a verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas probabilísticas.

### 1.7.2. Muestra no probabilística

Sampieri, Fernández, y Baptista (2014) señala que la muestra “en el proceso cualitativo (...) sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o población que se estudia” (p. 384).



Así mismo, los autores mencionados en el párrafo anterior, afirman que el muestreo en la investigación cualitativa: **i)** se determina durante o después de la inmersión inicial, **ii)** se puede ajustar en cualquier momento del estudio, **iii)** no es probabilística, y, **iv)** no busca generalizar resultados.

En ese sentido, considero utilizar los siguientes tipos de muestra en la presente investigación:

- a) Muestra de participantes voluntarios**, “en ciencias sociales (...) son frecuentes las muestras de voluntarios (...) a esta clase de muestra también se le puede llamar *autoseleccionada*, ya que las personas se proponen como participantes en el estudio o responden a una invitación” (Sampieri, et.al, 2014, p. 386); en la presente investigación, la muestra recae sobre los magistrados – jueces– de Paz Letrado, Ross Mery Tamata Kehuarucho, Linda Vargas Manga y Christian Anthony Rodriguez Torreblanca.
- b) Muestra de expertos**, “recoger la perspectiva de especialistas”. (Sampieri, *et al.*, 2014, p. 387), que en la presente investigación la muestra recae sobre:
- i) Noemí Cecilia Ancí Paredes**, docente y abogada en la Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP–; **ii) José Enrique Sotomayor Trelles**, Magíster (en Filosofía por la PUCP), Abogado e investigador de la PUCP; y **iii) Jordi Nieva Fenoll**, Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona - España.
- c) Muestra teórica**, “generar una teoría o hipótesis, o explorar un concepto” (Sampieri, *et al.*, 2014, p. 390); en la presente investigación la muestra recae sobre toda la información bibliográfica en relación a la imparcialidad judicial, las emociones, la toma de decisiones y neurociencia.

### 1.7.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Sampieri, *et al.* (2014), precisa que la recolección de datos es el “acopio de datos en los ambientes naturales y cotidianos de los participantes o unidades de análisis” (p. 397).

Para la tarea de recolectar información pertinente, en el desarrollo de la investigación se recurrirá al uso de las siguientes técnicas e instrumentos:

Técnicas	Instrumentos
La entrevista	- Guía de entrevista
Recopilación documental	- Ficha de análisis - Ficha de trabajo

## 1.8. Formulación de hipótesis

### 1.8.1. Hipótesis general

Dado que se debe superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano; es probable que ello se logre incorporando nociones, alcances y herramientas neurocientíficas que revelen los condicionantes emocionales del Juez en la construcción y formación de la toma de decisiones (judiciales), a efecto de lograr que el juzgador sea lo más neutral y objetivo posible.

### 1.8.2. Hipótesis específicas

- a) La noción de la garantía de imparcialidad en el proceso civil peruano, es que el Juez, quien procesa y toma una decisión judicial, no es parte (imparcial), no tiene interés o motivos subjetivos frente a las partes y la solución del litigio (imparcial: requisito anímico), y no está subordinado, en su función, a nada y a nadie (independencia intrínseca y extrínseca).

- b) Los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones son tres: la concepción mecanicista, la concepción cognitiva o evaluativa y la concepción integradora.
- c) Los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones son dos: el modelo racional-decisorio y el modelo emocional-decisorio.
- d) Las nociones de estudio de la neurociencia están conformados por el entendimiento del cerebro, como lugar central de todas las actividades humanas, y los fundamentos de individualidad como las emociones, la toma de decisiones y las acciones sociopsicológicas. Asimismo las técnicas neurológicas de la neurociencia son el fMRI (functional Magnetic Resonance Imaging), Brainfingerprinting (onda P300) y BEOS (Brain Electrical Oscillations Signature Test).

### 1.9. Categorías de estudio

Dada la naturaleza cualitativa de nuestra investigación, las categorías de estudio quedan establecidas de la siguiente forma:

Categorías de estudio	Subcategorías
<b>Imparcialidad</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Imparcialidad</li><li>- Imparcialidad: requisito anímico</li><li>- Independencia (intrínseca y extrínseca)</li></ul>
<b>Emociones</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Concepción mecanicista de las emociones</li><li>- Concepción cognitiva o evaluativa de las emociones</li><li>- Concepción integradora de las emociones</li><li>- Emociones y racionalidad</li></ul>
<b>Toma de decisiones</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Modelo racional-decisorio</li><li>- Modelo emocional-decisorio</li><li>- Hipótesis del marcador somático</li><li>- Sistema bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2</li></ul>
<b>Neurociencia</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Ciencia cognitiva y el cerebro</li><li>- Anatomía de las emociones</li><li>- Técnicas neurológicas</li></ul>



## CAPÍTULO II

### DESARROLLO TEMÁTICO

#### SUBCAPÍTULO I: LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Zakaria (citado por Schedler, 2005) sostuvo que “talvez el ideal moderno de democracia constitucional tenga su mejor símbolo en la figura del juez imparcial” (p. 65), afirmación que no peca de ninguna equivocación, dado que la responsabilidad de la prestación de justicia, revestida de imparcialidad, recae en el juzgador.

A fin de tener un adecuado entendimiento de esta concepción, comenzaremos a desarrollar sus alcances a partir del panorama internacional y nacional, para luego abordar su naturaleza jurídica en estricto entre otras cuestiones de importancia para la presente investigación.

#### **2.1.1. La imparcialidad: criterio normativo en el contexto internacional y nacional**

##### **2.1.1.1. La imparcialidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 04 de noviembre de 1950, en el artículo 6 numeral 1, se precisa que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e *imparcial*” –la cursiva es nuestra–.





Esta disposición internacional fue analizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante TEDH– en innumerables sentencias, “que de acuerdo con algunas investigaciones hechas al respecto habrían más de doscientos pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo” (Espinosa-Saldaña, 2006, p. 235), de las cuales resalta el caso Piersack contra Bélgica, en la que se define a la imparcialidad, en el fundamento N° 30, como “ausencia de prejuicios o parcialidades, (...) conforme al artículo 6.1 del Convenio” (Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, 2016, p. 12), ello para lograr “la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática” (Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, 2016, p. 13).

Asimismo en la citada sentencia y fundamento, el TEDH distingue un doble alcance de la imparcialidad: “un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto” (Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, 2016, p. 12).

Es decir, este doble alcance de la imparcialidad implica, por un lado en su **aspecto subjetivo** que “el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar el proceso para alguna de las partes” (Neyra, 2010, p. 157), a su vez esta “se presume salvo que se demuestre lo contrario” (Picó I Junoy, 1998, p. 24); criterio que guarda sentido, con el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento N° 55 de la sentencia del Exp. N° 6149-2006-PA/TC, en el que se indicó que la “imparcialidad subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o el resultado del proceso”, dicho de otra manera, en palabras de Castillo (2007) la imparcialidad subjetiva “exige que el Juez

(...) no tenga interés de clase alguna (...) ni directo ni indirecto [en el resultado del proceso]” (p. 131).

Incluso, a través de este aspecto, como señaló el TEDH, se pretende advertir la convicción personal del juez, es decir, “lo que [piensa] en su fuero interno (...), a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente, o haya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos” (Castillo, 2007, p. 131).

Por otro lado, la imparcialidad en su **aspecto objetivo**:

(...) está referida a que el sistema judicial debe brindar condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir, que las normas que regulan su actuación deben buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte. (Neyra, 2010, p. 158)

Escenario en el que se presume “la falta de imparcialidad si no concurren las citadas garantías” (Picó I Junoy, 1998, p. 25); criterio que guarda coherencia, con el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 6149-2006-PA/TC, fundamento N° 56, en el que se precisa que:

“A lado de la dimensión subjetiva (...) ha destacado una dimensión objetiva (...) referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable”.

Es más, el TEDH en devenir de los años ha aceptado, a partir del caso Buscemi contra Italia<sup>15</sup>, que “una afectación a la imparcialidad objetiva además de provenir de cuestiones orgánico-institucionales o de vínculos jerárquicos puede resultar también de una conducta particular del juez...” (Fernandez, 2016, p. 226), que puede ser procesal o

---

<sup>15</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia Buscemi versus Italia, sentencia del 16 de setiembre de 1999.

extraprocesal “...que permite asumir la existencia de un prejuicio o sesgo aun sin que exista prueba suficiente de este estado mental” (Fernandez, 2016, p. 229).

#### **2.1.1.2. La imparcialidad en el Sistema Interamericano**

En el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se prevé que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...), por un juez o tribunal competente, independiente e *imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Si bien de la cita que antecede, se podría entender que la imparcialidad de un juez o tribunal se ciñe únicamente al ámbito penal, sin embargo no es así, dado que “la comisión interamericana (...) busco dejar en claro que no cabía ceñirse a una lectura literal de la Declaración Americana” (Espinosa-Saldaña, 2006, p. 238), por lo que la imparcialidad es permeable a todo ámbito del proceso como por ejemplo el civil o laboral entre otros.

Lo último queda corroborado por lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH– en el caso “*Tribunal Constitucional Peruano*” precisamente en el fundamento N° 77, en el que se precisa que “toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial” (CIDH, 2001).

Efectuada esa aclaración, si bien en la jurisprudencia de la CIDH no se advierte, en estricto, una definición sobre imparcialidad, no obstante, a partir de lo desarrollado



en los casos “Castillo Petruzzi”<sup>16</sup>, “Cantoral Benavides”<sup>17</sup> o “Las Palmeras”<sup>18</sup> se dijo que:

(...) cuando se habla de Tribunal imparcial (...) se viene pensando que las controversias o situaciones de incertidumbre cuya resolución viene buscándose debieran atenderse en la forma más objetiva posible dejándose para ello de lado los intereses y/o relaciones personales que eventualmente podrían presentarse entre los juzgadores y el o los problemas a los cuales intentase hacerse frente. (Espinosa-Saldaña, 2006, p. 240)

En ese sentido, a partir de dicha definición se puede colegir el aspecto subjetivo y objetivo de la imparcialidad<sup>19</sup> como lo expuso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **2.1.1.3. La imparcialidad en los principios de Bangalore sobre conducta judicial**

De la revisión de este documento internacional, aprobado en noviembre de 2002 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, aparte de haber “...sido reconocido por la comunidad mundial como un documento valioso para fortalecer los valores de independencia, imparcialidad, integridad, corrección, competencia y diligencia de los jueces” (Quispe, 2015, p. 55), considera a la imparcialidad como un principio-valor “esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no solo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión” (UNODC, 2013, p. 51).

Así mismo, en dicho instrumento se establece cinco criterios de aplicación en relación a la imparcialidad, de los cuales particularmente resalta lo siguiente: que las

---

<sup>16</sup> Véase el fundamento N° 130 de la mencionada sentencia.

<sup>17</sup> Véase el Fundamento N° 114 de la mencionada sentencia.

<sup>18</sup> Véase el Fundamento N° 50 a 53 de la mencionada sentencia.

<sup>19</sup> Respecto al aspecto subjetivo y objetivo de la imparcialidad, véase el punto 2.1.1.1. *supra*.



tareas judiciales que desempeña el juez deberá hacerlo “sin favoritismo, predisposición o prejuicio” (UNODC, 2013, p. 53)

Pero ¿qué significa predisposición o prejuicio?, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y Delitos –en adelante UNODC– indica que ambos vocablos implican:

Una simpatía, inclinación, preferencia o favoritismo hacia una u otra parte o hacia un resultado determinado. En su aplicación a los procesos judiciales, representa una inclinación a decidir una cuestión o fallar una causa de cierta manera que no deja la mente judicial plenamente abierta al convencimiento. La predisposición es una condición o una disposición mental, una actitud o punto de vista que nubla o tiñe el juicio e incapacita al juez para el ejercicio de sus funciones de manera imparcial en una causa determinada. (UNODC, 2013, p. 53)

De la misma manera la UNODC señala que:

La predisposición puede manifestarse verbalmente o físicamente. Como ejemplos se cuentan los epítetos, las expresiones despectivas, los sobrenombres degradantes, el planteamiento de estereotipos negativos, (...) también puede manifestarse en el lenguaje corporal, la apariencia o el comportamiento dentro o fuera del tribunal. La actitud física puede indicar incredulidad ante un testigo, (...). La expresión facial puede dar la impresión de predisposición a las partes o abogados del proceso, (...). La predisposición o prejuicio puede dirigirse contra una de las partes, un testigo o un abogado. (UNODC, 2013, p. 54)

#### **2.1.1.4. La imparcialidad en el Estatuto Universal del Juez**

Este documento “fue aprobado por el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipe (Taiwan) el 17 de noviembre de 1999” (UIM, 2018), en el que

“además de establecer la relación medio fin entre independencia e imparcialidad” (Quispe, 2015, p. 56), en el artículo 5 de dicho texto se precisó que “El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional” (UIM, 2018).

Es decir, que la imparcialidad “vincula a los jueces, en el sentido de deber de su actuación como a los justiciables quienes tienen la garantía que solo mediante una autoridad (...) imparcial sus derechos (...) serán válidamente esclarecidos” (Quispe, 2015, p. 90).

#### **2.1.1.5. La imparcialidad en el ordenamiento constitucional peruano**

En nuestra Constitución Política, la noción de imparcialidad no se encuentra expresamente mencionada como una disposición normativa<sup>20</sup>, por lo que el intento de determinar su contenido estuvo a cargo del Tribunal Constitucional, en función a “uno de los rasgos distintivos de nuestra justicia constitucional (...) la interpretación” (Dyer, 2015, p. 240).

En ese sentido, en el fundamento N° 34 del Exp. N° 00023-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional señaló que:

Mientras la garantía de independencia, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas, el principio de imparcialidad –estrechamente ligado al principio de independencia funcional– se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones:

a) Imparcialidad subjetiva, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso.

---

<sup>20</sup> Considero una disposición normativa, como una formulación lingüística que se expresa, por ejemplo, como un artículo, que a su vez es el objeto de interpretación jurídica.

b) Imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Nótese que en esta sentencia, el Tribunal Constitucional, aparte de caracterizar la imparcialidad como principio<sup>21</sup>: i) define a este, como la independencia<sup>22</sup> del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo; y, ii) considera que este puede entenderse desde dos acepciones, subjetiva y objetiva, nociones que son similares a lo desarrollado por el TEDH en el caso Piersack contra Bélgica<sup>23</sup>.

De igual forma, en el fundamento N° 9 de la sentencia del Exp. N° 02465-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional al realizar un análisis en relación al artículo 139 de la Constitución Política, respecto a la función jurisdiccional –la independencia en el ejercicio de sus funciones–, precisó que “...la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definida como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo”<sup>24</sup>

Es más, en los fundamentos 11, 23 y 25 de la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional fijó algunos “comportamientos impropios de un tribunal o un juez que se reclama imparcial” (Espinosa-Saldaña, 2006, p. 244), los cuales son:

La prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, la existencia de demostraciones públicas desproporcionadas respecto a la posición personal en determinado fallo, la falta de neutralidad en la actuación de los jueces, el desacato a los deberes de la propia organización jurisdiccional, la existencia de reiteradas sanciones al juzgador (...), la formulación de opiniones sobre

<sup>21</sup> Criterio que abordare en el punto 2.1.2.1 *infra*.

<sup>22</sup> En el fundamento 28 de la sentencia del Exp. N° 0023-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional, precisa que “la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional”.

<sup>23</sup> Véase el punto 2.1.1.1. *supra*

<sup>24</sup> Explicación que fue abordada con anterioridad líneas arriba en el Exp. N° 00023-2003-AI/TC en el fundamento N° 34



procesos en trámite todavía sin sentencia, y además con relevancia social.  
(Espinosa-Saldaña, 2006, p. 244)

De igual manera, en el fundamento N° 48 de la sentencia del Exp. N° 6149-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional manifestó que:

Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Refuerza la idea mencionada en el párrafo anterior, lo previsto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que prevé que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) con sujeción a un debido proceso”.

Sobre lo último se ha dicho que “es un derecho (...) fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al estado un juzgamiento imparcial y justo” (Ticona, 2005, p. 8), es decir, el debido proceso implica, a su vez, la observancia de determinadas garantías mínimas, entre ellas la imparcialidad, que aseguren que la prestación jurisdiccional sea lo más ecuánime posible.

Asimismo, en el fundamento N° 55 y N° 56 de la sentencia del Exp. N° 6149-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional reitera las acepciones subjetiva y objetiva de la imparcialidad desarrolladas en el fundamento N° 34 del Exp. N° 0023-2003-AI/TC.

Por último, como puede advertirse, en función a los pronunciamientos de nuestro máximo intérprete de la constitución, existe una relación de medio fin entre la independencia y la imparcialidad, hasta el punto de ser considerados como principios y/o garantías, por lo que a continuación considero abordar el siguiente punto.



## 2.1.2. Dualidad de posiciones

### 2.1.2.1. La independencia e imparcialidad como principios

Los principios son “aquellas guías o normas fundamentales del sistema jurídico (...) que (...) propician el fortalecimiento y la validez del derecho” (Romero, 2015, p. 48), que a su vez, según Alexy (citado por González, 2013), prescriben “la realización [gradual] de algo en la mayor medida posible, en función a las posibilidades jurídicas y reales existentes, [por lo que constituyen] mandatos de optimización” (p. 208).

En ese entender:

Los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia e imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables. En consecuencia, la independencia y la imparcialidad se configuran principalmente como deberes de los jueces. (Aguiló, 2009, p. 28)

Por consiguiente, los juzgadores, que ostentan la función judicial, deben en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, ser independientes e imparciales en los actos jurisdiccionales<sup>25</sup>.

A propósito de lo mencionado, Aguiló (2009) refiere que existe una tendencia a eliminar el entendimiento de estos principios y reducir sus exigencias a aspectos normativos que hagan posible o faciliten el cumplimiento de los principios como deberes, sin embargo:

El principio de independencia no es reducible jamás a las prohibiciones de asociación, a la inamovilidad, a la remuneración suficiente, al autogobierno de los jueces, al respeto por parte de otros poderes o agentes sociales (...) como

---

<sup>25</sup> Argumento que guarda coherencia con lo expresado por la profesora Noemi C. Ancí Paredes, dado que al responder la pregunta N° 1 de la guía de entrevista, preciso que “*La imparcialidad es el ideal normativo al que teóricamente se apunta en el ámbito de la aplicación del Derecho. En ese sentido, constituye un principio al que debería tender el proceso de toma de decisión del juez, a través del cual se busca que su decisión se construya de la forma más racional y razonable posible, teniendo en cuenta únicamente las particularidades fácticas y jurídicas del caso...*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

tampoco el principio de imparcialidad es reducible al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio. (Aguiló, 2009, p. 29)

Dicho en otras palabras, los principios mencionados no se reducen a un panorama normativo, reglas, al contrario, como se dijo, "...son normas fundamentales (...) que no soportan limitación exterior, debido a su naturaleza limitada<sup>26</sup>, ilimitable<sup>27</sup> y delimitable<sup>28</sup> (...). Los principios son constitutivos del sistema jurídico y están muy lejos de su aplicación mecánica por el juzgador" (González, 2013, p. 214).

Finalmente, Aguiló (2009) puntualiza que:

(...) los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces tratan de proteger dos cosas diferentes. Por un lado, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y sólo desde el Derecho (la legalidad de la decisión) (...). Pero por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión). (p. 30)

#### **2.1.2.2. La independencia e imparcialidad como garantía y/o deber**

Aguiló (2012) menciona que:

Los procesalistas suelen distinguir entre lo que llaman garantías objetivas y garantías subjetivas de la jurisdicción. La garantía objetiva principal es la legalidad de la decisión jurisdiccional y las garantías subjetivas fundamentales son la independencia y la imparcialidad del juez. Ahora bien, las garantías no se realizan solas, y, en consecuencia, han de configurarse como deberes. (p.162)

Lo último, se refiere a que la garantía, en sí, es "el deber estatal de proveer un mecanismo jurisdiccional" (González, 2013, p. 323), a fin de asegurar la efectividad del

---

<sup>26</sup> Parfraseando al profesor Roberto González (2013), los principios, son los derechos y sus correlativas garantías y las normas que las consagran, son limitables dado que su contenido puede sufrir una limitación interna, pues nacen con la Constitución o con la fundamentalización de un derecho humano

<sup>27</sup> Así mismo, el profesor mencionado en la cita anterior, refiere que un principio es ilimitable dado que sus límites interiores no pueden sufrir presencia invasiva externa de algún poder estatal o sujeto privado.

<sup>28</sup> De la misma manera, el autor señala que un principio es delimitable, porque a través de las circunstancias (hechos) que promueven el conflicto de intereses se perfilan los límites propios, es decir con los que están pensados y concebidos.

ejercicio de un derecho por parte del poder estatal, en otras palabras, el juez como uno de los representantes de la función jurisdiccional del Estado –mal llamado Poder Judicial<sup>29</sup>–, tiene el deber, por ejemplo de ser imparcial con el propósito de efectivizar el derecho de la igualdad de armas en el proceso.

Ahora, Aguiló (2009) se pregunta y se responde “¿en qué consisten los referidos deberes de los jueces?, en [su] opinión, conforman la peculiar forma de cumplimiento del Derecho que el Derecho exige a los jueces” (p. 29).

Por lo que, independiente e imparcial, “es el juez que aplica el Derecho (actúa conforme al deber, en correspondencia con el deber, su conducta se adapta a lo prescrito)”<sup>30</sup> (Aguiló, 2009, p. 29), “es decir, satisface la garantía objetiva: la legalidad de la decisión” (Aguiló, 2012, p. 162).

Asimismo, un juez es independiente e imparcial cuando “lo hace por las razones que el Derecho le suministra (motivado, movido por el deber)”<sup>31</sup> (Aguiló, 2009, p. 29).

En consecuencia, tanto la independencia e imparcialidad como principios<sup>32</sup> y como garantías y/o deberes del juez:

(...) tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (legalidad de la decisión) y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuales el juez decide. (Aguiló, 2012, p. 163)

---

<sup>29</sup> Considero que el Poder Público es único y emana del pueblo o la sociedad, y que este último lo divide y a su vez delega cada cuota de poder a los diversos entes del Estado como funciones.

<sup>30</sup> Argumento que guarda coherencia con lo expresado por el profesor Enrique Sotomayor Trelles, dado que al responder la pregunta N° 1 de la guía de entrevista, preciso que la imparcialidad es entendida “como *deber (deber de imparcialidad)* –ello–, se refiere a la obligación que tiene el juez de decidir un caso de acuerdo a derecho, y sin otorgar algún tipo de ventaja no justificada a alguna de las partes”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>31</sup> Argumento que guarda coherencia con lo expresado por la magistrada Ross Mery Tamata Kehuarucho, dado que al responder la pregunta N° 1 de la guía de entrevista, preciso que “*La imparcialidad supone un deber del Juez consistente en decidir los casos objetivamente con sujeción únicamente a la Ley y a la Constitución, sin ceder a presiones o interferencias externas (de otras autoridades) o internas (de los propios órganos del Poder Judicial) o las propias emociones o prejuicios del Juez*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>32</sup> Respecto a la imparcialidad e independencia como principios, véase en el punto 2.1.2.1 *supra*.

Por ultimo, Aguiló (2009), menciona que el deber de imparcialidad tiene dos vertientes, una negativa y positiva, la primera restringe al juez a decidir por motivos incorrectos, y el segundo obliga al juez a decidir por los motivos correctos.

Hasta aquí habiendo: **i)** ubicado a la imparcialidad, como concepto normativo en el contexto internacional y nacional, y, **ii)** dilucidado, su cualidad como principio, garantía y/o deber, al estar relacionado con la independencia; cabe abordar en estricto lo siguiente.

### **2.1.3. La imparcialidad: naturaleza jurídica**

Consideramos que detrás de la mencionada noción a desarrollar, pueden encontrarse tres “...actitudes distintas que parecen ser exigidas por la idea de justicia” (Aguiló, 2009, p. 43), las cuales implican que el juzgador:

(...) no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto [a circunstancias intrínsecas<sup>33</sup> o extrínsecas<sup>34</sup>] (*independencia*). (Alvarado, 2014, p. 221)

En ese sentido empecemos.

#### **2.1.3.1. Imparcialidad**

Este concepto implica que el juez “no puede ser al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión” (Montero, 1999, p. 186), es decir, no puede ser juez y parte a la vez, dado que el juzgador, como dice Cabral (2007), ostenta el típico estatus de un tercero al cual se le atribuye la solución del litigio, “que no es parte y que es el titular de la potestad jurisdiccional” (Montero, 1999, p. 187).

---

<sup>33</sup> Como aspiraciones personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones etc; véase los últimos párrafos del punto 2.1.3.3 *infra*.

<sup>34</sup> Provenientes de las funciones estatales (ejecutivo, legislativo y del propio órgano al que pertenece), de aquellas fuerzas fácticas o sociales como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc, así como de las partes del proceso; véase los últimos párrafos del punto 2.1.3.3. *infra*.

Lo mencionado en el párrafo anterior “no es un descubrimiento, es un principio tan viejo como el mundo que nadie puede ser juez en causa propia, es decir, quien juzga en causa propia no hace un juicio” (Satta, 1994, p. 32).

El profesor Montero (1999) precisa que “la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de las funciones en la actuación de la misma” (p. 187), dado que esta prohibida la autotutela o la justicia privada entre los justiciables por lo que se delega el monopolio de la solución de conflictos a un ente externo que es la función jurisdiccional el cual se encuentra representado por el juzgador.

Por consiguiente, en el proceso “no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte (...) si un juez puede ser parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad” (Montero, 1999, p. 187), esta exigencia impone al juez en el litigio “mantener (...) una posición neutral y objetiva en el mismo” (Castillo, 2007, p. 133).

### **2.1.3.2. Imparcialidad: el requisito anímico<sup>35</sup>**

Werner Goldschmidt (citado por Picó I Junoy, 1998), advirtió que la imparcialidad:

(...) consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez [y que a través de ella se pretende garantizar] que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto a él planteado. (p. 23)

En ese sentido, la imparcialidad, como precisa Fernandez (2016), se trataría del estado mental del juez, “íntimamente ligado a la exención del ánimo” (Cabral, 2007, p.

---

<sup>35</sup> La cualidad “requisito anímico” impuesta a la imparcialidad, es un aporte del profesor Brasileño Antonio Cabral que se puede apreciar en el artículo titulado “Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal”, de la revista de Processo N° 149 publicado por el Instituto Brasileño de Derecho Procesal (IBDP) en el año 2007.



341), esto es, que el juzgador “cuando se le presente alguna causa, debe desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza” (Andrés, 2009, p. 19), o lo que es lo mismo de intereses –inclinación del ánimo<sup>36</sup> hacia algo o alguien–, prejuicios, sesgos, emociones etc.; y su juicio:

(...) ha de estar determinado solo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir por la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en la decisión. (Montero, 1999, p. 188)

Cabe precisar, que aquellas circunstancias<sup>37</sup>, que pueden afectar el dictamen del juez, están dirigidas a corromper su estado de ánimo<sup>38</sup>, por lo que:

La existencia de cualquier tipo de prejuicio (...) del juzgador a favor de una parte, o en perjuicio de la otra, supone conculcar el principio básico de la igualdad de armas procesales, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolverlo. (Picó I Junoy, 1998, p. 27)

Nótese que las definiciones esbozadas de la imparcialidad como requisito anímico, guardan coherencia, no solo con lo indicado en los Principios de Bangalore sobre conducta judicial<sup>39</sup>, sino con lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entidad que consideró que la imparcialidad consiste en la ausencia de prejuicios y parcialidades –intereses, sesgos, emociones entre otros aspectos similares–, que en estricto “son dos cuestiones eminentemente subjetivas, dos estados mentales” (Fernandez, 2016, p. 234).

---

<sup>36</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”.

<sup>37</sup> Respecto a las circunstancias (factores extralegales) que influyen en la decisión del juez se abordara en el punto 2.3.4.1. *infra*.

<sup>38</sup> El estado de ánimo, considerado como un episodio mental de duración prolongada de la cual es susceptible una persona, a causa del impacto de una emoción intensa, como por ejemplo la ansiedad continuada, el enamoramiento duradero, etc.

<sup>39</sup> Sobre los Principios de Bangalore sobre conducta judicial, véase el punto 2.1.1.3 *supra*

Si bien el TEDH desarrollo dos tipos de imparcialidad, objetiva y subjetiva<sup>40</sup>, criterio que a su vez fue asumido por nuestro Tribunal Constitucional<sup>41</sup> y consecuentemente por el proceso civil peruano<sup>42</sup>, sin embargo, esta distinción “se trata de dos tipos de **exámenes** para averiguar si se afecta la imparcialidad que es siempre subjetiva, es decir, para determinar si hay prejuicios o sesgos [por lo que] no hay realmente una imparcialidad objetiva y subjetiva” (Fernandez, 2016, p.234), dado que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, en cuanto solo pueden radicar en el ánimo del juez” (Montero, 1999, p. 216).

Máxime si: **i)** el aspecto subjetivo, “trata de apreciar la convicción personal del juez, (...) su fuero interno” (Castillo, 2007, p. 131); y, **ii)** el TEDH en devenir de los años ha aceptado, a partir del caso Buscemi contra Italia<sup>43</sup>, que “una afectación a la imparcialidad objetiva además de provenir de cuestiones orgánico-institucionales o de vínculos jerárquicos puede resultar también de una conducta particular del juez” (Fernandez, 2016, p. 226), que puede ser procesal o extraprocesal “que permite asumir la existencia de un prejuicio o sesgo aun sin que exista prueba suficiente de este estado mental” (Fernandez, 2016, p. 229).

Pero hay algo más, la imparcialidad “despliega sus efectos dentro del proceso, proyectandolos sobre las partes y el asunto litigioso” (Andrés, 2009, p. 22), en ese sentido, “trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional” (Aguiló, 2009, p. 30), por lo que, como señala Alvarado (2014) la imparcialidad significa varias cosas más a la falta de interés, pues bien esta noción exige además:

---

<sup>40</sup> Sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva referido por el TEDH, véase el punto 2.1.1.1. *supra*

<sup>41</sup> Sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva referido por el Tribunal Constitucional Peruano, véase el punto 2.1.1.5. *supra*

<sup>42</sup> Respecto a la imparcialidad en el proceso civil peruano véase el punto 2.1.4 *infra*

<sup>43</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia Buscemi versus Italia, sentencia del 16 de setiembre de 1999, véase el último párrafo del punto 2.1.1.1. *supra*.



- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencias o persuasión de la parte interesada que pueda influir en su ánimo.
- No identificación con alguna ideología determinada.
- Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etc.
- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.

En puridad, la imparcialidad “es subjetiva y tiene relación directa con el análisis de la psiquis del juzgador” (Cabral, 2007, p. 342) así como con:

(...) la indiferencia para todo elemento individual y singular de las partes fuera de la situación jurídica en función de la cual son partes. En otros términos (...) imparcialidad implica despersonalización de las partes. La impersonalidad denota una situación de indiferencia del juez hacia la propia singularidad, es decir, hacia sí mismo entendido no como órgano sino como persona. (Andrés, 2009, p. 35)

Asimismo, la imparcialidad:

(...) exige del juez que alimente un cierto estado de tensión moral consigo mismo, orientado a la neutralización de aquellas pulsiones o inclinaciones que, dejadas a su propia dinámica, podrían llevarle a dar relevancia, incluso, o sobre todo, de orden subliminal, a elementos o razones que no deben entrar en el plano de la decisión, ni condicionarla. (Andrés, 2009, p. 36)

Por consiguiente, se puede decir que la imparcialidad como requisito anímico, exige que el juez se encuentre “fuera por completo, real y aparentalmente, de los



intereses de las partes y del propio proceso”<sup>44</sup> (Ruiz, 1996, p. 1641), y que “no le moviera otro impulso que realizar justicia” (Nieva, 2007, p. 105).

### 2.1.3.3. Independencia

Andrés Ibañez (2009) afirma que “independencia e imparcialidad (...) guardan entre sí una estrecha relación conceptual, pues la independencia mira a garantizar lo que, en realidad, es una forma de imparcialidad” (p. 21), es decir, entre independencia e imparcialidad hay una correlación de medio fin.

La independencia puede ser definida como “la ausencia de cualquier influencia ajena al fuero interno del propio juez en la toma de decisiones” (Nieva, 2014, p.72), cuyo objeto es “garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos únicamente al imperio de la ley” (Picó I Junoy, 1998, p. 30), así como de la Constitución.

Dicho de otra manera, la independencia “supone la posibilidad de decidir los casos particulares según conciencia y siguiendo, al menos en línea máxima, las indicaciones que proporciona el sistema normativo” (Picó I Junoy, 1998, p. 30).

En ese entender, la independencia trata de “preservar (...) la libertad de decisión del juez desde cualquier punto de vista” (Nieva, 2014, p. 72), e incentiva “la peculiar forma de obediencia que el Derecho exige a sus jueces” (Aguiló, 1997, p. 74).

Habiendo delimitado el concepto de independencia, corresponde ahora distinguir las clasificaciones o manifestaciones de la misma, consistente en:

Una (...) dual en función del origen de la afectación al valor de la independencia distinguiéndose entre externa e interna; otra tripartita asumida por el Tribunal Constitucional peruano que distingue entre la independencia

---

<sup>44</sup> Argumento que guarda coherencia con lo expresado por el profesor Jordi Nieva Fenoll, dado que al responder la pregunta N° 1 de la guía de entrevista, preciso que “*La imparcialidad es el hecho de que el juez este en real y aparentalmente al margen de las partes y el objeto del proceso, es decir, desde un punto de vista real que no tenga nada que ver ni con lo que se está discutiendo en el proceso ni con las partes que lo están discutiendo, desde un punto de vista aparental no tiene que tener ningún tipo de interés en el objeto del proceso ...*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

orgánica, funcional y como capacidad subjetiva; y otra dual que distingue entre independencia institucional y personal. (Quispe, 2015, p. 69)

**a) Clasificación dual: externa e interna**

En el Estatuto del Juez Iberoamericano<sup>45</sup>, se advierte la distinción de dos tipos de independencia: **i) externa**, establecida en el art. 2 de dicho estatuto, que prevé que “los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura”; e **ii) interna**, estipulada en el art. 4 del mencionado estatuto, que indica que “en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores”.

En ese sentido, en relación a esta clasificación, se puede concluir que la independencia es “aquella consistente en el imperativo negativo de no recibir interferencia de algún poder público u otros poderes privados (independencia externa), o de los órganos del Poder Judicial en especial aquellos que tienen mayor jerarquía (independencia interna)” (Quispe, 2015, p. 70).

Dicho de otra manera, la independencia externa, “protege a los jueces (...) frente a las intromisiones provenientes del exterior del Poder Judicial, esto es, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo así como de los denominados poderes facticos o fuerzas sociales (medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc.)” (Picó I Junoy, 1998, p. 30); y la independencia interna “ampara a los miembros de la Carrera judicial frente a

---

<sup>45</sup> Documento elaborado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás órganos jurisdiccionales y de sus propios órganos de gobierno” (Picó I Junoy, 1998, p. 31).

#### **b) Clasificación Tripartita del Tribunal Constitucional Peruano**

El máximo intérprete de la constitución, en el fundamento 31 de la sentencia del Exp. N° 0023-2003-AI/TC<sup>46</sup>, preciso que la independencia judicial debe entenderse desde tres enfoques: **i)** como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), **ii)** como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), y **iii)** como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia; empecemos a desarrollar brevemente cada uno de estos enfoques.

- **Independencia orgánica**, esta noción remite “al concepto de órgano judicial como Poder del Estado, lo que históricamente se configuró en la denominada teoría de Separación de Poderes” (Quispe, 2015, p. 72); por lo tanto, la función jurisdiccional no debe ser susceptible de la intromisión de las otras funciones estatales –ejecutivo y legislativo–, en la gestión de situaciones jurídicas –administración de justicia– impuesta por el ordenamiento normativo a los jueces.

La Asamblea General de Naciones Unidas, a fines del año 1985, emitió un documento denominado “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura” (ONU, 2018), a partir del cual, según Quispe (2015), se puede extraer algunos alcances respecto a la independencia orgánica, entre ellos:

---

<sup>46</sup> Sobre el Exp. N° 0023-2003-AI/TC que clasifico la independencia en tres enfoques diferentes, véase el punto 2.1.1.5. *supra*.



El establecimiento del deber de toda autoridad pública, y de los Estados (...) de respetar la independencia judicial, aspecto que incluye la autonomía ejercida dentro de la ley (...) el estatus del juez donde se encuentra presente la inamovilidad, permanencia y remuneración, (...) por lo que (...) se ha establecido límites al Poder Legislativo y Ejecutivo (...) quienes no pueden ejercer sus potestades legislativas o reglamentarias contraviniendo (...) la potestad jurisdiccional. (p. 77)

El asegurar al Poder Judicial los recursos adecuados para el desempeño de sus funciones, tema (...) que vincula la independencia es este Poder (...) que limita las funciones del Poder Legislativo, quien tiene la titularidad de la definición del presupuesto público. (p. 79)

- **Independencia funcional**, esta noción alude a la “actuación del juez en el ejercicio de su función” (Quispe, 2015, p. 80), es decir, la función jurisdiccional, precisamente en el proceso judicial tanto en sus etapas postulatoria, cognitiva, decisoria y ejecutiva, no debe ser susceptible de la intromisión: **i)** de las funciones estatales –ejecutivo y legislativo–, **ii)** “de los denominados poderes fácticos o fuerzas sociales (medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc.)” (Picó I Junoy, 1998, p. 30); **iii)** “de los demás órganos jurisdiccionales y de sus propios órganos de gobierno” (Picó I Junoy, 1998, p. 31); así como, **iv)** de los justiciables participes en el proceso judicial.



- **Independencia como capacidad subjetiva**, esta noción implica que el juez debe estar “limpio de aspiraciones<sup>47</sup> personales” (Quispe, 2015, p. 83) o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, sesgos, emociones entre otros aspectos subjetivos, dicho de otra manera, debe ejercer y defender su independencia frente aquellos aspectos o circunstancias personales íntimas e internas que pueden afectar el ejercicio de su función jurisdiccional.

### c) Clasificación dual: institucional y personal

Siles (citado por Quispe, 2015), fue quien propuso una separación entre independencia institucional y personal. Se entiende por la primera, “el deber de toda autoridad política, y de los Estados en general, de respetar la independencia judicial, de no entrometerse indebida o injustificadamente en los procesos judiciales” (p. 84), adviértase que esta clasificación es análoga a la independencia funcional propuesto por el Tribunal Constitucional.

Y la independencia personal esta comprendida por:

- i) la libertad de expresión y de asociación del Magistrado, ii) el contar con una remuneración adecuada y jubilación, iii) el estar sujeto a un proceso de selección o ascenso objetivo y no discriminatorio, el no ser removido o separados de sus cargos salvo por razones fundadas, iv) el ser sometido a medidas disciplinarias transparentes y de gozar inmunidad por el ejercicio de sus funciones, v) el deber de ser imparcial y guardar la reserva profesional sobre los procesos. (p. 85)

Nótese que esta última clasificación guarda sentido con los alcances respecto a la independencia orgánica propuesto en los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura” (ONU, 2018), documento que

---

<sup>47</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.

fue elaborado por la Asamblea General de Naciones Unidas a fines del año 1985.

Hasta aquí, en relación a la clasificación de la independencia como dual –externa e interna, institucional y personal– y tripartita –orgánica, funcional y capacidad subjetiva–, cabe **sintetizar y proponer** una clasificación distinta de la independencia en dos planos –en función al propósito de la investigación–:

**a) Independencia intrínseca;** significa que el juez debe ejercer su función judicial –juzgar– **sin subordinación jerárquica** de alguna particularidad o circunstancia interna que tenga que ver con su personalidad o psicología como aspiraciones<sup>48</sup> intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones entre otros condicionantes subjetivos. Nótese que esta clasificación guarda sentido con la distinción tripartita como capacidad subjetiva asumida por nuestro Tribunal Constitucional.

En relación a lo mencionado en el parrafo anterior, se puede advertir un atisbo de vinculatoriedad con la imparcialidad como requisito anímico<sup>49</sup>, dado que este ultimo exige la asepsia de todo tipo de parcialidad o impureza subjetiva; en otras palabras la independencia intrínseca vendría a ser “una forma de imparcialidad” (Andrés, 2009, p. 21).

**b) Independencia extrínseca;** significa que el juzgador debe ejercer su función judicial –juzgar– **sin subordinación jerárquica**, intromisión o presión antojadiza: **i)** de las funciones estatales –ejecutivo y legislativo–, **ii)** “de los denominados poderes fácticos o fuerzas sociales (medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc.)” (Picó I Junoy, 1998, p. 30); **iii)** “de los demas órganos jurisdiccionales y de sus propios órganos de gobierno” (Picó I

---

<sup>48</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.

<sup>49</sup> Sobre la imparcialidad: requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

Junoy, 1998, p. 31); así como, **iv)** de los justiciables partícipes en el proceso judicial.

Nótese que esta clasificación de la independencia guarda sentido con la distinción: **i)** dual<sup>50</sup> externa e interna establecida en el Estatuto del Juez Iberoamericano<sup>51</sup>; **ii)** tripartita<sup>52</sup> como independencia orgánica y funcional asumida por nuestro Tribunal Constitucional; y, **iii)** dual<sup>53</sup> institucional y personal propuesto por Siles Vallejo.

En consecuencia la independencia:

(...) trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir provenientes del sistema social en general, [así como del fuero interno personal del juzgador]. Por lo tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la iglesia, [frente a las partes, frente a sus condicionantes subjetivos], etc. (Aguiló, 2009, p. 30)

#### 2.1.4. La imparcialidad en el proceso civil peruano

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prevé que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) con sujeción a un debido proceso”<sup>54</sup>. Sobre la última noción jurídica se ha dicho que “es un derecho (...) fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al estado un juzgamiento imparcial y justo” (Ticona, 2005, p. 8), es decir, la observancia de determinadas

<sup>50</sup> Respecto a la clasificación dual: externa e interna de la independencia, véase el ítem “a)” del punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>51</sup> Documento elaborado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

<sup>52</sup> Respecto a la clasificación tripartita de la independencia, véase el ítem “b)” del punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>53</sup> Respecto a la clasificación dual: institucional y personal de la independencia, véase el ítem “c)” del punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>54</sup> Contenido que guarda similitud con el proyecto del grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Procesal Civil, encargado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el que se sugiere modificar el artículo I del Título Preliminar de la siguiente manera “Todo sujeto de derecho ejerce su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para la protección o defensa de sus derechos e intereses (...) con sujeción a un debido proceso”.

garantías mínimas, entre ellas la imparcialidad, que aseguren que la prestación jurisdiccional sea lo más ecuánime posible.

Criterio que fue respaldado por nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento N° 48 de la sentencia del Exp. N° 06149-2006-PA/TC en el que se manifestó que:

(...) el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

En ese sentido, el desarrollo del contenido jurídico de dicha garantía estuvo a cargo de nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 00023-2003-AI/TC<sup>55</sup> en el que aparte de caracterizar a la imparcialidad como principio<sup>56</sup>, conceptualizo a este, como la independencia<sup>57</sup> del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo y consideró que este puede entenderse desde dos acepciones, subjetiva y objetiva<sup>58</sup>, razonamiento que fue reiterado en las sentencias de los Exps. N° 02465-2004-AA/TC<sup>59</sup> y N° 06149-2006-PA/TC<sup>60</sup>.

Como puede advertirse, la imparcialidad se encuentra implícitamente contenida en el ordenamiento procesal civil a través del desarrollo constitucional elaborado por nuestro máximo intérprete de la constitución.

<sup>55</sup> Para mayor detalle respecto al contenido de dicha sentencia en relación a la imparcialidad véase el punto 2.1.1.5. *supra*.

<sup>56</sup> Sobre la imparcialidad como principio, véase el punto 2.1.2.1 *supra*.

<sup>57</sup> En el fundamento 28 de la sentencia del Exp. N° 0023-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional, precisa que “la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional”.

<sup>58</sup> Las acepciones subjetiva y objetiva son similares a lo desarrollado por el TEDH en el caso Piersack contra Bélgica, para mayor detalle, véase el punto 2.1.1.1. *supra*.

<sup>59</sup> Véase el punto 2.1.1.5. *supra*.

<sup>60</sup> Véase a partir del cuarto párrafo del punto 2.1.1.1. *supra*.



No obstante, la concepción jurídica de la imparcialidad va mucho más allá de lo expuesto por el Tribunal Constitucional Peruano, por lo que conforme a lo desarrollado en los acápites del punto 2.1.3 *supra* de la presente investigación, se debe entender por imparcialidad lo siguiente:

Que el juez **i)** “no puede ser al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión” (Montero, 1999, p. 186) exigencia denominada **imparcialidad**; **ii)** se encuentre “fuera por completo, real y aparentalmente, de los intereses<sup>61</sup> de las partes y del propio proceso” (Ruiz, 1996, p. 1641), y que “no le moviera otro impulso [o móvil] que realizar justicia” (Nieva, 2007, p. 105), exigencia denominada **imparcialidad o requisito anímico**; así como, **iii)** no este subordinado a alguna particularidad o circunstancia intrínseca –como aspiraciones<sup>62</sup> personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones etc.–, o extrínseca –provenientes de la intromisión o presión antojadiza de las funciones estatales (ejecutivo, legislativo y del propio órgano al que pertenece), de aquellas fuerzas fácticas o sociales como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc., así como de los justiciables del proceso–, exigencia denominada **independencia**.

En consecuencia, lo mencionado en el parrafo anterior respecto a la imparcialidad es lo que debe entenderse y concebirse por dicha garantía en el proceso civil peruano.

### 2.1.5. Mecanismos procesales que protegen la imparcialidad en el proceso civil

La garantía de imparcialidad –imparcialidad, imparcialidad como requisito anímico e independencia– está relacionada a tres instituciones procesales en el juicio civil, las cuales “sirven para apartar un juez parcial del conocimiento de un asunto” (Nieva, 2014, p. 136), a fin de “preservar la legalidad de la desiciones judiciales; evitar

---

<sup>61</sup> El interés implica la inclinación del ánimo hacia algo o alguien.

<sup>62</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.



la presencia en el juez de motivos para decidir provenientes del proceso y extraños al Derecho [que] puedan llevarle a desviarse de la legalidad en la toma de sus decisiones” (Aguiló, 2009, p. 31), en ese sentido:

#### **2.1.5.1. El impedimento**

Esta figura procesal implica “el hecho legalmente previsto por el cual el juez está imposibilitado para conocer [dirigir] un proceso judicial” (Ledezma, 2008, p. 1056).

Las causales de este mecanismo están sustentadas en el artículo 305<sup>63</sup> del Código Procesal Civil de la siguiente manera:

El juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando:

1. Ha sido parte anteriormente en este;
2. Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso;
3. Él o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes;
4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor;
5. Ha conocido el proceso en otra instancia, salvo que haya realizado únicamente actos procesales de mero trámite;

---

<sup>63</sup> Contenido que guarda similitud con el proyecto del grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Procesal Civil, encargado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el que se sugiere incluir en el artículo 305 de dicho Código causales de impedimento del juez para conocer un proceso cuando “tiene conocimiento privado de los hechos en controversia, y él o su cónyuge o sus hijos tienen vínculo con algún partido político con el que se encuentre relacionado alguna de las partes”.

El juzgador que se encuentre sometido bajo las causales mencionadas “está obligado a declararse impedido tan pronto advierta la existencia de ella” (Ledesma, 2008, p. 1056), es decir, quien juzga tiene el deber de apartarse del proceso, y “si no lo hace, cualquier parte podrá formular contra él una recusación” (Ledesma, 2008, p. 1056).

Las causales citadas pueden agruparse en función a situaciones similares de la siguiente manera:

- a) Los incisos 1 y 5, responden a la actividad que el juez haya podido desempeñar: **i)** como parte –justiciable– o abogado defensor en un anterior proceso judicial, o **ii)** como juzgador en otra instancia; en ambos casos lo que pretenden las causales citadas es que el juzgador no sea juez y parte a la vez, es decir, que sea imparcial<sup>64</sup>, así como no tenga motivo –interés– directo o indirecto en el proceso, dicho de otra manera, que sea imparcial como requisito anímico<sup>65</sup>.
- b) Los incisos 2 y 3, responden a criterios de parentesco y representación, por lo que si el juez o su cónyuge: **i)** comparte algún vínculo de consanguinidad o afinidad con una de las partes, con su representante o con el abogado defensor, o **ii)** ostentan la representación como tutor o curador de alguna de las partes –justiciales–, tendrá que apartarse del conocimiento del proceso; en ambos casos lo que pretenden las causales citadas es que el juzgador no tenga motivo –interés– directo o indirecto en el proceso, dicho de otra manera, que sea imparcial como requisito anímico<sup>66</sup>.
- c) Por último el inciso 4, responde a beneficios o dádivas que haya recibido el juez o su cónyuge de las partes –justiciales–; en este caso la causal

---

<sup>64</sup> Para mayor detalle respecto a la imparcialidad véase el punto 2.1.3.1. *supra*.

<sup>65</sup> Para mayor detalle a la imparcialidad: requisito anímico véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

<sup>66</sup> Sobre la imparcialidad como requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

mencionada exige que el juez no este supeditado o condicionado por una circunstancia extrínseca al proceso, es decir que sea independiente<sup>67</sup> frente a algún beneficio que pueda percibir de los procesados y que provoque su interés directo o indirecto en el proceso.

#### 2.1.5.2. La recusación

Este mecanismo es concebido como una acción de la parte “para apartar a un juez del conocimiento de un asunto concreto cuando concurre una causa de abstención obligatoria y esta no se ha producido” (Montero, 1999, p. 199).

En otras palabras, es un “acto procesal de la parte en virtud del cual se insta la separación del órgano jurisdiccional que conoce de un determinado proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad” (Picó I Junoy, 1998, p. 40).

Las causales de la recusación están sustentadas en el artículo 307<sup>68</sup> del Código Procesal Civil de la siguiente manera:

Las partes pueden solicitar que el juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. Él o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. Él o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;

<sup>67</sup> Para mayor detalle respecto a la independencia véase el punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>68</sup> Contenido que guarda similitud con el proyecto del grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Procesal Civil, encargado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el que se sugiere incluir en el artículo 307 de dicho Código causales de recusación del juez para apartarle de un proceso cuando “Haya adquirido bajo cualquier título para sí, su cónyuge o conviviente (...) los bienes objeto de litigio en el proceso que conozca; y sea profesor contratado u ordinario en la Universidad que es parte en el proceso, o si recibió un honoris causa o distinción por dicha Universidad”.

4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso;
6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

Para el justiciable, el hecho que el juez se encuentre inmerso en alguna de las causales mencionadas implica el “temor a la ausencia de objetividad del juzgador” (Picó I Junoy, 1998, p. 41), lo que justifica su recusación.

Como se puede advertir, el legislador se preocupó de objetivar: **i)** vínculos de apasionamiento –amistad–, de crédito, de parentesco –por consanguinidad o afinidad–, de trabajo, así como, **ii)** la actividad judicial que haya podido desempeñar el juez en un anterior proceso; los cuales le hacen ser o parecer parcial frente a las partes.

Sin embargo, todos esos escenarios de parcialidad “son concreciones de la única causa que quizá debiera existir: tener interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), es decir, las causas de recusación del inciso 1 al 4 y 6 se reconducen **parcialmente** a una causal, que es el inciso 5 –tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso–, máxime si v.gr. es “imposible tener una inclinación personal por el objeto del proceso y no tenerla hacia las partes que lo defienden, o al revés” (Nieva, 2014, p. 133).

### **2.1.5.3. Abstención por decoro**

Este mecanismo, regulado en el artículo 313<sup>69</sup> del Código Procesal Civil, es el acto del juez “en virtud del cual renuncia, ex officio, a intervenir en un determinado

---

<sup>69</sup> Contenido que guarda similitud con el proyecto del grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Procesal Civil, encargado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el que se sugiere modificar el artículo 313 de dicho Código de la siguiente manera “cuando se presenten motivos graves que impidan conocer el proceso y que perturban la función del juez, este por decoro puede abstenerse mediante resolución fundamentada...”.

proceso” (Picó I Junoy, 1998, p. 38) por decoro<sup>70</sup> cuando se presente motivos que perturban su función judicial.

Dicho de otra manera, el juez se abstiene por pureza, honestidad y delicadeza del conocimiento de un proceso “no por causas recogidas en la recusación e impedimento”, (Ledesma, 2008, p. 1074), sino por otras razones o móviles que trastocan su desempeño al prestar justicia.

Los motivos que configurarían la abstención por decoro del juez podrían remitirse a su propia subjetividad personal por la intromisión de sus aspiraciones<sup>71</sup> personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones etc.; o por la presión antojadiza de las funciones estatales –ejecutivo, legislativo o propio órgano al que pertenece–, de las fuerzas fácticas o sociales –como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc. –, así como de los justiciables del proceso, entre otras múltiples situaciones.

#### **2.1.6. Concreciones subjetivas de las causales de impedimento y recusación**

Como se desarrolló líneas arriba, los motivos que incitan a que el juez se abstenga de dirigir un proceso –impedimento– y se le pueda apartar del mismo –recusación–, responden a una única causa –motivo– “tener interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), es decir, las causales de impedimento y recusación “a pesar de su carácter heterogéneo (...) tienen en común (...) [una] propiedad que las unifica (...), a todas se les reconoce una extraordinaria fuerza motivacional de conducta” (Aguiló, 1997, p. 77), que no es otra cosa que el interés o la

---

<sup>70</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), la palabra decoro significa, en una de sus acepciones pureza, honestidad, recato.

<sup>71</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.

preferencia del ánimo<sup>72</sup> del juez hacia el objeto del proceso, las partes –justiciables–, entre otras cuestiones a fin de generar algún espacio de parcialidad.

En ese entender, teniendo en cuenta que la imparcialidad<sup>73</sup> implica que el juzgador no debe sufrir de “un cumulo de circunstancias que le hagan ser o parecer parcial” (Nieva, 2014, p. 131), esas fuerzas motivacionales de conducta o intereses, expresadas en las causales de impedimento y recusación, están concretadas –propiciadas– por condicionantes subjetivos que son las emociones de “odio y su antagónica afecto” (Nieva, 2007, p. 106), es por esa razón que se “establecen las causas provenientes de vínculos personales, laborales o litigiosos” (Nieva, 2014, p. 133), v.gr., el juez: **i)** que tienen alguna relación de parentesco o es amigo de una de las partes –justiciables– son susceptibles, por naturaleza, de un afecto o favoritismo en función a pasiones de su ánimo como cariño, gratitud, amor, etc.; o **ii)** si fue parte en un proceso o es enemigo manifiesto de una de los procesados, padece de manera natural un odio o antipatía entre otras circunstancias subjetivas similares.

### 2.1.7. Concreción subjetiva de la abstención por decoro

Como se indicó líneas arriba, el juez se abstiene por decoro –pureza, honestidad y delicadeza– de conocer un proceso por razones o móviles, distintas a las causales de impedimento o recusación, que trastocan su función judicial.

Las razones o motivos de la abstención podrían remitirse a múltiples situaciones que de igual forma responden a una única causa –motivo–, evitar que el juez tenga “interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), que como se dijo, es la preferencia del ánimo<sup>74</sup> hacia el objeto del proceso, las partes –justiciables–, entre otras cuestiones, que pretenden generar algún espacio de parcialidad.

---

<sup>72</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”

<sup>73</sup> La imparcialidad entendida como imparcialidad, imparcialidad como requisito anímico, e independencia; para mayor detalle véase el punto 2.1.3. *supra*.

<sup>74</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”

De igual forma dicho interés o fuerza motivacional de conducta del juez, está concretada –propiciada– por condicionantes subjetivos que son las emociones o “sentimientos personales (de afecto, odio u otros) [que] impiden intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un concreto proceso” (Picó I Junoy, 1998, p. 37).

### **2.1.8. Problemas de los mecanismos que protegen la imparcialidad en el proceso civil**

Se puede decir que el impedimento –art. 305 del CPC–, la recusación –art. 307 del CPC– y la abstención por decoro –art. 313 del CPC–, no solo protegen a “los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (legalidad de la decisión), sino también y fundamentalmente la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas” (Aguiló, 2009, p. 31), en si, los mencionados mecanismos resguardarían la imparcialidad o la justicia de la decisión en el proceso civil peruano, sin embargo, ostentan algunos problemas que detallare a continuación.

#### **2.1.8.1. Carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación**

El legislador a fin de restringir los motivos que puedan contravenir la imparcialidad del juez en el proceso civil, adopto un “un sistema cerrado (...) en el que se establecen taxativamente (...) citadas causas” (Picó I Junoy, 1998, p. 46), situación que se puede advertir en el impedimento<sup>75</sup> –art. 305 del CPC– y la recusación<sup>76</sup> –art. 307 del CPC–.

Cabe precisar que conforme al artículo 312<sup>77</sup> del CPC el juez que no se abstiene por las causales de impedimento podra ser recusado por las partes –justificables–.

En ese sentido, las causales en los mecanismos procesales citados son taxativos lo que conduce a asumir una interpretación restrictiva<sup>78</sup> de estos “por lo que

<sup>75</sup> Respecto a las causales de impedimento, véase el punto 2.1.5.1. *supra*.

<sup>76</sup> Respecto a las causales de la recusación, véase el punto 2.1.5.2. *supra*.

<sup>77</sup> Artículo 312 del Código Procesal Civil “el juez que no cumple con su deber de abstención por causal de impedimento, puede ser recusado por cualquiera de las partes”

<sup>78</sup> Criterio restrictivo que a su vez guarda coherencia con lo expresado por el magistrado Christian Anthony Rodriguez Torreblanca, dado que al responder la pregunta N° 3 de la guía de entrevista, preciso respecto a las causales de impedimento y recusación que “son suficiente, ya que si existieran más, las partes lo usarían de forma indiscriminada y se volvería una



difícilmente podrían hacerse valer causas distintas de las ya previstas” (Picó I Junoy, 1998, p. 47), ello conforme a lo previsto en el artículo 314<sup>79</sup> –inciso 1– del Código Procesal Civil, todo ello justificado, aparentemente, por el hecho de no perjudicar el desarrollo del proceso por simples hipótesis de sospecha de parcialidad del juez.

No obstante, la imparcialidad ostenta la cualidad de principio<sup>80</sup> que se configura como garantía y/o deber<sup>81</sup> del juez, por lo que quien juzga en el proceso debe en la mayor medida de lo posible, ser imparcial en los actos jurisdiccionales, situación que aparentemente se lograría con la abstención por decoro<sup>82</sup>, pero no con las causales de impedimento y recusación por su carácter taxativo cerrado, dado que el juez no podría apartarse por sí del proceso y no existiría “la posibilidad de sustituir al juez que se presume parcial” (Picó I Junoy, 1998, p. 48), por algún otro motivo que no esté previsto en el ordenamiento normativo procesal civil.

Respecto a lo último:

Es imposible que una relación (...) de causas sea capaz de abarcar todos los supuestos que, eventualmente, pueden fundar la sospecha de parcialidad de un juez, razón por la cual resulta razonable permitir la alegación y prueba de otro motivo que acredite temer de imparcialidad en el caso concreto. (Picó I Junoy, 1998, p. 48)

Es más, Aguiló (2009) refiere que existe una tendencia a eliminar el entendimiento de la imparcialidad como principio y reducir su exigencia a aspectos normativos que hagan posible o faciliten su cumplimiento, es decir, reducir dicho principio “al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio” (p.

---

*suerte de escoger el magistrado de nuestro agrado*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>79</sup> Artículo 314 del Código Procesal Civil “el pedido de recusación deberá rechazarse sin darle trámite en los siguientes casos: 1. si en el escrito de recusación no se especifica la causal invocada; (...)”

<sup>80</sup> Sobre la imparcialidad como principio, véase el punto 2.1.2.1. *supra*.

<sup>81</sup> Sobre la imparcialidad como garantía y/o deber, véase el punto 2.1.2.2. *supra*.

<sup>82</sup> Respecto al problema de la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.2. *infra*.

29), esto debido a que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) [por lo que] es imposible descubrir el ánimo de cada juez (...) respecto [a] cada proceso, (...) su relación con las partes o (...) su interés en el proceso” (Montero, 1999, p. 216).

De la misma manera, se recomienda que:

(...) los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia<sup>83</sup>. (Montero, 1999, p. 216)

Sin embargo, como se dijo, los principios “son normas fundamentales (...) que no soportan limitación exterior, debido a su naturaleza limitada<sup>84</sup>, ilimitable<sup>85</sup> y delimitable<sup>86</sup>” (González, 2013, p. 214), por ello, una actitud conformista como la interpretación restrictiva de las causas de impedimento y recusación “no es la más correcta si atendemos a su finalidad: garantizar la debida imparcialidad judicial” (Picó I Junoy, 1998, p. 50).

---

<sup>83</sup> Respecto a esta opinión del profesor Montero Aroca: **i)** el profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 4 de la guía de entrevista, señaló que “*Discrepo con esa opinión, lo que hace Montero es tratar de objetivar las causas de recusación para que no se conviertan en una forma de obstaculizar el proceso, es decir de ir recusando a todos los jueces por sospechas, hipótesis o conjeturas, pero no me parece acertado, en realidad se tiene que intentar descubrir ese ánimo del juez dado que es la esencia de la imparcialidad*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; **ii)** la magistrada Ross Mery Tamata Kehuarucho al responder la pregunta N° 4 de la guía de entrevista, señaló que “*no comparto la posición expuesta por el autor en tanto que manifestar una imposibilidad, implica cerrarse de manera absoluta a la posibilidad que la ciencia pueda penetrar en el estudio de cuestiones internas como el pensamiento o emociones de las personas o en este caso de los jueces*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; y, **iii)** la profesora Noemi C. Ancí Paredes al responder la pregunta N° 4 de la guía de entrevista, señaló que “*...al contrario de Montero Aroca, que si es posible seguir trabajando en este ámbito, sobre todo porque a lo largo de la construcción de la teoría tradicional se ha realizado una división artificial (...) entre el ámbito subjetivo del juez y si ámbito objetivo, cuando en realidad pienso que hay una relación dinámica inseparable*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>84</sup> En palabras de Roberto González (2013), los principios, que son los derechos y sus correlativas garantías y las normas que las consagran, son limitables dado que su contenido puede sufrir una limitación interna, pues nacen con la Constitución o con la fundamentalización de un derecho humano.

<sup>85</sup> Así mismo, el profesor mencionado, refiere que un principio es ilimitable dado que sus límites interiores no pueden sufrir presencia invasiva externa de algún poder estatal o sujeto privado.

<sup>86</sup> De la misma manera, el autor señala que un principio es delimitable, porque a través de las circunstancias (hechos) que promueven el conflicto de intereses se perfilan los límites propios, es decir con los que están pensados y concebidos.

### 2.1.8.2. Carácter abstracto de la abstención por decoro

En el artículo 313 del CPC, el legislador no ha descrito hechos en concreto o escenarios por los cuales el juez tiene que apartarse del proceso, simplemente incorporo una situación compleja consistente en la abstención por decoro –pureza, honestidad y delicadeza– del conocimiento de un proceso por razones o móviles, distintas a las causales de impedimento o recusación, que trastoquen su función judicial.

Como se indicó, esas razones o motivos de la abstención se remiten a **múltiples situaciones** de la propia subjetividad personal del juez que son emociones o “sentimientos<sup>87</sup> (...) (de afecto, odio u otros) [que] impiden intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad” (Picó I Junoy, 1998, p. 37).

Si bien quien juzga en el proceso debe en la mayor medida de lo posible ser imparcial en los actos jurisdiccionales, ello conforme a la imparcialidad como principio<sup>88</sup> que se configura como garantía y/o deber<sup>89</sup>, situación que aparentemente se lograría con la abstención por decoro dado que abarcaría todas esas causas –distintas al impedimento y recusación– que perturban su función judicial, sin embargo, dichos motivos son tan **abstractos** que en muchas ocasiones no parten de una situación concreta –como la relación con las partes o con el objeto del proceso– que determine “la desconfianza [de] la imparcialidad del juez” (Montero, 1999, p. 228).

Por citar un ejemplo, la ira:

En ocasiones algunos jueces, confundiendo los límites de su autoridad, tienen comportamientos airados [o excesivamente vehementes] con las partes, de palabra o por escrito (...). A veces esos comportamientos encubren un trastorno de personalidad que, por descontado, debe incapacitarles para la función judicial”. (Nieva, 2014, p. 133)

---

<sup>87</sup> Un sentimiento es una emoción que se ha hecho consciente.

<sup>88</sup> Sobre la imparcialidad como principio, véase el punto 2.1.2.1. *supra*.

<sup>89</sup> Sobre la imparcialidad como garantía y/o deber, véase el punto 2.1.2.2. *supra*.

La existencia de este escenario subjetivo –ira, entre otras emociones similares– como causa de abstención por decoro debe ser **objetivada, lo que no es en absoluto** realizado en el proceso, al ser un medio probatorio del estado mental del juzgador, ni mucho menos aceptado por quien juzga, criterio que sucede con todos los demás aspectos psicológicos, diferentes al afecto y odio ya recogidos en el impedimento y recusación<sup>90</sup>, que a su vez condicionan y vulneran la imparcialidad judicial como requisito anímico<sup>91</sup> e independencia intrínseca<sup>92</sup>.

### **2.1.8.3. Insuficiencia en la protección de la imparcialidad**

De una parte, teniendo en cuenta que las causales de impedimento y recusación son taxativas o cerradas y su interpretación restrictiva, lo que trae como consecuencia que el juzgador no podría apartarse del proceso por sí, ni existiría “la posibilidad de sustituir al juez que se presume parcial” (Picó I Junoy, 1998, p. 48), por algún otro motivo que no esté previsto en el ordenamiento normativo procesal civil, sin embargo “esa actitud (...) es objetable. Si se pretende que el juez sea realmente imparcial no se puede restringir esa condición a unos límites legales, estrechos y literales” (Nieva, 2014, p. 133).

Cabe precisar que, todos los escenarios de parcialidad estipulados en las causales de impedimento y recusación responden a un único motivo “tener interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), que no es otra cosa que la preferencia del ánimo<sup>93</sup> del juez hacia el objeto del proceso, las partes –justiciables–, entre otras cuestiones, que a su vez se concretan en aspectos subjetivos dado que ese

---

<sup>90</sup> Sobre las concreciones subjetivas –afecto y odio– de las causales de impedimento y recusación, véase el punto 2.1.6. *supra*.

<sup>91</sup> Sobre la imparcialidad: requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

<sup>92</sup> Sobre la independencia, véase el punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>93</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”

interés o fuerza motivacional de conducta esta propiciada<sup>94</sup> únicamente por emociones de “odio y su antagónica afecto” (Nieva, 2007, p. 106).

Por consiguiente, la forma de proteger la imparcialidad a través de mecanismos procesales como el impedimento y la recusación son **insuficientes**<sup>95</sup> para garantizar la debida imparcialidad en el proceso civil, dado que “ha cortado el paso a todo intento de ampliación de dichas causas, quedando fuera algunos factores emocionales importantes –diferentes al afecto y odio– que, sin duda, influyen en la imparcialidad judicial” (Nieva, 2014, p. 133), por lo que “resulta razonable permitir la alegación y prueba de otro motivo que acredite temor de imparcialidad en el caso concreto” (Picó I Junoy, 1998, p. 48), **situación que se podría materializar a través de un espectro más amplio y complejo de las causales de recusación**, con la previa asistencia de los alcances, nociones y herramientas neurocientíficas.

De otra parte, las razones o motivos de la abstención por decoro se remiten a múltiples situaciones de la propia subjetividad personal del juez que son emociones o “sentimientos (...) (de afecto, odio u otros) [que le] impiden intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un concreto proceso” (Picó I Junoy, 1998, p. 37), los cuales son tan **abstractos**<sup>96</sup> que en muchas ocasiones no parten de una situación concreta –como lo establecido en las causales de impedimento o recusación– que determine “...la desconfianza [de] la imparcialidad del juez” (Montero, 1999, p. 228), ni mucho menos son objetivadas en el proceso al estar inmerso en el estado mental del juzgador.

---

<sup>94</sup> Respecto a la reducción de las causales de impedimento y recusación al interés directo o indirecto en el proceso, y este a su vez a la emociones, véase el punto 2.1.6. *supra*.

<sup>95</sup> El profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 3 de la guía de entrevista, señaló que “*Las causales –de impedimento y recusación– no son suficientes como están establecidos (...) quizá las causales tendrían que ser más complejas, para incluir todas la emociones o para incluir otros factores psicológicos que pueden provocar que el juez también pierda su imparcialidad, como por ejemplo podrían ser los sesgos de información provocados por el uso de heurístico del pensamiento*”. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>96</sup> Respecto al criterio abstracto de las múltiples situaciones contempladas en la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.2. *supra*.



Por consiguiente, esta manera de proteger la imparcialidad en el proceso civil a través de la **abstención por decoro es insuficiente** a razón de su complejidad para poder acreditarse, evidenciarse y objetivarse, situación que **se podría superar a través de los alcances, nociones y herramientas neurocientíficas.**

## SUBCAPÍTULO II: EMOCIONES

Richard Wollheim (citado por González Lagier, 2009), señaló que “la creencia crea un mapa del mundo, los deseos apuntan hacia él y las emociones lo tiñen o lo colorean” (p. 65), frase que resume con finura lo que se abordará en este subcapítulo.

Las de emociones, como el oxígeno, el agua, y los alimentos, “ocupan un puesto central en la vida del hombre. Influyen en su manera de pensar, de percibir de interpretar el mundo, de elegir objetivos de actuar” (González Lagier, 2009, p. 15), en ese sentido ¿por qué no podría interesar su estudio a los juristas dado su importancia como componente esencial del ser humano?

Si bien las emociones ha sido y es objeto de estudio por diversos saberes del conocimiento, sin embargo, fueron “descuidadas por la Filosofía del Derecho, sobre todo por lo juristas de tradición continental [Civil Law]” (González Lagier, 2009, p. 15), situación que no se advierte en el derecho anglosajón –Common Law–, puesto que existe un movimiento denominado Law and Emotion –ley (derecho) y emoción–.

Daniel González Lagier con su libro “*Emociones, Responsabilidad y Derecho*”, Martha C. Nussbaum con su obra “*Justicia Poética*”, y José E. Sotomayor con su artículo “*Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial*” exponen la compleja teoría de las emociones desde la Filosofía del Derecho, es así que a partir de dichos aportes académicos las sobrevinientes secciones se desarrollara de manera concisa para la presente investigación.

### 2.2.1. Tradiciones teóricas de las emociones

A lo largo de la historia muchos autores han estudiado y escrito sobre las emociones, imponiendo sus puntos de vista o concepciones respecto a dicho tema, entre las cuales se pueden agrupar y distinguir dos tradiciones: **i)** una mecanicista “que agruparía a las teorías de sensación, (...) y a las teorías conductistas” (González Lagier, 2009, p. 49), así como, **ii)** una evaluativa o cognitiva de las emociones.

Estas tradiciones surgen de la “concepción aristotélica de las emociones [la cual] es apreciada por muchos autores como una de las más completas, profundas y refinadas” (González Lagier, 2009, p. 29). En ese sentido, antes de exponer cada tradición y las concepciones que la componen, conviene esbozar el entendimiento de las emociones por parte de Aristóteles.

El filósofo y científico griego indicó que la emoción (citado por González Lagier, 2009) es:

Aquello por lo que los hombres cambian y difieren para juzgar, y a las cuales sigue pena y placer, tales son la ira, la compasión, temor, y las demás semejantes, y sus contrarias. Sobre cada una de ellas hay que distinguir tres partes: por ejemplo, sobre la ira, ¿de qué disposición están los iracundos?, y ¿contra quiénes suelen enojarse y con que ocasiones?; porque si de estas nociones tuvieramos una o dos, pero no todas, sería imposible inspirar la ira. (p. 26)

De esta definición de emoción, según González Lagier (2009) se puede deducir las siguientes nociones:

- a)** Las emociones están vinculadas a las creencias<sup>97</sup> (o a los juicios), en el sentido de que un cambio en las emociones puede suponer un cambio en

---

<sup>97</sup> Según la real academia de la lengua española, creencia significa “completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguro o cierto”, en otras palabras dar por cierto algo sin evidencia de ello.



nuestra manera de ver el mundo, esto es, en nuestras creencias y convicciones. (...), un buen retórico puede modificar las creencias del auditorio manipulando sus emociones. (p. 26)

**b)** Las emociones se vinculan (...) a las creencias en otro sentido (...) si se observa el análisis que hace Aristóteles (...) es fácil concluir que consideraba que cada una de ellas se genera (...) por una creencia de cierto tipo, y esto permite distinguir unas emociones de otras y definirlas. Por ejemplo, la ira es una impulsión con pena a dar un castigo manifiesto por un desprecio manifiesto de algo que le atañe a uno mismo o a los suyos y que no merecía tal desprecio, esto es, la ira es causada por la creencia de que nosotros o los nuestros hemos sido injustamente despreciados. (p. 27)

**c)** (...) las emociones están asociadas a sensaciones, que pueden ser de pena o placer. Las emociones se sienten de una manera peculiar y algunas de esas sensaciones resultan placenteras y otras dolorosas, esta es otra de las características de las emociones (...) pues el ser humano rehúye el dolor y busca el placer. (p. 27)

A partir de la definición de la emoción por parte Aristóteles y las nociones extraídas por González Lagier, se puede advertir y a su vez distinguir dos concepciones sobre las emociones: **i)** como sensaciones, que se reconoce con los cambios fisiológicos –placer, dolor entre otras sensaciones–; y, **ii)** como cognitivo-evaluativa, considerando a las emociones “como un tipo de actitud cognoscitiva, como un estado mental estrechamente vinculado a creencias” (González Lagier, 2009, p. 27).

En consecuencia, corresponde desarrollar lo concerniente a la primera tradición –que considera a las emociones como sensaciones y conductas–, para luego abordar la segunda tradición.





### 2.2.1.1. Concepción mecanicista de las emociones

Sotomayor (2017) refiere, en síntesis, que “desde esta perspectiva, las emociones son comparadas con fuerzas naturales como las corrientes o las ventiscas (...) como fuerzas animales y ciegas [que] las coloca del lado contrario de (...) la razón” (p. 159). Dentro de esta concepción se han formulado dos enfoques o teorías:

**a) Las emociones como sensaciones;** este pensamiento considera que la emoción “es un cierto tipo de percepción o sentimiento de algo que nos ocurre dentro de nosotros mismos” (González Lagier, 2009, p. 29), v.gr., “el miedo sería un conjunto de sensaciones que sentimos en situaciones en las que tenemos miedo; la ira, el conjunto de sensaciones que sentimos en situaciones en la que estamos iracundos” (González Lagier, 2009, p. 29).

Una versión de las emociones como sensaciones es la fisiológica<sup>98</sup>, defendida por Descartes, quien las consideró como “sensaciones meramente pasivas, ajenas a la razón y fuera de nuestro control, (...) causadas por el cuerpo (...) (esto es, acerca de los cambios fisiológicos que afectan al cuerpo en determinadas circunstancias [estímulos])” (González Lagier, 2009, p. 35).

Esta concepción se ve reforzada por el desafío propuesto por William James quien insiste a que “respondamos ¿qué queda del miedo, o de la colera, si le quitamos la reacción fisiológica?. Lo único que queda, afirma, es una especie de percepción intelectual, fría, que no identificaríamos con la emoción” (González Lagier, 2009, p. 32).

**b) Emociones como conducta;** este enfoque considera que las emociones tienen correlación con las conductas “hasta el punto de que (...) resulta fácil

---

<sup>98</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española “fisiológica” significa lo “perteneciente o relativo a la fisiología”, es decir a la “ciencia que tiene por objeto de estudio las funciones de los seres orgánicos”



descubrir que emoción embarga a un sujeto fijándonos en su comportamiento” (González Lagier, 2009, p. 38).

Conforme a esta visión las emociones “deben ser analizadas en terminos del comportamiento emocional, y no de sensaciones, creencias, etc.” (González Lagier, 2009, p. 38), dicha conducta emocional “no es solo una expresión de un estado emocional o un elemento más de las emociones, sino aquello en lo que realmente consisten” (González Lagier, 2009, p. 39).

De esta manera, Watson (citado por González Lagier, 2009) indicó que las emociones son “un patrón de reacción hereditario en el que se hallan implicados profundos cambios del mecanismo corporal considerado en su totalidad” (p. 39), en otras palabras son “predisposiciones a actuar de cierta manera, causadas o reforzadas por condicionamiento (...) como golpear o gritar al estar enfadado o correr cuando se tiene miedo” (p. 40).

En ese sentido, González Lagier (2009) refiere que las dos concepciones mecanicistas de las emociones, desarrolladas en los párrafos anteriores, se pueden sintetizar en las siguientes ideas:

- “Son fuerzas que experimentamos, pasiones, en el sentido de que respecto de ellas somos sujetos pasivos, no son cosas que hacemos, sino cosas que nos ocurren” (p. 49).
- “Siguen sus propias leyes, son incontrolables. Forman parte de una naturaleza innata en el hombre...” (p. 49).
- “Escapan al ambito de la razón. Más bien entorpecen el razonamiento correcto” (p. 49).



- “...son fuerzas que empujan a las personas a actuar sin intervención de la voluntad o de la razón, sin que medien pensamientos o juicios acerca del entorno. Son fuerzas ciegas” (p. 50).

#### 2.2.1.2. Concepción evaluativa o cognitiva de las emociones

Este punto de vista es defendido por Martha Nussbaum, quien consideró que “las emociones son complejos estados mentales” (Sotomayor, 2017, p. 160), y que a su vez poseen un “componente cognitivo, esto es una creencia<sup>99</sup> o una evaluación, con el que guarda algún tipo de conexión” (González Lagier, 2009, p. 44).

Si bien la concepción mecanicista precisa que “las emociones son impulsos ciegos que no contienen una percepción de su objeto ni descansan sobre creencias” (Nussbaum, 1995, p. 93), sin embargo, la autora considera todo lo contrario, dado que las emociones están compuestas por cuatro particularidades:

- a) “las emociones son acerca de algo” (Sotomayor, 2017, p. 160), es decir, “contienen en sí mismas una dirección hacia un objeto” (Nussbaum, 1995, p. 94), v.gr. “mi cólera no es un mero impulso, un hervor de la sangre: esta dirigida contra alguien, a saber, una persona que en mi percepción me ha agraviado” (Nussbaum, 1995, p. 94), o el miedo que pueda tener respecto a la muerte de mi madre por su delicada salud, el objeto al cual se dirige mi emoción –miedo– es mi progenitora.

“Sin un objeto (...), varias sensaciones corporales asociadas al miedo, como el temblor de manos y la aceleración cardíaca no serían más que anomalías del funcionamiento corporal, explicables por una multiplicidad de factores de otro tipo” (Sotomayor, 2017, p. 160), mas no por el padecimiento de una emoción.

---

<sup>99</sup> Cabe reiterar que según la Real Academia de la Lengua Española, creencia significa “completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguro o cierto”, en otras palabras dar por cierto algo sin evidencia de ello.



- b) “El objeto al cual se dirigen las emociones es intencional y ello quiere decir que figura en la emoción como ya interpretado o visto por la persona que detenta dicha emoción” (Sotomayor, 2017, p. 160), en otras palabras “dentro de la emoción el objeto es encarado con una descripción intencional” (Nussbaum, 1995, p. 94).

Lo que pretende decirnos la autora citada es que “la emoción se genera no por la mera aparición del objeto acerca del cual se trata, (...) sino que requiere de una interpretación o forma de ver [intencional] sobre el estado o condiciones del objeto” (Sotomayor, 2017, p. 160); continuando con el ejemplo de mi progenitora, “lo que genera la angustia o miedo de muerte es que se percibe o interpreta el estado de salud de [mi] madre como endeble o frágil” (Sotomayor, 2017, p. 160).

- c) “Las emociones están íntimamente relacionadas con ciertas creencias acerca de su objeto” (Nussbaum, 1995, p. 94).

Esta particularidad podemos entenderla mejor con ejemplos: “en el caso del miedo a la muerte de mi madre, debo creer que el peligro de muerte es significativo e inminente” (Sotomayor, 2017, p. 160); “el temor requiere la creencia de que pueden sucederme daños importantes a mí o a alguien que es importante para mí en el futuro y que yo no puedo evitarlos del todo” (Nussbaum, 1995, p. 95); “la piedad requiere la creencia de que otra persona está sufriendo de manera significativa, sin culpa propia o al margen de su culpa” (Nussbaum, 1995, p. 95).

Nussbaum (1995) refiere que “algunas creencias, (...) pueden estar profundamente arraigadas en nuestra psicología; no es posible liberarse de ellas con una simple argumentación” (p. 95), asimismo precisa que “sin estas



creencias las emociones no tienen arraigo” (p. 95), es decir, “las emociones son generadas por ciertas creencias” (González Lagier, 2009, p. 27).

A propósito, “lo que resulta llamativo de esta tercera característica de las emociones es que la creencia o juicio acerca del objeto puede ser acertado o no” (Sotomayor, 2017, p. 160), es decir, justificado o injustificado, por ejemplo Nussbaum nos indica que “el temor de que mi madre muera pronto puede ser injustificado en caso de que el mismo se base en una incorrecta evaluación de los reportes médicos sobre su estado de salud” (Sotomayor, 2017, p. 160), en ese sentido “las emociones pueden ser razonables o no, y que lo sean no depende de lo que ocurra en realidad, sino de la justificación de nuestras creencias acerca de la misma” (González Lagier, 2009, p. 45).

- d)** Por último, “las creencias (...) conectadas con las emociones consisten en la valoración del objeto de la emoción como relevante para el bienestar de la persona” (González Lagier, 2009, p. 45), dicho de otra manera, en palabras de Nussbaum (citado por Sotomayor, 2017) “en las emociones, el objeto de las percepciones intencionales y de las creencias es visto como valioso o importante para el sujeto que detenta la emoción” (p. 161).

Para entender, mejor, esta particularidad, Nussbaum (citado por González Lagier, 2009) nos propone los siguientes ejemplos: “no nos enojamos por prejuicios vulgares (o cuando lo hacemos, es porque les atribuimos mayor importancia de la que poseen en realidad” (p. 45); “la gente no anda por ahí temiendo todas y cada una de las catástrofes en el mundo: temen las que puedan afectarla de modo significativo” (p. 46).



Todo ello quiere decir “que el objeto de la emoción es visto como importante por el rol que desempeña en la vida de quien experimenta la misma” (Sotomayor, 2017, p. 161).

Nótese que la concepción cognitiva evaluativa, abordada en los párrafos anteriores, tiene correlación con algunos puntos ya expuestos por Aristóteles<sup>100</sup>, en ese entender, González Lagier (2009) sintetiza ésta concepción en las siguientes ideas:

- “Las emociones implican juicios acerca de ciertos objetos o situaciones. Es la evaluación (esto es, un tipo de creencia) de ese objeto o esa situación lo que las activa” (p. 50).
- “Por tanto, las emociones tienen un contenido, no son fenómenos ciegos, sino intencionales” (p. 50).
- “El juicio puede estar justificado o no, lo que hace que la emoción esté o no justificada” (p. 50).

### 2.2.2. Teoría integradora de las emociones<sup>101</sup>

Si se presta atención a cada una de las concepciones de la emoción expuestas líneas arriba, se puede advertir una correlación de su entendimiento con un rasgo o aspecto exclusivo, es decir, la emoción como “sensación, (...) aspectos fisiológicos, (...) conducta, (...) evaluación” (González Lagier, 2009, p. 54).

A partir de cada rasgo han surgido distintas definiciones del concepto de emoción, algunos en función de su línea de investigación y otros integrando todas las concepciones en una “única definición que no sea reduccionista” (González Lagier, 2009, p. 54).

---

<sup>100</sup> Para mayor referencia, respecto a lo señalado por Aristóteles, véase a partir del párrafo segundo en adelante del punto 2.2.1. *supra*.

<sup>101</sup> Éste título, es un aporte del profesor Daniel González Lagier, que se puede apreciar en su libro “Emociones, responsabilidad y derecho”, publicado por la Editorial Marcial Pons en el año 2009.



Por ejemplo, la emoción, para Horgarth (citado por Nieva, 2007), es “un fenómeno físico y viseral con fuertes correlatos conductuales” (p. 82); para Hulshoff es “percibida como un estado físico, o como una sensación íntima o como un fenómeno que determina nuestro pensamiento y nuestra conducta” (p. 82); para David Casacuberta (citado por González Lagier, 2009) es:

Un estado mental que nos informa de la presencia de un objeto un evento que tiene alguna relación clave con nuestros planes y objetivos importantes. Ese estado mental viene siempre acompañado por una sensación específica, genera toda una serie de respuestas automáticas para enfrentarnos al cambio de planes y objetivos y, finalmente se comunica también mediante una serie de gestos automáticos. (p. 56)

Sin embargo, estas definiciones de la emoción no consiguen “explicar (...) que muchas emociones (...) se asocian a ciertas creencias (...), no logran dar cuenta de la posibilidad de evaluar a las emociones como razonables o no (...), no ofrecen criterios suficientes (...) para distinguir unas emociones de otras” (p. 55).

En ese contexto, “equivale (...) considerar que cuando hablamos de emociones nos referimos a una serie de fenómenos que guardan entre sí cierto parecido de familia” (p. 56), por ello que Wittgenstein (citado por González Lagier, 2009) considero a las emociones:

(...) como un proceso, esto es, un evento que no debe analizarse como un fenómeno puntual en el tiempo, sino como algo que requiere un desarrollo y que pasa característicamente por determinadas etapas (...), **lo que hace que para ofrecer una aproximación al concepto de emoción haya que señalar los diversos elementos que forman ese proceso.** (p. 57)



En consecuencia, se podría afirmar que las emociones, tienen una estructura conformada por una serie de elementos, los que a continuación se explicaran.

### 2.2.2.1. Elementos que componen las emociones

Al ser la emoción un concepto complejo y a su vez un proceso, González Lagier (2009) nos recomienda previamente tener en cuenta la siguiente historia, que por estrategia lo titularemos “el ataque”, a fin de advertir los componentes de la emoción que intervienen en su formación, en ese sentido:

Si observo un gran perro que mira amenazador con ojos inyectados en sangre y fauces que dejan de entrever enormes colmillos lo **evaluaré** como un evento peligroso en relación con un valor importante para mí, mi vida o mi integridad física; la emoción, entendida como un estado mental, se enfocara hacia el perro, que es el **objeto** de mi miedo. Esto **producirá** una aceleración de mis latidos, comenzaré a sudar, se me erizarán los pelos de los brazos, aumentará el nivel de adrenalina en mi cuerpo; **sentiré** algunas de estas reacciones de mi cuerpo, junto con un nudo en el estómago y una sensación general desagradable. Al mismo tiempo mis cejas se elevarán, los labios dibujarán una mueca causada por la tensión, mi cuerpo se encogerá y **correré** hacia la puerta más cercana. Finalmente al entrar en la casa me siento seguro y la emoción finaliza. (p. 62)

De la historia narrada, se puede denotar distintos elementos estructurales de la emoción; para tener mayor conocimiento de los mismos empezamos a desarrollarlos con mayor detalle.

a) **Juicio evaluativo**; ya Aristóteles mencionaba que “lo que provoca normalmente una emoción no son hechos externos, sino creencias”<sup>102</sup> (González Lagier, 2009, p. 64), dicho de otra manera, las creencias, para

---

<sup>102</sup> Respecto a las creencias que provoca las emociones desde la perspectiva de Aristóteles, véase los ítems a) y b) del punto 2.2.1. *supra*.





revelar una emoción, no necesitan estar conectadas con un estímulo –hecho– exterior, dado que “pueden venir suscitadas por creencias acerca de las emociones propias (por ejemplo, la percepción de que se siente miedo puede provocar vergüenza)” (González Lagier, 2009, p. 64).

O también:

Creencias acerca de las emociones de otras personas (la creencia de que otra persona me odia puede generar miedo en mí), creencias acerca de las motivaciones de otras personas (mi enfado puede deberse a creer que Alfredo pisa mi césped sólo para fastidiarme), creencias acerca de las creencias de otras personas (me entristece lo que creo que los demás piensan de mí), creencias sobre hechos imaginarios (como en algunos casos de celos). (González Lagier, 2009, p. 64)

En definitiva, como además lo señaló Martha Nussbaum<sup>103</sup>, la creencia genera una emoción, pero ésta es de un tipo particular “se trata de un juicio evaluativo, de una creencia acerca del valor de determinado objeto o acontecimiento para algún objetivo o plan importante” (González Lagier, 2009, p. 64), en otras palabras “las emociones incluyen una evaluación de las propiedades de un objeto o de un fenómeno como factores que inciden en la satisfacción o frustración de un deseo<sup>104</sup>” (González Lagier, 2009, p. 64).

Nótese que lo mencionado en el párrafo anterior tiene correlación con lo propuesto por Martha Nussbaum en la concepción evaluativa/cognitiva<sup>105</sup>, dado que la autora citada señaló que “la emoción se genera no por la mera

---

<sup>103</sup> Para mayor referencia respecto a la relación de la emoción con creencias propuesto por Martha C. Nussbaum, véase el ítem c) del punto 2.2.1.2. *supra*.

<sup>104</sup> De acuerdo con González Lagier (2009) se usará la palabra deseo “como el nombre genérico de una proactividad, esto es, una actitud favorable (interés, intención, deber, finalidad, plan, objetivo, etc.) hacia cierta acción evento u objeto” (p. 64).

<sup>105</sup> Respecto a una especie de juicio evaluativo desarrollado por Martha C. Nussbaum, véase el ítem b) del punto 2.2.1.2. *supra*.



aparición del objeto acerca del cual se trata, (...) sino que requiere de una interpretación o forma de ver [intencional] sobre el estado o condiciones del objeto” (Sotomayor, 2017, p. 160), es decir, de un juicio evaluativo que se concreta en una creencia.

Asimismo, “cuando el objeto (...) se evalúa como algo que contribuye a la satisfacción del deseo, la emoción es positiva; por el contrario, cuando se evalúa el objeto (...) como un obtaculizador, la emoción es negativa” (González Lagier, 2009, p. 65), criterio que guarda sentido con lo expuesto por Martha Nussbaum al considerar que “las creencias (...) conectadas con las emociones consisten en la valoración del objeto de la emoción como relevante para el bienestar de la persona”<sup>106</sup> (González Lagier, 2009, p. 45).

En ese contexto y en relación a la historia titulada “el ataque”, cuando se observa a un perro que muestra una actitud amenazadora proyectando sus enormes colmillos, la víctima tiene la **creencia** de que le amenaza un mal inminente, por lo que lo evaluará como un **evento peligroso** –juicio evaluativo– en **función a su integridad física** –valoración del evento en relación al bienestar o no de la persona–, lo que le provocara la emoción del miedo.

Por consiguiente:

El aspecto congnotivo vinculado a las emociones no es sólo una cierta creencia o conocimiento acerca de algo, sino una manera especial de interpretar y valorar o juzgar las propiedades de ese algo

---

<sup>106</sup> Para mayor detalle véase el ítem d) del punto 2.2.1.2. *supra*.



en relación con algún objetivo o un aspecto relevante de nuestro plan de vida. (González Lagier, 2009, p. 66)

**b) Objeto intencional;** este elemento consiste en explicar que las emociones “son sobre algo o a propósito de algo, o están dirigidas hacia algo (tiene direccionalidad)” (González Lagier, 2009, p. 66), en otras palabras, el objeto intencional es “aquello de lo que tengo miedo, aquello que odio, amo o me indigna” (González Lagier, 2009, p. 66).

Por ejemplo, en relación a la historia narrada denominada “el ataque”, el **objeto** de la emoción –miedo– es el perro.

En ese entender, se dice que “sin un objeto (...), varias sensaciones corporales asociadas al miedo, como el temblor de manos y la aceleración cardiaca no serían más que anomalías del funcionamiento corporal, explicables por una multiplicidad de factores de otro tipo” (Sotomayor, 2017, p. 160), mas no por el padecimiento de una emoción.

Un rasgo importante del objeto intencional de las emociones es que estos pueden distinguirse entre objetos reales y virtuales (imaginarios):

Los primeros estimulan nuestros sentidos y a partir de tales estímulos construimos una representación mental de los mismos, que genera nuestras emociones. Pero nuestro sistema nervioso también es capaz de reaccionar a las imágenes ficticias y suscitar así emociones. Las fantasías de las novelas, nuestros sueños, nuestras propias ensoñaciones, nuestros recuerdos provocan emociones. (González Lagier, 2009, p. 67)



En ese sentido, una emoción, a parte de tener como objeto algo fáctico, puede ser sobre o estar dirigida a “un objeto plenamente imaginario, ficticio o soñado” (González Lagier, 2009, p. 67).

**c) Cambios fisiológicos;** cuando un sujeto es susceptible de emociones surgen en él ciertos cambios fisiológicos en su “sistema nervioso vegetativo (aumento de la presión arterial, la frecuencia cardiaca, dilatación de pupilas), (...) sistema endocrino (secreción de adrenalina) y (...) sistema nervioso central (modificación en la velocidad del procesamiento de la información)” (González Lagier, 2009, p. 68).

Dos datos adicionales respecto a esta excitación fisiológica: **i)** que alguna de ellas “pueden sentirse (por ejemplo, la aceleración del pulso), pero otros no (por ejemplo, la dilatación de las pupilas), y, **ii)** que “contribuyen a (...) desarrollar cierto tipo de conductas o respuestas apropiadas a la situación en la que aparece la emoción” (González Lagier, 2009, p. 68); citemos un ejemplo en relación a ambos casos:

La tristeza (...) se caracteriza por una actividad neuronal sostenida y un ligero aumento de la frecuencia cardiaca, de la presión sanguínea y de la resistencia eléctrica de la piel, disminuye o ralentiza la actividad corporal (apaciguando reacciones de agresión o generando actitudes de empatía por parte de otros). (González Lagier, 2009, p. 69)

Cabe precisar que los cambios fisiológicos que genera una emoción constituye un “indicador relevante de que el sujeto se encuentra en algún estado emocional”, mas no dicho patrón orgánico determina en que emoción; por ejemplo, tanto en la ira y el miedo se advierte una “elevada actividad

neuronal y muscular (...) [asi como el] incremento de la frecuencia cardiaca” (González Lagier, 2009, p. 68).

Concretando lo desarrollado líneas arriba en la historia titulada “el ataque”, la víctima, cuando observa a un perro que le muestra una actitud amenazadora proyectando sus enormes colmillos, padece de una emoción –miedo–, la cual a su vez le **produce** la aceleración de latidos, comienza a sudar, se le erizarán los pelos de los brazos, aumenta su nivel de adrenalina, entre otros **cambios fisiológicos**.

**d) Sensación;** este elemento denota que “las emociones suelen ir acompañadas de una sensación (...) [la cual] nos avisa de que estamos bajo una emoción, aunque es discutible si podemos identificar esa emoción solo a partir de la sensación que la acompaña” (González Lagier, 2009, p. 69).

Si bien la concepción mecanicista de las emociones como sensaciones<sup>107</sup>, sostuvieron que la emoción “es un cierto tipo de percepción o sentimiento de algo que nos ocurre dentro de nosotros mismos” (González Lagier, 2009, p. 29), lo que daría entender que cada emoción se conecta con una sensación específica, no obstante, Lyons (citado por González Lagier, 2009) precisa que:

No hay ningún sentimiento en especial que pueda (...) asociarse con una emoción en particular y exclusivamente con ella y por tanto, en la práctica parece imposible que podamos asegurar que nos hallamos a merced de tal o cual emoción mediante la introspección de la cualidad o tipo de nuestro sentimiento (sensación en nuestra terminología). (p. 70)

---

<sup>107</sup> Respecto a las emociones como sensaciones véase el ítem a) del punto 2.2.1.1. *supra*.



Máxime, si se tiene en cuenta que la creencia genera –provoca– emociones<sup>108</sup>, por lo que si no se reflexiona sobre ellas no podemos identificar una emoción en particular, en ese sentido, aceptar que a cada emoción le corresponde un sensación sin tener en cuenta la “información (...) que la ha generado, en que circunstancias surgió, que hace que termine, etc.” (González Lagier, 2009, p. 70), constituiría un despropósito.

Por otro lado, la sensación como percepción de la emoción posee dos dimensiones: **i)** “la sensación (...) de alguno de los cambios fisiológicos que ocurre en nuestro cuerpo cuando experimentamos miedo, amor, ira, odio, tristeza, etc.” (González Lagier, 2009, p. 70); y, **ii)** la sensación de “dichos cambios fisiológicos (...) como placentera o dolorosa, o más genéricamente, agradable o desagradable. Esto hace que, en ocasiones, se hable de emociones positivas y emociones negativas” (González Lagier, 2009, p. 71).

Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos anteriores y la historia titulada “el ataque”, podemos decir que la víctima, cuando observa a un perro con actitud amenazadora proyectando sus enormes colmillos, padece de una emoción –miedo–, la cual a su vez le produce una serie de cambios fisiológicos que son **percibidos** por su cuerpo, junto con un nudo en su estómago así como una sensación desagradable.

**e) Expresión de la emoción;** las emociones se expresan, a parte de forma verbal, de manera corporal, esto es “el rostro y el cuerpo del sujeto expresan la emoción” (González Lagier, 2009, p. 62).

Los cambios corporales pueden ser distintos como “sonrisas, llantos, contracciones faciales, movimientos de extremidades, posición del cuerpo,

---

<sup>108</sup> Respecto a la emoción generada por una creencia, véase el ítem a) del punto 2.2.2.1. *supra*.



etc. [v.gr.] (...) parte de la expresión corporal del miedo [son] el tartamudeo, el sudor, el temblor” (González Lagier, 2009, p. 71).

Cabe indicar dos cuestiones: **i)** el cambio corporal o facial suelen ser “involuntaria o inconsciente y no es fácilmente controlable, aunque puede aprenderse a hacerlo (...) reprimiéndola o fingiéndola” (González Lagier, 2009, p. 72); y, **ii)** que “no todas las emociones se expresan de la misma forma en todas las culturas (...); la vergüenza, la culpa o el arrepentimiento, son en mayor medida construcciones culturales” (González Lagier, 2009, p. 73).

Asimismo, lo más importante, “la expresión de las emociones cumple una (...) función social: tiene un papel comunicativo que permite la coordinación de conductas, avisándonos de las posibles respuestas y actitudes del sujeto” (González Lagier, 2009, p. 73), es decir, “este lenguaje corporal de las emociones” (González Lagier, 2009, p. 71) es una comunicación tácita –sin locución–.

En ese contexto, y en relación a la historia titulada “el ataque”, podemos mencionar que la víctima, cuando observa a un perro con actitud amenazadora proyectando sus enormes colmillos, padece de una emoción –miedo–, la cual a su vez se produce, a parte de los cambios fisiológicos, una **expresión corporal** consistente, por ejemplo, en la elevación de sus cejas, parpados y la contracción de su cuerpo.

**f) Tendencia a la acción;** las emociones generan un tipo de acción, “abrazar y besar son acciones típicas de quien ésta enamorado; huir es una conducta típica de quien tiene miedo; esconderse de quien siente vergüenza, y reparar el daño, de quien siente culpa” (González Lagier, 2009, p. 73).



En ese sentido, se puede señalar que cada emoción determina una manera particular de acción o conducta del sujeto, argumento que tiene correspondencia con la concepción mecanicista de las emociones como conducta<sup>109</sup> que fue desarrollada con anterioridad.

Por lo que en relación a la historia titulada “el ataque”, podemos decir que la víctima, cuando observa a un perro con actitud amenazadora proyectando sus enormes colmillos, padece de una emoción –miedo–, la cual motivara a que **corra** hacia la puerta mas cercana para ponerse a buen recaudo.

A proposito de todo lo expuesto, los elementos que conforman estructuralmente las emociones son: el juicio evaluativo, el objeto intencional, los cambios fisiológicos, la sensación, la expresión de la emoción y la tendencia a la acción; los cuales no parecen “ser suficientes, por sí solos, para identificar las emociones” (González Lagier, 2009, p. 78), o distinguirlas unas de otras.

En consecuencia, nótese que la estructura de la emoción esta constituida –**integrada**– por elementos que provienen tanto de la concepción mecanicista<sup>110</sup> –las emociones como sensaciones y conductas–, y de la concepción cognitiva/evaluativa<sup>111</sup> desarrollada por Martha C. Nussbaum; por consiguiente, la emoción al ser un fenómeno complejo para construir una definición conceptual sobre la misma, ésta debe entenderse como un **proceso**, como lo señalo Wittgenstein, “compuesto por distintos elementos más simples (...) que se ordenan en una historia (...), algunos de los cuales son estados mentales, otros sucesos fisiológicos y otros sucesos externos” (González Lagier, 2009, p. 57).

---

<sup>109</sup> Respecto a la concepción mecanicista de las emociones como conducta, véase el ítem b) del punto 2.2.1.1. *supra*.

<sup>110</sup> Respecto a la concepción mecanicista de las emociones, véase el punto 2.2.1.1. *supra*.

<sup>111</sup> Respecto a la concepción evaluativa o cognitiva de las emociones, véase el punto 2.2.1.2. *supra*.





Por último, se debe resaltar que el elemento más importante para la identificación de una emoción es la creencia o el juicio evaluativo, dado que proporciona “una actitud hacia el mundo, una orientación” (González Lagier, 2009, p. 65); en palabras de Richard Wollheim (citado por González Lagier, 2009) “la creencia crea un mapa del mundo, los deseos apuntan hacia él y las emociones lo tiñen o lo colorean: lo avivan o lo oscurecen, según el caso” (p. 65), es más “logran dar cuenta de la posibilidad de evaluar a las emociones como razonables o no” (González Lagier, 2009, p. 55), punto de vista que se desarrollara a continuación.

### 2.2.3. Emoción y racionalidad

En la actualidad, aún se mantiene argumentos que dan cuenta de la oposición entre la emoción y la razón; aún la concepción mecanicista, emociones como sensación y conducta, domina el entendimiento de las mismas señalando que “no tienen ninguna vinculación con la racionalidad o bien tienen una acción perjudicial para la misma” (González Lagier, 2009, p. 106), es más:

(...) no pueden aceptar a las emociones como un estado mental susceptible de ser calificado como racional o irracional (apropiado o inapropiado) porque las meras sensaciones no lo son. Obviamente, tampoco puede predicarse la racionalidad de las emociones si se conciben como cambios fisiológicos. (González Lagier, 2009, p. 107)

No obstante, como se ha desarrollado en las secciones anteriores, se ha integrado<sup>112</sup> las dos concepciones de la emoción –mecanicista y cognitivo/evaluativa– por lo que “la relación entre las emociones y la racionalidad aparece bajo una nueva luz” (González Lagier, 2009, p. 106), que de ese modo logra dar cuenta si las emociones son racionales –apropiada, justificada– o irracionales.

---

<sup>112</sup> Respecto a la teoría integradora de las emociones, véase el punto 2.2.2. *supra*.



En ese sentido, una emoción sera racional cuando: “se base en creencias y juicios de valor justificados; es congruente [y proporcionada] con el tipo de creencia que la causa; [asi como] las acciones que promueve constituyen una estrategia adecuada para los planes de vida” (González Lagier, 2009, p. 110); en cambio la emoción sera irracional cuando no se configure con los criterios propuestos al principio de este párrafo.

A fin de tener mayor entendimiento respecto a dichos criterios desarrollemos de manera sucinta cada uno de ellos:

### **2.2.3.1. Justificación de las creencias**

Las creencias generan –motivan– las emociones<sup>113</sup>, por lo que éstas “pueden ser consideradas racionales o irracionales en función de que tales creencias sean o no racionales” (González Lagier, 2009, p. 110).

Una creencia sera irracional debido a su falta de justificación cuando:

- a)** Exista “ausencia de razones suficientes para creer (...) [es decir] por basarse en creencias dogmáticas o sin evidencia a su favor” (González Lagier, 2009, p. 111); por ejemplo:

La tristeza causada por la creencia de que un ser querido padece una grave enfermedad es irracional si no tenemos ningún dato (o los que tenemos son insuficientes) para pensar que realmente es asi; los celos son irracionales cuando surgen a partir de una creencia en la infidelidad de la pareja basada exclusivamente en (...) indicios vagos e interpretables de muchas maneras. (González Lagier, 2009, p. 111)

- b)** Proceda “de una creencia a su vez injustificada (...) [por citar un ejemplo] el miedo causado por la creencia de que me sobrevendrá un mal, si esta

---

<sup>113</sup> Respecto al hecho de que las creencias generan las emociones véase el ítem c) del punto 2.2.1.2. *supra* y el ítem a) del punto 2.2.2.1. *supra*.

creencia se deriva (...) de alguna convicción supersticiosa (...) mal de ojo” (González Lagier, 2009, p. 111).

c) Se sustente “en una presunción o regla de fiabilidad inadecuada” (González Lagier, 2009, p. 112), por ejemplo, inferir como verdadero el hecho que todas las persona que tienen deudas no cumplen con sus obligaciones financieras.

Cabe precisar que “la irracionalidad de la creencia se transmite a la emoción” (González Lagier, 2009, p. 111), es decir, si la creencia no esta justificada la emoción –que es generada por la creencia– sera irracional, por el contrario, si la creencia es racional –justificada– entonces la emoción gozara de esa misma cualidad, argumento que fue desarrollado con anterioridad por Martha C. Nussbaum<sup>114</sup>.

#### **2.2.3.2. Congruencia entre el tipo de creencia y el tipo de emoción**

La emoción será racional cuando se advierta la “correspondencia entre el tipo de creencia y el tipo de emoción [motivada]” (González Lagier, 2009, p. 113), en cambio, si se aprecia una falta de correspondencia entre ambos tipos, entonces la emoción sera irracional.

Por ejemplo, “alegrarse por el mal ajeno, miedo al coger un ascensor (...) [sentir] ira hacia aquellos (...) a quienes nos han ayudado, odio a quien no corresponde a nuestro amor, (...) vergüenza o culpa por hechos fuera de nuestro control” (González Lagier, 2009, p. 113).

En ese sentido, “lo que hace que estas emociones sean o no razonables no es el hecho de que la creencia esté o no justificada” (González Lagier, 2009, p. 113), sino la vinculatoriedad –congruencia o correspondencia– entre la creencia y la emoción generada.

---

<sup>114</sup> Respecto a la justificación o no de creencia que genera una emoción desarrollada por Martha C. Nussbaum, véase el último párrafo del ítem c) del punto 2.2.1.2 *supra*



### 2.2.3.3. Proporción entre la creencia y la intensidad de las emociones

La emoción será irracional cuando exista “una desproporción entre los juicios de valor y las creencias subyacentes a la emoción y la intensidad de la misma [por ejemplo] un perro puede causar temor, pero un excesivo temor causado por un perro pequeño y amistoso es irracional” (González Lagier, 2009, p. 114).

Pongamos otros casos “la ira causada por una broma torpe, (...) la preocupación obsesiva por un pequeño incidente (...) la frialdad ante el fallecimiento de un ser querido, la indiferencia ante la pobreza del mundo o la temeridad ante un elevado riesgo” (González Lagier, 2009, p. 114), de igual manera constituyen emociones irracionales, dado que no se advierte una proporción entre la intensidad de la emoción generada por una creencia.

### 2.2.3.4. Emociones destructivas

La emoción será irracional cuando se advierta que no “tenga ningún sentido a la luz de los objetivos cercanos o remotos del sujeto” (González Lagier, 2009, p. 115).

Por ejemplo:

Un amor no correspondido o imposible sostenido más allá de lo razonable, el odio que convierte a la venganza en el único objetivo relevante para el sujeto, los celos (incluso fundados) que acaban con la relación que pretenden proteger (...) [constituyen emociones irracionales puesto que traen consecuencias] destructivas, invasivas, desplazan objetivos relevantes de cualquier plan de vida razonable y llevan al sujeto a realizar acciones insensatas. (González Lagier, 2009, p. 115)

Las acciones del sujeto, promovidas por estas emociones irracionales, no solo están dirigidas a causar consecuencias negativas a su aspecto personal o plan de vida sino también al ámbito social donde se interrelaciona con otros sujetos.



En consecuencia, se debe entender que las **emociones** pueden ser catalogadas como **racionales o irracionales** siempre y cuando: **i)** las creencias que la generan sean justificadas o injustificadas; **ii)** se advierta una congruencia o incongruencia entre el tipo de emoción y el tipo de creencia que la origina; **iii)** se aprecie una proporción o desproporción entre la creencia y la intensidad de la emoción generada; y, **iv)** las emociones promuevan “cursos de acción adecuados a la estrategia del agente” (González Lagier, 2009, p. 122) o promuevan acciones inadecuadas o destructivas a su plan de vida y satisfacción personal.

Por consiguiente, “las emociones (...) entran dentro del ámbito de la razón y no siempre son irracionales” (González Lagier, 2009, p. 109), y si es así, ¿juegan un papel importante para la toma de decisiones?.

### **SUBCAPÍTULO III: LA TOMA DE DECISIONES**

Todos los días de nuestra existencia, como seres humanos, tomamos decisiones: **i)** algunas de ellas no revisten mayor trascendencia, pero otras sí, dado que “afectan no sólo a uno mismo, sino también a decenas, cientos o incluso millones de personas” (Palma, 2012, p. 61); **ii)** respecto a algunas de ellas no somos conscientes “porque hay procesos de toma de decisiones automáticos: por ejemplo –al– conducir” (Molina, 2013, p. 59); y, **iii)** respecto a otras sí somos conscientes, por lo que consideramos que hemos tomado una decisión puramente racional, sin embargo, como diría Facundo Manes en una de sus conferencias, lo único que hemos realizado es justificar racionalmente la decisión que hemos adoptado impulsados por la emoción, es decir, **lo racional es la justificación de la decisión emocional**.

La toma de decisiones “es un [proceso] cognitivo complejo” (Manes & Niro, 2014, p. 234), que a su vez estudia “los mecanismos mentales que utiliza el ser humano para llegar a

una determinación sobre un tema concreto” (Nieva, 2007, p. 69), ¿cómo decidimos?, es una interrogante que intenta resolver la neurociencia<sup>115</sup> y la psicología del pensamiento<sup>116</sup>.

En este subcapítulo, a partir de lo desarrollado por ambas disciplinas científicas exploraremos el papel de las emociones en el proceso de toma de decisiones y las estrategias que adoptamos para decidir –heurísticos y sesgos–, no sin antes referirnos previamente a lo siguiente.

### 2.3.1. Razonamiento y toma de decisiones<sup>117</sup>

Antonio Damasio (1994) precisa “que el propósito de razonar es decidir y que la esencia de la decisión<sup>118</sup> es seleccionar una opción de respuesta” (p. 191) que puede constituir acciones o expresiones verbales en función a una determinada situación.

En ese sentido, razonar y decidir implica que el sujeto que toma una decisión: **i)** “conoce (...) la situación que la exige, (...) las distintas opciones (respuestas) de acción y (...) las consecuencias inmediatas o futuras de cada una de esas opciones” (R. Damasio, 1994, p. 191); y **ii)** “posee alguna estrategia lógica para generar inferencias válidas en las que basar su selección de opción de respuesta y (...) mecanismos necesarios para el proceso de razonamiento” (R. Damasio, 1994, p. 192).

Nótese que en el transcurso de razonar y decidir, no se dice nada de las emociones ni de los atajos mentales que provoca –heurísticos y sesgos–.

El autor citado nos dice que no toda decisión o selección de respuesta pertenecería al “ámbito racional-decisorio” (R. Damasio, 1994, p. 192), por lo que para entender su punto de vista nos propone dos ejemplos:

---

<sup>115</sup> Respecto a la neurociencia como disciplina científica, véase el Subcapítulo IV *infra*.

<sup>116</sup> Parfraseando a Jordi Nieva Fenoll, nos dice que psicología del pensamiento estudia los juicios del ser humano los cuales están afectados en base a factores emocionales o motivacionales, disciplina que en la actualidad están siendo abordado a través de la Neuropsicología del pensamiento.

<sup>117</sup> Este título es incorporado por Antonio R. Damasio en su libro “El error de Descartes. La razón de las emociones” publicado por la Editorial Andres Bello el año 1994.

<sup>118</sup> “La decisión no es otra cosa que una elección, pero una elección basada en nuestros recuerdos, expectativas, deseos...” (Ruiz, 2013, p. 1017).



El primero; ¿qué ocurre cuando te apartas bruscamente de la trayectoria de un objeto que cae? hay una situación (caída de un objeto) que requiere acción inmediata; hay dos opciones (esquivar o no esquivar) con consecuencias distintas. Sin embargo, para seleccionar la respuesta no usamos conocimiento consciente. El conocimiento fue antaño consciente, cuando aprendimos por primera vez que los objetos que caen pueden herir y que detenerlos o evitarlos es mejor que ser golpeados (...), la experiencia vivida hizo que el cerebro vinculara (...) el estímulo con la respuesta más ventajosa. (R. Damasio, 1994, p. 192)

En relación al ejemplo descrito, Antonio Damasio (1994) refiere que “la estrategia de selección de respuesta (...) consiste en activar el nexo entre estímulo y respuesta, de modo que (...) la reacción es **rápida y automática no requiere de esfuerzo ni de deliberación**” (p. 192), es decir, de conocer, comprender o analizar las opciones de respuesta y sus consecuencias para apartarme de un objeto, en resumida cuenta, no se necesita de una estrategia racional.

El segundo ejemplo; un grupo incluye, elegir una carrera, decidir con quién amigarse o contraer matrimonio, volar en avión cuando amenaza la tormenta, decidir por quién votar o cómo invertir los ahorros, decidir si perdonar a alguien que te ha perjudicado, (...), diseñar un edificio (...), resolver un problema matemático, (...) escribir un libro o evaluar si una nueva ley está de acuerdo o en desacuerdo con el espíritu (...) constitucional. (R. Damasio, 1994, p. 193).

A razón del segundo ejemplo, Antonio Damasio (1994) señala que en los casos formulados el sujeto que pretende decidir deberá “derivar consecuencias lógicas a partir de premisas anteriores, de hacer inferencias confiables, **no perturbadas por pasiones**, que [le] permitan elegir la mejor opción posible” (p. 193).

Es más, deberá tener en cuenta que las decisiones a adoptar son “complejas, las respuestas (...) numerosas, [las] consecuencias poseen más ramificaciones y esas consecuencias (...) plantean (...) conflictos entre posibles ventajas y desventajas” (R. Damasio, 1994, p. 193).

En ese sentido, si el sujeto está dispuesto a adoptar una decisión en los casos del segundo ejemplo, tendrá que asumir “la presencia de múltiples datos en [su] mente, la contabilidad de los resultados de acciones hipotéticas y [su] comparación con los objetivos inmediatos y mediatos” (R. Damasio, 1994, p. 193), información que puede resultar difícil de procesar, si es así ¿cómo decidimos en situaciones complejas?

### **2.3.2. La hipótesis del marcador somático**

El neurólogo Antonio Damasio reivindica la idea que la emoción juega un papel importante en la toma de decisiones, es decir, que existe una conexión entre las emociones y la racionalidad.

Empecemos a entender su perspectiva desde el siguiente ejemplo “imagínate dueño de una gran empresa, encarando la posibilidad de hacer o no negocios con un cliente que es, al mismo tiempo, el peor enemigo de tu mejor amigo” (R. Damasio, 1994, p. 196); inmediatamente nuestro cerebro reaccionará “creando rápidamente supuestos de posibles opciones y sus correspondientes resultados” (González Lagier, 2009, p. 118), dicho en otras palabras, “crear escenarios de opciones probables de respuesta y de sus consecuencias” (R. Damasio, 1994, p. 196), v.gr. dichos escenarios podrían ser:

(...) la reunión con el posible cliente; el ser visto con él por tu mejor amigo, lo que pone la amistad en peligro; no encontrarse con el cliente; perder un buen negocio pero salvar la amistad y así sucesivamente (...) un variado repertorio de





imágenes, generadas para sintonizar con la circunstancia que estás enfrentando.

(R. Damasio, 1994, p. 196)

En ese entender, en el proceso de razonamiento surgen múltiples opciones de respuesta y sus sobrevivientes consecuencias, si es así “¿cómo escoger entre las distintas opciones que se nos representan de esta manera?” (González Lagier, 2009, p. 118).

Según Damasio, “de acuerdo con la **concepción tradicional de la racionalidad**, la mente separa las distintas opciones y las analiza en términos de costes y beneficios” (González Lagier, 2009, p. 118), es decir, de ventajas y desventajas, por ejemplo, al ser dueño de una empresa y que estés a punto de hacer negocios con un cliente que es el peor enemigo de tu mejor amigo, tendrás que analizar si:

Ganar un cliente puede traer beneficios inmediatos y futuras gratificaciones.

(...), [deberás] evaluar su magnitud y cadencia temporal, para poder contrastarla con las posibles desventajas entre las cuales está la de perder un amigo. Y como esta pérdida variará con el tiempo, hasta (...) calcular una tasa de depreciación.

(R. Damasio, 1994, p. 197), entre otras innumerables situaciones.

Sin embargo, si la única estrategia o mecanismo para seleccionar una respuesta correcta, en casos complejos, es la racionalidad, “no va funcionar. En el mejor de los casos, la decisión tomaría largo tiempo mucho más del aceptable si quieres resolver el asunto en el día” (R. Damasio, 1994, p. 197).

Dicho de otro modo, para decidir tendremos que hacer uso de un excesivo tiempo, lo cual, en el peor de los casos, es probable que no podamos tomar una decisión, porque como señala Damasio (citado por González Lagier, 2009) “nos habremos perdido en los desvíos de nuestro cálculo” (p. 118), dado que no es nada sencillo tener presente en nuestra memoria las múltiples opciones de respuesta y sus



consecuencias –ventajosas o desventajosas–; máxime si “la atención y la memoria operativa tiene una capacidad limitada” (R. Damasio, 1994, p. 198).

Si bien existen técnicas para tomar decisiones como hacer una lista de ventajas y desventajas con el uso de papel y lápiz para “anotar todas las opciones y la miríada de escenarios posibles, sus efectos y así sucesivamente, –no obstante previamente tendremos que armarnos– de toneladas de papel, muchos sacapuntas y –poner– un signo de no molestar en la puerta” (R. Damasio, 1994, p. 198), situación, que de igual forma, se concretaría si utilizamos herramientas tecnológicas.

Veamos el siguiente ejemplo, para entender que en función a la concepción tradicional de la racionalidad es imposible poder tomar una decisión:

Uno de los pacientes de Damasio, al que en su libro llama Elliot, era un hombre de negocios con una vida familiar satisfactoria, hasta que se le operó un tumor en las meninges. A partir de entonces Elliot pareció perder su capacidad para gobernar su vida: realizó negocios desastrosos, se divorció se casó y se divorció de nuevo, perdió sus amistades, etc. **En las pruebas que le hicieron mostró un conocimiento normal de la sociedad y una plena capacidad de memoria, uso de lenguaje, atención, razonamiento básico** etc. Sin embargo presentaba una reducción de sus reacciones emocionales y, **si tenía que tomar una decisión (aunque fuera tan trivial como concertar el día para una nueva cita), podía pasar horas analizando los pros y contras de cada alternativa, sin llegar nunca a decidirse (aunque luego aceptaba sin más cualquiera de las soluciones que se le propusieran).** (González Lagier, 2009, p. 120) –la negrita es nuestra–.

En ese sentido, **la racionalidad en estricto, no sería suficiente ni eficaz para tomar una decisión** como sucede en el ejemplo citado, por lo que surge así la hipótesis del marcador somático.

Damasio nos explica, una vez que estemos en una situación en la que urge decidir, –como en el ejemplo del empresario mencionado líneas arriba–, nuestro cerebro –mente– se llenara de múltiples escenarios que representen distintas opciones de respuesta o alternativas de acción y sus consecuencias, las cuales se enlazaran “automáticamente, incluso de forma inconsciente, con alguna decisión que hayamos tomado anteriormente, y si el resultado de esa decisión fue negativo [o positivo]” (Jiménez, 2014, p. 68), experimentaremos “una sensación<sup>119</sup> desagradable [o agradable]”<sup>120</sup> (González Lagier, 2009, p. 119), que nos incitaran a rechazar o incentivar automáticamente alguna de las opciones posibles de respuesta.

Dicho de otra manera, imaginémos que sucede “algo muy importante antes de hacer un análisis de costo/beneficio y de razonar hacia la solución del problema: cada vez que (...) ocurre la posibilidad de una (...) decisión” (R. Damasio, 1994, p. 199), surgirán diversas alternativas, las que se relacionaran con las “tomas de decisiones anteriores que hemos ido experimentando a lo largo de nuestra vida” (Jiménez, 2014, p. 68), de manera que para optar por alguna alternativa de decisión, previamente, estas se asociaran a los recuerdos emocionales positivos o negativos, y que en función a ellos padeceremos “un sentimiento visceral [placerero] o displacerero” (R. Damasio, 1994, p. 199). “Esta sensación es lo que Damasio llama **marcador somático**<sup>121</sup>” (González Lagier, 2009, p. 119).

La utilidad de esta estrategia de decisión es forzar:

---

<sup>119</sup> Téngase en cuenta que la sensación es un elemento que compone la emoción, para mayor detalle véase el ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>120</sup> La sensación agradable o desagradable de un cambio fisiológico o visceral, es una de las dimensiones que posee la sensación como percepción de la emoción, véase el quinto párrafo del ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>121</sup> Antonio Damasio otorga “el apelativo técnico de estado somático “soma” en griego, es cuerpo; y como “marca” una imagen –posible opción de respuesta–, lo ha llamado marcador”.



La atención sobre los resultados negativos o positivos, y pueden hacer que rechacemos la alternativa por ese curso de acción, con lo que en la práctica, el razonamiento opera con un número significativamente **menor de alternativas** [para poder decidir]. **“Pues bien los marcadores somáticos (...) son [las sensaciones<sup>122</sup> que son parte de] las emociones”** (González Lagier, 2009, p. 119).

En ese entender, ahora recién es posible “hacer un análisis de costo/beneficio y deducir adecuadamente [la validez de posibles respuestas y consecuencias], pero sólo después que [el] paso automático [del marcador somático] redujo drásticamente el número de opciones [a decidir]” (R. Damasio, 1994, p. 199).

Asimismo, Damasio (citado por González Lagier, 2009) señala que: “cuando un marcador somático negativo se yuxtapone a un determinado resultado futuro, la combinación funciona como un timbre de alarma. En cambio, cuando lo que se superpone es un marcador somático positivo, se convierte en una guía de incentivo” (p. 119), esto es, dicho marcador, en el primer caso nos dice ¡cuidado con elegir esa opción de respuesta que tiene consecuencias negativas!, y en el segundo caso, nos dice ¡está bien elige esa opción que tiene consecuencias favorables!.

Cabe precisar que “los marcadores somáticos son un caso especial de sentimientos generados a partir de emociones secundarias<sup>123</sup>” (R. Damasio, 1994, p. 199), las cuales se adquieren a lo largo de la vida; así como, se conectan “mediante el aprendizaje [educación y socialización] a futuros resultados previsibles en ciertos escenarios [supuestos de la vida de una persona]” (R. Damasio, 1994, p. 200).

---

<sup>122</sup> Téngase en cuenta que la sensación es un elemento que compone la emoción, para mayor detalle véase el ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>123</sup> González Lagier (2009), precisa que “se llama emociones primarias a aquellas que ocupan un estadio evolutivo más primitivo y emociones secundarias a las que surgen en un momento posterior de la evolución. El miedo (...) la tristeza (...) y la repugnancia (...) serían ejemplos del primer grupo; las emociones morales, como el remordimiento o la culpa (...) o las emociones estéticas (...) o el desprecio (...) serían ejemplos del segundo. Las primeras tienen un papel importante en la selección natural o adaptación del ser humano, lo que hace que tiendan a ser más universales (...). Las segundas por el contrario, dependen con mayor intensidad del contexto social de normas o de cañones culturales” (p. 75).



En ese contexto, mencionemos un ejemplo a fin de entender de mejor manera la participación del marcador somático para la toma de decisiones:

Supongamos que te proponen una inversión extremadamente riesgosa, pero que devendría un altísimo interés. Imaginemos que tienes que contestar rápidamente la propuesta, en medio de otros asuntos que te distraen. Si la idea de ir adelante con el proyecto, [esta] es acompañada por un estado somático negativo, éste te ayudará a rechazar la opción y a hacer un análisis más detallado de sus posibles consecuencias. (R. Damasio, 1994, p. 200), o al contrario, en el mismo contexto, si la idea es ir adelante con el proyecto, es probable que este acompañado de un marcador somático positivo que se convierta en un incentivo para invertir en el negocio pese a los riesgos, ello debido a las anteriores situaciones favorables que hayas sido susceptible en tu vida.

En consecuencia, “los marcadores somáticos no deliberan por nosotros” (R. Damasio, 1994, p. 200), solo nos ayudan a destacar o rechazar algunas opciones –peligrosas o favorables– en función a decisiones anteriores, y así reducir el número de posibles respuestas para recién poder realizar un análisis de costo/beneficio –ventajas o desventajas– que nos permitirá poder decidir.

Por consiguiente, la hipótesis del marcador somático: **i) no desea dar cuenta la “sustitución de la razón por la emoción, sino una colaboración entre ellas”** (González Lagier, 2009, p. 120); y, **ii) “ponen de manifiesto que la emoción juega un papel fundamental en la toma de decisiones, ya que agiliza los procesos de razonamiento”** (Jiménez, 2014, p. 68).

Para completar el estudio de la hipótesis del marcador somático es necesario abordar los siguientes puntos.

### 2.3.2.1. Marcadores somáticos manifiestos y encubiertos<sup>124</sup>

Como se dijo, cuando estamos en una situación compleja en la que urge decidir, nuestro cerebro –mente– se llenara de múltiples escenarios que representen distintas opciones de respuesta o alternativas de acción y sus consecuencias, los cuales se enlazarán con recuerdos afectivos –positivos o negativos– de las anteriores decisiones vividas, y en función a ello experimentaremos “una sensación desagradable [o agradable” (González Lagier, 2009, p. 119) lo que nos incitara a discernir entre las posibles opciones de respuesta a la situación que urge decidir.

Dicha sensación puede ser consciente o inconsciente, lo ultimo debido a que “un gran número de nuestras decisiones cotidianas ocurre aparentemente al margen de las [sensaciones]” (R. Damasio, 1994, p. 211), no obstante:

Eso no quiere decir que no se haya producido [el marcador somático] (...), o que [dicha] maquinaria regulatoria disposicional subyacente al proceso [de decidir] no se haya activado. Sucede sencillamente, que se puede haber activado una señal de estado corporal [sensación] (...) sin convertirse en foco de atención. (R. Damasio, 1994, p. 211)

En ese sentido, como diría Damasio (1994) “sin atención, ninguna [sensación] será parte de la consciencia” (p. 211), por ejemplo al controlar los pedales o la palanca de cambio mientras conducimos un vehículo.

### 2.3.2.2. La emoción ¿ayuda para mejor o para peor?

Como se indicó, la racionalidad pura o fría, no sería suficiente ni eficaz para tomar una decisión, por lo que necesita ayuda, esa asistencia lo prevé los marcadores somáticos que “son un caso especial de sentimientos generados a partir de emociones” (González Lagier, 2009, p. 119).

---

<sup>124</sup> Este título es incorporado por Antonio R. Damasio en su libro “El error de Descartes. La razón de las emociones” publicado por la Editorial Andres Bello el año 1994.



Sin embargo, esas “señales de base corporal [sensaciones] pueden perjudicar la calidad de razonamiento, [es decir] el influjo de impulsos biológicos, como la obediencia, el conformismo, el deseo de preservar la autoestima, que se suelen manifestar como emociones” (R. Damasio, 1994, p. 218), pueden causar falencias en la racionalidad o análisis racional de costo/beneficio –ventajas o desventajas– de aquellas opciones de respuesta que previamente fueron reducidas por el marcador somático.

Veamos un ejemplo para entender de mejor manera lo mencionado en el párrafo anterior.

La mayoría de la gente tiene más miedo de volar que de manejar automóviles, aunque una estimación racional de los riesgos demuestra que es mucho más probable sobrevivir a un vuelo entre dos ciudades que un viaje en coche entre las mismas. La diferencia favorece al viaje en avión por varios órdenes de magnitud. Y aun así, la mayoría se siente más segura en automóvil. El razonamiento defectuoso deriva del llamado “error de disponibilidad”<sup>125</sup> que (...) consiste en permitir que la imagen de una catástrofe aérea, con todo su contenido dramático [emocional], domine el paisaje de nuestro razonamiento y engendre un sesgo negativo contra la opción correcta. (R. Damasio, 1994, p. 218)

En relación al ejemplo mencionado, los impulsos biológicos –sensaciones– que son parte de la estructura de una emoción, por ejemplo de miedo, a raíz de advertir, imaginar o recordar un accidente aéreo, provoca el uso de un atajo mental –error de disponibilidad–, que influye en la toma racional de decisiones –análisis de costo y benéfico–.

Dicho en otras palabras:

---

<sup>125</sup> Respecto al error de disponibilidad que es un heurístico de representatividad se desarrollara en el ítem a) del punto 2.3.3.1. *infra*.



Las emociones (...) pueden ser perniciosas para la toma racional de decisiones en determinadas circunstancias, [al inducir un error de razonamiento (heurístico), a su vez este último] crea un sesgo<sup>126</sup> casi irresistible contra hechos objetivos o al interferir con mecanismos de apoyo de toma de decisiones como la memoria operativa. (R. Damasio, 1994, p. 219)

Ello no quiere decir que los marcadores somáticos (sensaciones) –que son parte de la emoción–, perturben, en absoluto, la racionalidad, dado que son indispensables para poder decidir, lo que sucede es que la emoción, percibida como sensación, genera un procesamiento superficial de información –atajos mentales (heurísticos)–, que puede distorsionar el juicio racional al convertirse en un sesgo, lo que provoca la asignación o “potenciación atencional de manera distinta a cada componente –posible opción de respuesta–, y la consecuencia es la asignación automática de diversos grados de atención a diversos contenidos, lo que se traduce en un paisaje desigual” (R. Damasio, 1994, p. 226) al momento de optar por una opción de respuesta.

Hasta aquí, lo desarrollado respecto a la hipótesis del marcador somático, ahora veamos aquellos atajos mentales –cognitivos– que utilizamos los seres humanos para decidir situaciones complejas, los cuales como ya venimos adelantando, en los párrafos anteriores, se activan en función a las emociones, no sin antes desarrollar el tema siguiente.

### **2.3.3. Sistema bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2**

Los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman, este último quien obtuvo el premio nobel de economía el año 2002, desarrollaron una teoría en relación a la toma de decisiones en función a una división ficticia de nuestro cerebro, el Sistema 1 –emocional– y el Sistema 2 –racional–.

---

<sup>126</sup> Respecto a los sesgos se desarrollara a partir del punto 2.3.3.2. *infra*.





El primer sistema, “se refiere a una forma de procesamiento operacional [o valoración de juicio] de tipo automático (...), que opera de manera rápida, requiere de poco o ningún esfuerzo y que parece no poseer sensación de control voluntario” (Tamayo, Alvarez, & Rodriguez, 2016, p. 36), este sistema puede calificarse como “implícito, heurístico, intuitivo, holístico, reactivo e impulsivo” (Eagleman, 2014, p. 135).

Algunas actividades en que interviene el Sistema 1 serían por ejemplo el “percibir que un objeto está más cerca que otro; dirigir nuestra atención hacia la fuente de un sonido repentino; dar respuesta a la siguiente suma  $2+2$ ” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 37); lo particular de dichas actividades es que no necesitan ningún esfuerzo o deliberación racional para obtener una respuesta, es decir, el juicio es eminentemente intuitivo<sup>127</sup>.

El segundo sistema, “centra la atención en aquellas actividades mentales que demandan esfuerzo, cálculos complejos y concentración” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 37), este se puede calificar como “explícito, analítico, reglamentista y reflexivo” (Eagleman, 2014, p. 135).

“Estar atento al cambio de color de un semáforo; memorizar una número telefónico; buscar a un conocido en una multitud; (...) analizar el contenido teórico de un artículo científico” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 38), o emitir una decisión judicial, serían algunas de las actividades en la que estaría a cargo el Sistema 2, dado que para afrontarlas requiere de atención y reflexión, caso contrario “el resultado obtenido puede ser poco beneficioso o definitivamente negativo” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 38) para la resolución de dichas actividades.

---

<sup>127</sup> “Elecciones intuitivas, son aquellas elecciones que no sabes muy bien porque las eliges (...) como por ejemplo, estar perdido y coger un determinado camino. ¿Por qué? No lo sabes” (Ruiz, 2013, p. 1018)



Cabe precisar que, si bien en determinadas situaciones tan simples como la operación matemática de  $2+2$  es suficiente la intervención del Sistema 1 para obtener una respuesta, sin embargo, existen circunstancias en la que el Sistema 1 es “el primer paso para afrontar adecuadamente una situación [complicada]” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 38).

Es por ello que en contextos complejos, como elegir, v.gr., una carrera profesional o emitir un pronunciamiento judicial, el Sistema 1 y el Sistema 2 no funcionan de forma independiente entre sí para la toma de decisiones, sino de **manera simultánea** “el Sistema 2 forma juicios y hace elecciones, pero a menudo aprueba o racionaliza ideas y **sensaciones** que han sido generadas por el Sistema 1” (Kahneman, 2011, p. 1883), dicho de otro modo “el Sistema 2 (...) monitorea las impresiones que va generando el Sistema 1” (Squillace, 2011, p. 10).

Asimismo el proceso cognitivo o valoración de juicios realizado por el primer Sistema “ocurren en un plano que no llega a ser consciente” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 38) por ello es automático, rápido no exige esfuerzo, análisis ni reflexión; en cambio el Sistema 2, se encarga de:

(...) realizar un proceso de valoración consciente, puesto que hace un **análisis de las impresiones y los estados emocionales obtenidos por el Sistema 1**, y realiza una construcción organizada de estos, planeando la ejecución de un determinado tipo de acciones que son consideradas como las más adecuadas para proceder ante una situación particular, lo que se constituye en la respuesta que es seleccionada. (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 39)

Nótese que la teoría de toma de decisiones de los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman, guarda cierta conexión con la funcionalidad de la hipótesis del

marcador somático<sup>128</sup> propuesto por el neurocientífico Antonio Damasio, veamos en qué sentido:

- El procesamiento automático de información realizado por el Sistema 1, es similar a aquel enlace automático e (in)consciente que existe entre las múltiples opciones a decidir con los recuerdos emocionales de las decisiones tomadas anteriormente, así como con la experiencia (in)consciente<sup>129</sup> de sensaciones agradable o desagradable –marcador somático– que incitan a rechazar o incentivar alguna de las opciones posibles de respuesta logrando reducir drásticamente el número de alternativas a decidir.
- Y, el proceso cognitivo consciente del Sistema 2, es similar al análisis de costo/beneficio –ventajas y desventajas– de las restantes opciones a decidir, las cuales fueron resultado previo del paso automático del marcador somático, lo que al final nos permite elegir una opción que resulta ser la decisión a una determinada situación.

De igual forma, es necesario mencionar, por un lado que en el Sistema 1, donde el procesamiento operacional es automático, rápido, inconsciente, el sujeto a fin de no realizar algún esfuerzo o desgaste mental para la valoración de un juicio, utiliza en ocasiones inconscientemente “una serie de atajos mentales que [le] permiten dar una respuesta a una situación determinada. Estos atajos (...) reciben el nombre de heurísticos<sup>130</sup>” (Tamayo, *et al.*, 2016, p. 39).

Cabe precisar que, el procesamiento superficial de información –valoración sin esfuerzo ni desgaste mental– que causa el uso inconsciente de los atajos mentales –heurísticos–, es provocado por la influencia de las emociones que padece el sujeto, dado que:

---

<sup>128</sup> Respecto a la hipótesis del marcador somático véase el punto 2.3.2. *supra*.

<sup>129</sup> Sobre la sensación –marcador somático– consciente e inconsciente, véase el punto 2.3.2.1. *supra*.

<sup>130</sup> Respecto a los heurísticos véase el punto 2.3.3.1. *infra*.



Se ha revelado que ciertas emociones están asociadas a una sensación de certeza que se traduce en un procesamiento de la información más superficial. Por ejemplo se ha encontrado que el asco, a diferencia de la ansiedad, está ligado a dicha convicción [certeza]; que la felicidad genera una tendencia a utilizar más atajos mentales; y que la tristeza, en cambio está relacionada a un procesamiento deliberado [preparado] de la información. (De la Jara, Infantes, & Duffóo, 2018, p. 40)

Por otro lado, a pesar que el Sistema 2 monitorea o analiza toda la información –impresiones y estados emocionales– obtenida del Sistema 1, es “suficientemente laxo [por lo que] muchas impresiones (...) racionalmente erróneas, se [filtran] al momento de producir un juicio. De esta manera los heurísticos del Sistema 1 pueden influir sobre los juicios que se realizan reflexivamente [en el Sistema 2]” (Squillace, 2011, p. 11).

Lo último debido a que el segundo Sistema:

(...) no es un dechado de racionalidad. Sus capacidades son limitadas, y con ellas el conocimiento al que tiene acceso. (...) y los errores no siempre se deben a intuiciones intrusas e incorrectas [del Sistema 1], a menudo cometemos errores porque nuestro Sistema 2 no sabe hacer mejor su tarea. (Kahneman, 2011, p. 1885)

Por consiguiente, para tomar una decisión en una situación compleja: **i)** ambos sistemas no funcionan de forma independiente sino de manera simultanea “el Sistema 2 (...) monitorea las impresiones que va generando el Sistema 1” (Squillace, 2011, p. 10); y, **ii)** no cabe duda que tomamos una decisión en la mayoría de veces con la asistencia del Sistema 1, precisamente en situaciones sencillas, pero no olvidemos que en la mayoría de ocasiones para tomar decisiones complicadas “nuestros pensamientos y

nuestras acciones son rutinariamente guiados por el Sistema 1” (Kahneman, 2011, p. 1885), es decir por un sistema emocional.

Finalmente, se hizo referencia que el sujeto utiliza diversos atajos mentales a fin de evitar el esfuerzo o desgaste mental para la valoración de un juicio, ello por la influencia previa de las emociones; veamos en qué consisten estos atajos denominados heurísticos.

### 2.3.3.1. Los Heurísticos

Amos Tversky y Daniel Kahneman (citado por Nieva, 2010) precisaron que “los seres humanos, en sus decisiones cotidianas, siguen unos principios generales que le ayudan a simplificar la realidad, (...) que (...) hacen mucho más sencillo el cálculo de probabilidades de si una decisión es o no correcta” (p. 120).

Dichos principios son denominados como “heurísticos” los cuales son descritos como “atajos del pensamiento para conseguir tomar una decisión con mayor facilidad” (Nieva, 2010, p. 121) dado que “simplifican la complejidad de las tareas y permiten una solución rápida de las mismas” (Fariña, Arce, & Novo, 2002, p. 39), las cuales “son útiles al ser humano y le ayudan a tomar decisiones acertadas, pero algunas veces conducen a crasos errores” (Nieva, 2010, p. 121).

Empecemos a identificar y a explicar, con brevedad, los heurísticos más importantes que adoptamos los seres humanos como estrategia para tomar decisiones, en ese entender.

- a) **La representatividad;** este heurístico consiste en “comparar la determinación que se va adoptar con otras situaciones similares en las que se haya tomado una decisión parecida” (Nieva, 2007, p. 73), dicho de otro modo, “para decidir en una situación determinada las personas recuerdan lo ocurrido en otra situación similar. Y en función de lo que sucedió en esa



situación, toman las decisiones que ellos mismos u otras personas adoptaron...” (Nieva, 2010, p. 121)

Un ejemplo judicial de este atajo mental sería cuando el juzgador busca los pronunciamientos –jurisprudencia– que haya emitido en relación a determinados casos que ya resolvió o haya emitido otra dependencia jurisdiccional.

Asimismo un dato adicional respecto a este heurístico es que su uso trae consecuencias negativas, dado que se puede considerar erróneamente datos atractivos<sup>131</sup> e irrelevantes, y, “se omite o se desprecian muchas características [de una situación determinada] que, probablemente, conducirán a una decisión diferente” (Nieva, 2007, p. 74), es decir, se corta la posibilidad de que el sujeto pueda advertir algunos rasgos –características– que son distintos a las situaciones anteriores en la que haya optado por una decisión en concreto.

En consecuencia, “de manera que si a un sujeto se le pone en la tesitura de decidir qué hacer en una determinada situación, decidirá por representatividad según (...) su conocimientos previos a la toma de decisión” (Nieva, 2010, p. 121).

**b) La accesibilidad;** este atajo mental conduce a las personas a “valorar la probabilidad de que se produzca un acontecimiento en función de la facilidad que tengan para recordar un acontecimiento similar” (Nieva, 2010, p. 123), o sea “supone la valoración de la probabilidad de un suceso en virtud de la mayor facilidad para recordarlo” (Nieva, 2007, p. 75).

---

<sup>131</sup> Sobre considerar datos atractivos o llamativos, por ejemplo, es tomar en cuenta los antecedentes de una persona como deudor financiero –moroso– en casos donde considerar ello no tiene importancia o considerar dicho dato como primordial en casos donde su vista solo es secundaria.



El uso de este heurístico tiene peligros dado que “sobrevalora la experiencia y (...) recurre casi exclusivamente a la memoria para tomar una decisión, olvidando otros elementos de juicio y dejando de lado que la memoria puede haber asignado una falsa imagen de la realidad de las cosas” (Nieva, 2007, p. 75).

Por ejemplo “todo el mundo percibe como más peligroso viajar en avión que en automóvil, cuando la estadística dice justamente lo contrario” (Nieva, 2007, p. 75), la razón de que las personas decidan viajar en automóvil responde a que es mayor la facilidad de recordar una catástrofe aérea que en un accidente automovilístico o “la exagerada publicidad que se da de los accidentes aéreos, y la poca atención que les prestamos a las rutinarias campañas de concienciación en la conducción de automóviles” (Nieva, 2007, p. 75).

**c) El anclaje y ajuste;** implica que “las personas suelen hacerse una idea de lo que ha sucedido en un principio en cuanto ven algunos indicios. Si ello sucede, es muy difícil que posteriormente cambien de opinión, pese a que reciban nuevos datos” (Nieva, 2010, p. 124), es decir, “consiste en la adaptación de una decisión a un caso concreto, conforme se van conociendo más datos de dicho caso, pero sin acabar de modificarse lo esencial de la decisión inicial” (Nieva, 2007, p. 76).

Lo pernicioso de este atajo mental es que la persona ancla, ajusta y reinterpreta los datos posteriores en relación a la decisión que opto al principio, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de modificar dicha decisión inicial.

**d) De afectación;** este heurístico “describe la decisión rápida de una persona [la] que está condicionada por variables emocionales inducidas normalmente por el lenguaje o por una apariencia” (Nieva, 2016, p. 7).

Mencionemos unos casos: **i)** la frase “cáncer de pulmón” genera un escenario emocional negativo, constituido por emociones como tristeza, compasión, repugnancia, entre otras similares; **ii)** la frase “amor maternal” genera un escenario emocional positivo, constituido por emociones como alegría, amor, gratitud, entre otras parecidas; y, **iii)** una sonrisa o una actitud de mal humor por parte del emisor construyen un contexto positivo o negativo que hacen que el receptor considere ser complasivo o severo en su decisión final.

En consecuencia, “las personas utilizan heurísticos basados en un procesamiento automático involuntario y muchas veces emocional de las situaciones. Estos atajos mentales simplifican los problemas y permiten resoluciones intuitivas” (Squillace, 2011, p. 19) que en la mayoría de los casos provocan errores o “inconvenientes que hacen que puedan ser engañosos” (Nieva, 2007, p. 73) al tomar una decisión en un caso determinado.

### 2.3.3.2. Sesgos

Como se dijo en los últimos párrafos del punto 2.3.2.2. *supra* –La emoción ¿ayuda para mejor o para peor?–, los heurísticos engendran sesgos, debido a que los primeros “provocan errores que, cuando son generales, (...) [son] recopilados en los llamados sesgos de información” (Nieva, 2010, p. 126), desarrollemos alguno de ellos:

**a) Exceso de confianza en el juicio emitido;** este sesgo es provocado por el heurístico de anclaje y ajuste<sup>132</sup>, el cual consiste, como señalo Artieta Pinedo

---

<sup>132</sup> Respecto al heurístico de anclaje y ajuste véase el ítem c) del punto 2.3.3.1. *supra*.



y González Labra (citado Nieva, 2007), en impedir “percibir que un juicio propio no ha sido correcto” (p. 78), dado que se confía en exceso la primera decisión adoptada sin considerar los datos posteriores.

**b) Sesgo egocéntrico;** este es provocado por el heurístico de anclaje y ajuste así como por el de accesibilidad<sup>133</sup> puesto que: **i)** “lleva a los sujetos a pensar que todo el mundo piensa como ellos, lo que conduce a defender su opinión a ultranza” (Nieva, 2010, p. 126); y **ii)** “el sujeto utilizando su memoria (...) de manera indebida, suele creer que sus propias opiniones son las más extendidas entre la sociedad, simplemente porque ello es más sencillo que investigar las opiniones reales del resto de individuos” (Nieva, 2007, p. 79), lo último está en función a la facilidad en recordar un anterior suceso o acontecimiento similar.

**c) Minimización de la carga cognitiva;** en palabras de Garham/Oakhill (citado por Nieva, 2007) este sesgo “describe una inclinación natural a adoptar soluciones simples, minimizando los argumentos conflictivos” (p. 79).

Un ejemplo de este sesgo en el ámbito judicial puede ser que el juez decida “no escuchar muchos de los argumentos de las partes, (...) o tienden simplemente a pasarlos por alto, imponiendo la decisión que adoptaron al principio” (Nieva, 2007, p. 80), ello debido a múltiples factores como la carga procesal.

**d) Perseverancia en la creencia y sesgo de confirmación;** derivan del heurístico de anclaje y ajuste<sup>134</sup>, el cual “se produce cuando alguien esta tan convencido de un conocimiento, que aunque a posteriori quede absolutamente desacreditado, tiende a continuar creyendo, pese a ello, en ese

---

<sup>133</sup> Respecto al heurístico de accesibilidad véase el ítem b) del punto 2.3.3.1. *supra*.

<sup>134</sup> Respecto al heurístico de anclaje y ajuste véase el ítem c) del punto 2.3.3.1. *supra*.

conocimiento previo” (Nieva, 2010, p. 126) dado que fue confirmado o mantenido en el pasado con frecuencia “ignorando o desvalorizando aquellas tesis que la desvirtúan” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 160).

En consecuencia, como se indicó, las emociones generan el procesamiento superficial de la información, es decir, provoca el uso de los heurísticos, los que a su vez simplifican la complejidad de las situaciones que urge decidir. El uso reiterado de los heurísticos engendra sesgos, este último “impide la correcta percepción del problema a la hora de resolverlo” (Nieva, 2007, p. 78), dado que generan mayor atención<sup>135</sup> a posibles opciones de respuesta, provocando así errores al momento de optar por una decisión.

A continuación, veamos la influencia emocional y otros datos importantes en la toma de decisiones judiciales.

#### **2.3.4. La toma de decisiones judiciales**

En principio, una decisión judicial es aquella que es formulada y emitida, por el representante del órgano jurisdiccional –juez– “en el curso de una causa contenciosa” (Gómez, 2012, p. 325), y que su vez se encuentra contenida en una resolución judicial<sup>136</sup>, esta última, que puede ser una sentencia, un auto, o un decreto –conforme al artículo 120 del Código Procesal Civil–.

Se puede considerar a la decisión judicial como un desenlace, un resultado, una conclusión, que en palabras de Guastini (citado por Cavani, 2017), es “confirmada por el razonamiento justificativo a partir de un conjunto de premisas normativas y no normativas (factuales, interpretativas, calificativas)” (p. 116); cuyo propósito es

---

<sup>135</sup> Sobre los sesgos que potencializan algunas posibles opciones de respuesta y distorsionan el juicio racional, véase los últimos párrafos del punto 2.3.2.2. *supra*.

<sup>136</sup> Cavani (2017) refiere que la resolución judicial, entendida como: **i**) resolución-documento, compuesto por la parte expositiva, considerativa y dispositiva, que en esta última se encuentra la decisión; y **ii**) resolución-acto, considerado como un hecho jurídico materializado en el proceso, las cuales pueden contener una decisión o no, dado que algunos son de mero trámite y otros ponen fin al proceso.

“dirimir un litigio entre dos partes, respecto a las cuales el juez que dicta la decisión es un tercero ajeno al pleito –imparial–<sup>137</sup>” (Hernández, 2005, p. 19)

El juzgador, a fin que llegar a una decisión judicial, desarrolla una actividad denominada “**proceso decisorio**”, la cual implica indicar a las partes “los criterios que lo llevaron a tomar una decisión” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 148), es decir, explicar a los justiciables las razones que consideró como fundamentales para sustentar la decisión, por ejemplo, en un auto o una sentencia. Dichos criterios o razones deben ser a su vez justificados racionalmente “y que sean la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, y que sea también producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 148).

A partir de lo dicho en el párrafo anterior, se puede hablar entonces de una decisión jurídica racional, que para ser considerada como tal, debe cumplir tres elementos, según Atienza (citado por Sotomayor, 2017) “el respeto por las reglas de la lógica deductiva (...), el empleo de fuentes de Derecho vinculantes; y el no empleo de criterios éticos, políticos o de otro tipo (...) por no encontrarse previstos específicamente en el ordenamiento jurídico” (p. 155).

En ese sentido, una **decisión judicial racional** será la conclusión de una análisis insensible, apático, indiferente, frío de cada caso determinado, dicho de otro modo: “se espera de los jueces (...) deliberen, tomando una debida distancia de las partes y sus motivaciones personales e historias de vida” (Sotomayor, 2017, p. 155), esto es, dejen al margen toda subjetividad<sup>138</sup> que pueda pervertir la decisión judicial.

Sin embargo, el juez en el proceso decisorio sobre un caso concreto, aparte de que desarrolla una actividad racional –lógica, deductiva y subsuntiva en relación al

---

<sup>137</sup> Respecto a la imparcialidad, véase el punto 2.1.3.1. *supra*.

<sup>138</sup> La subjetividad “...es el estado o calidad de subjetivo, entendiéndose por subjetivo aquello que pertenece o es relativo al sujeto considerado en contraposición al mundo externo, o sea lo referente al modo de pensar o sentir de cada quien y no al objeto en sí mismo (...), es decir, que la acción u opinión del sujeto obedezca a sus motivos personales, independientemente del objeto sobre el que los realice” (Quijano, 2008, p. 750).

hecho juzgado y el ordenamiento normativo—, despliega, además, una actividad con ciertos componentes emocionales que corroe la imparcialidad —como requisito anímico<sup>139</sup> e independencia judicial<sup>140</sup>—, es decir:

Detrás de este proceso, (...) se infiltran predisposiciones temperamentales, sentimientos de justicia e incluso el instinto. Pocas veces se hace referencia a ellos (...). Es así que la deliberación del juez está impregnada de prejuicios, estereotipos e ideologías, las cuales resultan inseparables en su determinación [decisión]. (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 148).

Lo último, debido a que el Juez, quien tiene la obligación de juzgar “es un hombre como los demás, con su familia, sus afectos, sus asuntos, sus necesidades, sus simpatías, sus antipatías” (Carnelutti, 2004, p. 51).

Dicho de otra manera, no es un ser inerte, como dice Bullard (2018), no es un robot ni una computadora, es un ser humano y como tal, no solo se limita a razonar sino también siente, se emociona, tiene instintos e intuiciones, pasa hambre y dolor, se molesta, se alegra, ama y odia, etc, por lo que las circunstancias subjetivas —emocionales— **influyen**<sup>141</sup> en la decisión judicial, las que a su vez “pueden despertar o activar en el juzgador respuestas relacionadas con prejuicios, estereotipos, carencias o situaciones subconscientes de las que el funcionario judicial no tiene conocimiento y que pueden **parcializar** la decisión final a favor o en contra de algún participante [justiciable]”<sup>142</sup> (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 150).

<sup>139</sup> Sobre la imparcialidad: requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2 *supra*.

<sup>140</sup> Sobre la independencia judicial, véase el punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>141</sup> Respecto a la confluencia emocional en las decisiones legales véase el punto 2.3.4.3. *infra*.

<sup>142</sup> Respecto al hecho de que la emocionalidad del juez influye en la decisión judicial y vulnera su imparcialidad: **i)** el profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “*la emocionalidad del juez es inevitable, es decir el juez naturalmente tiene emociones la experimenta como cualquier ser humano en ello no hay ninguna diferencia, el juez no puede ser una especie de máquina, que no tenga ningún tipo de trascendencia de lo que sienta en aquel momento de lo juzgado pero es totalmente inevitable, lo que ello puede ocurrir, por lo que puede vulnerar su imparcialidad...*”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; **ii)** el magistrado Christian Anthony Rodríguez Torreblanca al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “*...la emocionalidad si puede vulnerar la imparcialidad, ya que puede inferir en que el juez pueda tomar una decisión llevada en su emoción y no aplicar la razón de manera justa y correcta*”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación;



Máxime si “el juzgador primero decide y luego razona” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 148). Para entender de mejor manera dicha afirmación, el profesor Enrique Sotomayor, al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista<sup>143</sup>, nos propone el siguiente ejemplo:

(...) imaginemos que soy un matemático que disfruta de leer poesía peruana en sus tiempos libres. Hace meses estoy estancado en un problema muy complejo de teoría de números del cual no puedo salir a pesar de que he probado varios métodos. Un día, sentado en la banca de un parque mientras hojeo un libro, encuentro un poema de Eielson y de pronto muchas imágenes aparecen en mi mente. Imagino árboles, sensaciones, siento nostalgia, felicidad, etc. Todas esas sensaciones son tan complejas que, de pronto, de esa complejidad se me ocurre una intuición para resolver el problema matemático que he estado tratando de resolver. Vuelvo a mi casa, escribo una prueba y resuelvo el problema.

El profesor entrevistado se pregunta:

(...) ¿Qué podemos extraer de este ejemplo? Lo siguiente: la matemática es la ciencia formal más rigurosa que conoce el hombre. Solemos pensar que es pura razón y nada de emoción. Sin embargo, claramente las emociones en este caso me ayudaron a pensar en una solución que no había considerado. Las emociones me ayudaron a *intuir* algo que, luego, tuve que *probar* racionalmente a través de la razón. Si alguien pregunta “¿cómo probaste el teorema X?” habría dos respuestas distintas: (a) tomé tal definición, utilicé tal regla de deducción y tal

---

y, **iii**) la magistrada Ross Mery Tamata Kehuarucho al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “*la emocionalidad del juez si puede influir en su decisión y obviamente ello afectaría su imparcialidad, pues el juez es un ser humano que al igual que cualquier persona puede ser dominado por emociones como la ira, el resentimiento o la animadversión a las partes o a sus abogados...*”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>143</sup> Véase la respuesta a la pregunta N° 2 del profesor Enrique Sotomayor Trelles en los anexos que se adjunta a la presente investigación



propiedad y como consecuencia probé el teorema (...), y (b) mientras leía Eielson en el parque intuí que la salida tenía que ver con tal y tal cosa (...).

En relación al análisis que se realiza del ejemplo mencionado, el profesor Enrique Sotomayor responde a la siguiente pregunta ¿las emociones del juez influyen en la toma de decisiones judiciales?:

(...) A nivel descriptivo, definitivamente; pero luego estos “impactos” emocionales deben ser racionalizados a través de una argumentación conforme a Derecho. Al matemático no se le ocurriría decir que probó el teorema porque Eielson le inspiró en un parque. Al igual, el juez no puede decir que condenó al acusado porque se parecía a un hombre que le hizo daño a su madre hace muchos años. En ese sentido, si somos un poco realistas, **diríamos que los jueces tienen el deber de justificar racionalmente una decisión que tal vez ya tomaron emocionalmente.**

El punto de vista del profesor Enrique Sotomayor coincide con lo que Facundo Manes en alguna de sus conferencias, señalaría que no tomamos decisiones puramente racionales, sino lo único que realizamos es justificar racionalmente la decisión que hemos adoptado impulsados por la emoción, es decir, **lo racional es la justificación de la decisión emocional.**

En otras palabras, “usamos la razón para justificar u ocultar nuestras emociones de manera que tratamos de conservar modos de vivir guiados por las emociones y usamos la razón para justificarlos” (Jiménez, 2014, p. 65).

Criterios que se ven corroborados con el desarrollo de la hipótesis del marcador somático<sup>144</sup> y el trabajo simultaneo que realiza el Sistema 1 y Sistema 2<sup>145</sup> para afrontar

---

<sup>144</sup> Sobre la hipótesis del marcador somático, véase el punto 2.3.2. *supra*.

<sup>145</sup> Sobre el Sistema bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2, véase el punto 2.3.3. *supra*.

o tomar una decisión en una situación compleja, como por ejemplo, emitir una decisión judicial.

En ese sentido, “que un juez sea absolutamente imparcial o neutro es una quimera” (Molina, 2013, p. 64), dado que sobre el juzgador recae constantemente componentes emocionales, al ser un ser humano común y corriente, los cuales si bien son indispensables para tomar decisiones en el día a día –dado que la pura racionalidad es ineficaz e insuficiente para optar por una decisión<sup>146</sup>–, sin embargo, estos “pueden influir decisivamente en la cognición judicial” (Nieva, 2007, p. 83), por ejemplo, despertando en el juzgador prejuicios, estereotipos, ideologías, entre otro componente subjetivo, así como, causando en el juez el uso de heurísticos<sup>147</sup> o sesgos<sup>148</sup> al emitir una decisión judicial, lo que a su vez puede provocar que en el juicio la balanza se incline hacia una de las partes procesales.

En consecuencia, la emocionalidad del juez constituye un factor en la formación de una decisión judicial, si es así ¿qué tipo de factor es?, dilucidemos esta interrogante para luego, dar cuenta que: **i)** el proceso es un escenario donde se expone constantemente la emocionalidad del juzgador, **ii)** que no hay duda que las emociones influyen en la decisión judicial, y, **iii)** que en el ordenamiento procesal civil limita dicha emocionalidad de manera aparente e insuficiente.

#### **2.3.4.1. Factores influyentes en la toma de decisiones judiciales<sup>149</sup>**

Tenemos que tener en cuenta que “quien juzga carga con todo un cumulo empírico biopsicosocial del que es imposible desprenderse al momento de ejercer la alta labor de juzgar” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 149).

---

<sup>146</sup> Para mayor detalle de dicha afirmación, véase el punto 2.3.1 y 2.3.2 *supra*.

<sup>147</sup> Sobre los heurísticos, véase el punto 2.3.3.1 *supra*.

<sup>148</sup> Sobre los sesgos, véase el punto 2.3.3.2. *supra*.

<sup>149</sup> Este título es incorporado por Miguel Soria Verde y Dolores Saiz Roca en su libro “Psicología criminal” publicada por la Editorial Pearson el año 2006.

En ese entender, como sostiene Ross (citado por González Gomez y González Chavéz, 2005) “la administración del derecho no se reduce a una mera actividad intelectual, [las] resoluciones están arraigadas [de] la personalidad total del juez tanto [de] su conciencia jurídica formal y material, como [de] sus opiniones y puntos de vista racionales” (p. 6).

Soria & Sáiz (2006) comentan que “existen dos grandes grupos de factores que afectan la toma de decisiones de jueces (...); los legales compuestos por la ley, la jurisprudencia y el procedimiento y, en segundo término los extralegales” (p. 190), este último conformado por “el contexto judicial de la decisión, la personalidad (...) y las características del juez” (p. 191).

No vamos a desarrollar lo referido a los factores legales, dado que es innecesario en relación al trabajo de investigación, pero sí respecto a los factores extralegales de los cuales podemos decir de manera breve lo siguiente:

- a) Respecto al **contexto judicial de la decisión**; este parte de dos criterios: el primero, referido a la “instancia procesal en que se encuentre el caso y la función encomendada a cada operador” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 151), ello quiere decir, que cada juez toma distintas decisiones en función del grado<sup>150</sup> y materia<sup>151</sup> de su competencia; y el segundo, referido a las “interdecisiones que se van acumulando durante el proceso, –como por ejemplo un auto relevante, auto final o sentencia, las cuales son– (...) la sumatoria de todas las decisiones previas realizadas por todos los actores jurídicos intervinientes en el caso particular” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 151).

---

<sup>150</sup> Hurtado Reyes (2014) refiere que “este tipo de competencia lo que hace es definir el órgano jurisdiccional que conocerá en primer grado determinados procesos. Lo común es empezar el proceso ante juez especializado o de paz letrado...” (p. 400)

<sup>151</sup> Hurtado Reyes (2014) refiere que “la competencia por este criterio está centrada en la naturaleza misma de la pretensión (...). La competencia por materia, define qué juez conocerá determinadas pretensiones” (p. 399).





Relacionado a los criterios del contexto judicial –instancia procesal para decidir y las interdecisiones– se suman “la influencia social de la decisión, [y] el contexto social” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 151), **los cuales provocan emociones en el juzgador**, situación que hacen actuar al juez de manera cuidadosa “ya que cada decisión que toma genera un criterio que puede crear una percepción positiva o negativa en la colectividad” (De la Rosa & Sandoval, 2016, 151), por ejemplo, temas sobre alimentos y filiación.

- b) Respecto a la **personalidad y características del juez**; “se relaciona con la parte más íntima y más profunda del juzgador y se compone de todas aquellas experiencias, pensamientos, valores, actitudes, sistemas de creencias y acciones que le condujeron a ser la persona que es” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 152).

De la Rosa & Sandoval (2016), con mucho acierto nos dice que:

No olvidemos [que el juez], (...), cuando termina sus labores, en el momento que (...) se retira la toga, solo queda un individuo más, con afectos, carencias, angustias, pensamientos propios y una vasta lista de características personales. Es mediante este sistema de creencias que el juez puede involucrar conflictos y experiencias personales cuando juzga un caso, y puede caer en error de **empatizar** o bien demeritar las actitudes de las partes en litigio. (p. 152)

Cabe precisar que, la **empatía**, es “estar en concordancia con los sentimientos de la otra persona, sin necesidad de sentir lo que ella está sintiendo, sino siendo capaces de ponernos en su lugar, de saber y comprender si está sufriendo o si está sintiendo algo positivo” (Rodríguez, 2018, p. 143), sin embargo, **los seres humanos constantemente no**



**empatizamos de esa forma**, sino generamos una conexión emocional, es decir, sentimos como propias las emociones que está padeciendo una persona, por ejemplo, nos enojamos porque dicha persona está enojada, situación que nos lleva a sentir una “inclinación afectiva (...) espontánea y mutua” (Rodríguez, 2018, p. 138) que no es otra cosa que **simpatía mas no empatía**, contexto que nos conduce “con gran probabilidad, a errar en nuestro juicio en uno u otro sentido” (Rodríguez, 2018, p. 143).

Asimismo Soria y Sáiz (2006), precisan que “la característica más importante de la personalidad del juez está relacionada con (...) **las actitudes hacia el caso juzgado, y la implicación emocional en los hechos**” (p. 192) –la negrita es nuestra–, que en el contexto judicial de la decisión –instancia procesal para decidir y las interdecisiones–, a causa de la influencia social de la decisión, y el contexto social, consiguen despertar diversos aspectos emocionales en el juzgador que “pueden parcializar la decisión final a favor o en contra de algún participante [en el proceso judicial]” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 150).

Por consiguiente, en relación a la interrogante que dio pie a desarrollar los factores influyentes en la toma de decisiones judiciales, **se puede concluir que la emocionalidad del juez está presente en el contexto judicial de la decisión y son parte de la personalidad y características del juzgador**, por lo que constituye un factor extralegal.

Dicho ello cabe referirnos a lo siguiente.

#### **2.3.4.2. El proceso judicial como interacción**

Elio Fazzalari (citado por Didier Jr., 2015) considera que el proceso jurisdiccional es “el procedimiento estructurado en contradictorio” (p. 94), que más

alla de ser un método<sup>152</sup> de creación de normas jurídicas<sup>153</sup> y un conjunto de actos jurídicos, es además la “**interacción** (acciones recíprocamente ejercidas) de sujetos, objetos, actos, fuerzas, funciones, principios y todo cuanto jurídicamente sea recibido y transite en reciprocidad de accionar por el método procesal” (González, 2013, p. 942).

Es decir, el proceso tiene una naturaleza correlativa y participativa de muchos componentes jurídicos, “como la confluencia interactiva de tácticas y técnicas de defensa” (González, 2013, p. 942); pero particularmente, y es lo que nos interesa, de sujetos procesales –seres humanos–, conformado por las partes –justiciables–, el Juez y auxiliares de justicia entre otros sujetos –v.gr. abogados, testigos, peritos, etc.–, los cuales interactúan, se comunican, se interrelacionan y son interlocutores durante todo el desarrollo del proceso.

En ese sentido, el proceso jurisdiccional es un canal comunicativo en el que se configura una constante **interacción o comunicación** de los sujetos procesales, que a partir del cual, se expone ineludiblemente la emocionalidad de cada uno de los partícipes del proceso –las partes, abogados, y el juez–, y ello es así, dado que los que interactúan son seres humanos, por lo que, el proceso judicial está cargadísimo de condiciones subjetivas y de tensiones conductuales emocionales.

La interacción o comunicación de los sujetos intervinientes en el método procesal se materializa en dos planos:

- **Una comunicación procesal expresa**; consistente en la locución escrita y/o verbalizada de información, como por ejemplo los actos procesales del juez y sus especialistas legales –resoluciones judiciales y decretos–, así como los actos de las partes –solicitudes, demandas, escritos, etc.–; ambos actos que

---

<sup>152</sup> El proceso es un método dado que es “tan solo un modo de decir, hacer proceder ordenada, coherente y continuamente hacia una finalidad, es decir, es un procedimiento y como tal es instrumental, artificial y técnico” (González Álvarez, 2013, p. 940).

<sup>153</sup> “El proceso es un método de producción de normas jurídicas, es de tal forma, un método de ejercicio de poder. El poder de creación de normas (poder normativo) solamente puede ser ejercido procesalmente. Así se habla de (...) proceso jurisdiccional (producción de normas por la jurisdicción)” (Didier Jr., 2015, p. 91).

pueden contener expresiones con una **carga emotiva** “que puede ser positiva o negativa y que resulta inseparable del significado de la expresión” (Martínez, 2010, p. 62), como por ejemplo, la frase “el juez es arbitrario e injusto” genera un escenario emocional negativo, o la frase “el juez es consecuente con sus argumentos” genera un escenario emocional positivo.

- **Una comunicación procesal tácita**; consistente en la expresión no escrita y no verbalizada de información, como por ejemplo, las expresiones o gestos corporales y emocionales<sup>154</sup> de la conducta o comportamiento de cada sujeto que interactúa en el tránsito del proceso judicial, los cuales pueden ser causadas por las experiencias, los problemas profesionales y personales del juez, así como por la presión social y mediática, entre otros factores. Cabe precisar que dicha comunicación en muchas ocasiones son imperceptibles, es decir es muda, para el emisor y receptor.

En concreto, la emocionalidad de los sujetos procesales se canalizan de las dos formas de comunicación procesal a través de la interacción constante en el proceso, por ejemplo, por un lado, la indignación del operador jurídico al advertir una injusticia evidente en un proceso civil de familia –alimentos–, le induce a optar por una conducta o comportamiento extraño frente a las partes judiciales o sus abogados patrocinantes en el proceso precisamente en la audiencia –comunicación procesal tácita–; o por otro lado, los relatos persuasivos o expresiones que realizan los justiciables en sus escritos o solicitudes así como en audiencia, inducen en el juez a generar cargas emotivas a fin de que sienta simpatía, empatía u otro componente emocional como tristeza, compasión, alegría etc., por alguna de los justiciables –comunicación procesal expresa–.

---

<sup>154</sup> La expresión de la emoción como un papel comunicativo, véase el cuarto párrafo del ítem e) del punto 2.2.2.1. *supra*.



En consecuencia, el proceso judicial –sea civil u otro–, es un campo donde fluyen criterios interactivos y comunicativos, el cual se puede considerar como un ecosistema conjuntivo en el que las partes, los abogados y el Juez son los protagonistas; y en el que además se expone constantemente la emocionalidad de los sujetos procesales, entre ellas del juzgador, que resulta de la interacción que se materializa en el proceso, y ello será siempre así, máxime si los partícipes e interlocutores de dicha interacción son seres humanos.

Por consiguiente, la confluencia de los mencionados factores extralegales en la toma de decisiones judiciales, que es como se visualiza la emocionalidad del juez se concreta en el proceso, este entendido como interacción, lo que pone en duda la idea de la imparcialidad del operador jurídico al decidir sobre un caso concreto.

A fin de demostrar –evidenciar– que las emociones influyen en las decisiones legales y pervierten la imparcialidad del juzgador, veamos el siguiente punto.

#### **2.3.4.3. El mono enojado y el mono vengativo: la confluencia emocional en la toma de decisiones judiciales**

Para evidenciar la concurrencia de las emociones en la toma de decisiones judiciales José María de la Jara, Alejandra Infantes y Valeria Duffóo realizaron dos experimentos, la cual fue publicada en la 21° Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Económica (ALACDE) organizado por la Universidad Pacifico - Perú el 2017.

Dichos experimentos “están focalizados en investigar la influencia de una emoción, en particular la ira, en las decisiones legales sobre la responsabilidad civil” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 41), por lo que “para evaluar las manifestaciones del enojo [ira] y otras emociones” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 41), utilizaron el Appraisal Tendency Framework (ATF), cuyo instrumento o estrategia empírica “sugiere que el

efecto de las emociones puede ser previsto y puesto en prueba” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 42).

Veamos a que conclusiones arribaron los mencionados experimentos elaborados por De la Jara, *et al.* (2018), no sin antes **describir textualmente** en que consistieron:

[Llevaron] a cabo dos experimentos (...) el primero denominado “mono enojado”, y su tendencia a culpar y castigar junto a un segundo experimento denominado “mono vengativo, frente a la justicia e injusticia (...). A los participantes se les informo que participarían de dos estudios diferentes no vinculados entre sí. Se les pidió que resuelvan un cuestionario con datos demográficos, luego de ver [unos] videos, resolvieron preguntas sobre percepción visual y finalmente respondieron un cuestionario sobre percepción en accidentes. (p. 48)

**a) Experimento N° 1: comparación de enojo y estado neutral;**

**i) participantes;** la muestra consiste en un total de 297 estudiantes de pre grado de diferentes universidades de Lima (42.42%) y Arequipa (57.58%). (...); **ii) procedimiento;** este experimento compara las decisiones de dos grupos:

- En el grupo 1, se presentó el video “Alonso Siverio Ataca a un anciano”<sup>155</sup>. En este grupo, los participantes fueron informados que los abusadores del video no fueron procesados ni castigados y la victima nunca fue reparada. El objetivo es generar enojo en un escenario de injusticia. (p. 49)

---

<sup>155</sup> El video “Alonso Siverio ataca a un anciano – hermano de Hugo Garcia golpea a un anciano”, puede visualizarse en la plataforma Youtube en el siguiente enlace electrónico: <https://www.youtube.com/watch?v=Tgwhi8cmFj8>



- En el grupo 2, se presentó el video “Neutral Denali”<sup>156</sup>. En este contexto, el fin es provocar estado emocional neutro o de serenidad. Este grupo servirá como grupo de control. (p. 49)

Después de cada video, los encuestados debieron llenar un auto reporte sobre la emoción provocada por cada video (alegría, asco, estado emocional neutral, enojo, miedo serenidad, sorpresa, tristeza y vergüenza) (...). La segunda parte se trató sobre la resolución de un caso de responsabilidad civil<sup>157</sup>. Los encuestados revisaron, primero, la narración de los hechos y, luego, respondieron un cuestionario sobre la atribución de causalidad a factores personales, en contraposición con factores situacionales, (...) culpabilidad (...), irresponsabilidad e imprudencia (...), negligencia (...) castigo (...) y compensación económica. (p. 49)

**b) Experimento N° 2: comparación entre sensación de justicia e injusticia;**

**i) participantes;** la muestra consiste en un total de 177 estudiantes de pregrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y San Marcos (...);

**ii) procedimiento,** este experimento compara las decisiones de dos grupos.

En ambos casos, se presentó el video “Alonso Siverio ataca a un anciano”.

La diferencia radica en que:

- Al primer grupo se les informa que los abusadores del video fueron castigados (escenario de justicia).
- Mientras que al segundo grupo se les indica que los abusadores permanecen libres (escenario de injusticia). (p. 49)

---

<sup>156</sup> El video “Neutral Denali”, puede visualizarse en la plataforma Youtube en el siguiente enlace electrónico: <https://www.youtube.com/watch?v=AKMEwIisNnc>

<sup>157</sup> Lo referido al caso de responsabilidad civil, se puede apreciar con mayor detalle en el extremo “Anexo” del presente texto citado.



Posteriormente, ambos grupos llenaron un auto reporte sobre emociones, eligiendo aquella que es provocada por el video (aburrimiento, alegría, amor, asco, enojo, lujuria, miedo, serenidad, sorpresa, tristeza y vergüenza). Luego revisaron un caso<sup>158</sup> referido a un accidente de trabajo (...), en el que nuevamente se les pidió evaluar y medir la intención (...), control sobre la situación (...), culpabilidad (...), castigo (...), reparación económica (...), peso de evidencia confirmatoria (...), e importancia de prueba antagónica. (p. 50)

A continuación, hare referencia **textual** a los resultados a que arribaron los experimentos citados líneas arriba:

**a) Experimento 1: comparación entre enojo y estado neutral;** como señalamos, (...) el grupo 1 evaluó el video “Alonso Siverio ataca a un anciano”, y fue informado que los abusadores del video no fueron procesados ni castigados y que la víctima nunca fue reparada. El objeto fue generar enojo, en un escenario de injusticia. Luego tuvieron que examinar un caso de responsabilidad civil (...). El grupo 2 en cambio, vio el video “Neutral Denali”, a fin de provocar un estado emocional neutro o de serenidad y servir como grupo de control. (p. 50)

La finalidad de tener un grupo de control es poder medir las diferencias en los resultados, a partir de la emoción a la que los participantes son expuestos. De modo que, esperábamos que los participantes, luego de ser expuestos al estímulo que genera enojo, respondieran las preguntas vinculadas al caso –de responsabilidad civil– otorgando un mayor puntaje en las preguntas de causalidad, factores de atribución (culpabilidad, imprudencia, negligencia),

---

<sup>158</sup> Lo referido al caso referido a un accidente de trabajo, se puede apreciar con mayor detalle en el extremo “Anexo” del presente texto citado.





así como en castigo y compensación, respecto del grupo que fue expuesto a un estímulo neutro. (p. 50)

La evaluación del caso de responsabilidad civil fue mayormente consistente con –sus– predicciones realizadas sobre la base del Appraisal Tendency Framework (ATF). **En concreto quienes fueron inducidos con enojo mostraron una evaluación del caso significativamente distinta en comparación con quienes emitieron una decisión en estado de neutralidad.** Así en términos descriptivos (...) aquellos fueron más propensos a atribuir mayor culpabilidad, negligencia e imprudencia (...) y emitir una sentencia más punitiva contra el infractor [del caso de responsabilidad civil]. (p. 50)

En resumen [los] resultados correlacionan la evaluación de la conducta del infractor y el castigo con el enojo. En términos legales, ello implica una correlación entre el factor de atribución y la ira, así como una correlación entre el enojo y la severidad de la condena (...). **Los participantes culparon a aquellos que golpearon al anciano y sintieron ira, subsiguientemente, la ira los llevo a culpar con mayor incidencia** [en el caso de responsabilidad civil]. (p. 51)

En consecuencia, en el experimento N° 01:

**Se confirma que las emociones que no están asociadas al objeto de la disputa son capaces de influir en las decisiones legales. En efecto cuando los encuestados evaluaron el caso de responsabilidad civil, teóricamente tendrían que haber dejado atrás sus emociones sobre el video que acaban de presenciar. Ello no sucedió. En cambio dicho enojo influyo en sus juicios posteriores.** (p. 52) –la negrita es nuestra–.

**b) Experimento 2: comparación entre sensación de justicia e injusticia;** en este caso, [se esperaba] que la sensación de injusticia, generada por información respecto a la falta de condena de los abusadores en el video, generara una tendencia a atribuir mayor culpa, y a castigar al infractor en mayor medida. **En concreto, al comparar los resultados de ambos grupos (justicia e injusticia), [se encontró] una relación estadísticamente significativa entre la sensación de injusticia y la atribución de mayor culpa (...) así como la adjudicación de un castigo más severo.** (p. 52) –la negrita es nuestra–.

En este contexto, de acuerdo a las conclusiones arribadas en los experimentos “mono enojado” y “mono vengativo” se advierte que las emociones pueden influir decisivamente en la toma de decisiones, es decir “juegan un papel primordial en los juicios de justicia” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 52).

Asimismo, se debe tener en cuenta que la confluencia de una emoción “provoca modos de pensamiento heurísticos simples”<sup>159</sup> (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 52), lo último, dado que “bajo la influencia del enojo, un juzgador tendera a incurrir en un procesamiento superficial de información, utilizara más atajos mentales, tendera atribuir la culpa a las personas en vez de a las situaciones, responsabilizará en mayor medida y dictara castigos más severos” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 47).

Por consiguiente, no cabe duda que “las emociones influyen en las decisiones legales (...). Después de todo, aunque al veces lo olvidemos, los jueces son seres humanos” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 41), por lo que son eminentemente emocionales. En puridad, la emocionalidad del juez puede trastocar o viciar la imparcialidad o la justicia de la decisión en el proceso.

---

<sup>159</sup> Respecto al uso de los atajos mentales (heurísticos) por la influencia de las emociones, véase el párrafo 14 del punto 2.3.3. *supra*.

### 2.3.5. La aparente e insuficiente limitación de la emocionalidad del juez en el proceso civil peruano

Es cierto que el legislador fue consciente de la contaminación emocional del Juez en la decisión judicial del proceso civil, es por ello que en el ordenamiento de dicho proceso se estableció lo siguiente:

Por un lado, consolido determinadas reglas procesales que reduzcan la capacidad de actuación o maniobrabilidad<sup>160</sup> del juez al emitir un pronunciamiento o decisión jurisdiccional, que por una imprescindible necesidad deben ser emitidas con rapidez<sup>161</sup> –plazos muy cortos–, incluso con información incompleta e incertidumbre, escenario denominado enjuiciamiento *prima facie*<sup>162</sup> –juicio jurisdiccional en base a las primeras impresiones–.

Por ejemplo, la admisión de una demanda, si bien, a primera vista, no existiría alguna injerencia emocional del Juez, dado que la admisión de una pretensión esta reglada –tasada– por el ordenamiento normativo, es decir, la actuación del juzgador esta reducida únicamente a la revisión de los presupuestos procesales –capacidad procesal, competencia del juez y requisitos de la demanda–, y materiales –legitimidad e interés para obrar y posibilidad jurídica– así como demás requisitos de ley.

Sin embargo, en función a la temática de la demanda –hechos o afirmaciones– y las partes del proceso –justiciables–, es probable que el Juez no emita un auto admisorio –resolución judicial– idéntico a la que emite en otras circunstancias, dado que por citar un caso, una demanda de filiación y alimentos presentado contra una persona pública –v.gr. presidente regional, alcalde, actor–, implicará el surgimiento de emociones en el Juez como el miedo, el temor, la ira o la indignación, a razón, por

---

<sup>160</sup> Sobre la reducción del margen de maniobra del juez, componente de la noción de enjuiciamiento *prima facie*, véase el punto 2.6.1.2. *infra*.

<sup>161</sup> Sobre la rapidez como característica importante del enjuiciamiento *prima facie*, véase el punto 2.6.1.1. *infra*.

<sup>162</sup> Sobre el enjuiciamiento *prima facie*, véase el punto 2.6.1. *infra*.

ejemplo, del contexto social –miras periodísticas, presión social, etc.–, o la propia ideología o creencias del juez acerca de la paternidad y la asistencia alimentaria de un menor de edad.

En ese sentido, a pesar de que el legislador redujo la actuación del juzgador en aquellos juicios que deben emitirse en base a las primeras impresiones –enjuiciamiento *prima facie*–, la emocionalidad del juez puede trastocar el sentido de una decisión judicial: **i)** al reconstruir los hechos del caso concreto –v.gr. al emitir sentencia, al admitir los medios probatorios, al conceder o no medidas anticipadas sobre el fondo entre otros actos procesales–; **ii)** la percepción respecto a la credibilidad de las afirmaciones y la conducta del demandado o de la demandante, o, **iii)** evitar pasar por alto alguna característica propia de un hecho haciendo uso de los heurísticos<sup>163</sup> –como de representatividad, de anclaje y ajuste–; y sesgos<sup>164</sup> –como minimización de la carga cognitiva– lo que podría conducir a decisiones diferentes.

Por otro lado, si bien el legislador intento objetivar o establecer una serie de situaciones o escenarios de injerencia emocional a fin de revelar al Juez como sospechoso de parcialidad, esto a través de las causales de impedimento<sup>165</sup> y de recusación<sup>166</sup> –art. 305 y 307 del Código Procesal Civil–, así como de la abstención por decoro<sup>167</sup> –art. 313 del Código Procesal Civil–.

Sin embargo, estos mecanismos procesales que aducen proteger la imparcialidad, frente a la emocionalidad del juez, son susceptibles de problemas, dado que en relación a las causales de impedimento y recusación, tienen un carácter restrictivo, cerrado o tasado<sup>168</sup> que impide que el juez se aparte o se le sustituya por otro motivo que no esté previsto en las mencionadas causales; y, en relación a la abstención

<sup>163</sup> Respecto a los heurísticos, véase el punto 2.3.3.1. *supra*.

<sup>164</sup> Respecto a los sesgos, véase el punto 2.3.3.2. *supra*.

<sup>165</sup> Sobre las causales de impedimento, véase el punto 2.1.5.1. *supra*.

<sup>166</sup> Sobre las causales de recusación, véase el punto 2.1.5.2. *supra*.

<sup>167</sup> Sobre la abstención por decoro, véase el punto 2.1.5.3. *supra*.

<sup>168</sup> Sobre el carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación, véase el punto 2.1.8.1. *supra*.

por decoro, tiene un carácter abstracto<sup>169</sup> que parte de múltiples situaciones subjetivas del juez las cuales no son objetivadas en el proceso al ser un medio probatorio del estado mental del juzgador.

Por lo que dichos mecanismos devienen en ser insuficientes<sup>170</sup> para proteger la imparcialidad de la decisión judicial frente a la emocionalidad del juez –distintas al afecto y odio que si están limitados por las causales de impedimento y recusación–, como el miedo, la alegría, la tristeza, la ira, la envidia, la vergüenza, la indignación, la compasión, la culpa, el orgullo, la admiración, los celos, la esperanza, el remordimiento, la sorpresa, la gratitud, el resentimiento, la repugnancia, el arrepentimiento, el rencor, el desdén, la ilusión, la desilusión, la desesperación, el entusiasmo o el hastío, entre otros condicionantes subjetivos.

En consecuencia, el ordenamiento procesal civil limita de manera aparente e insuficiente la injerencia de la emocionalidad del juez en la decisión judicial, condición subjetiva que es objeto de estudio de la disciplina científica que a continuación se desarrollará.

#### **SUBCAPÍTULO IV: NEUROCIENCIA**

Se dice que “una de las parcelas de la medicina que más ha avanzado en estas últimas décadas es la que investiga sobre el funcionamiento del cerebro, que se conoce como neurociencia” (Villamarín, 2014, p. 79), la misma que en el devenir de los años ha logrado sofisticar el estudio estructural y funcional de dicho órgano así como “los fundamentos de lo que somos, [lo que a su vez] nos abre la posibilidad ilusionante de conocer mejor lo que denominamos naturaleza humana” (Acevedo, 2015, p. 14).

---

<sup>169</sup> Sobre el carácter abstracto de la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.2. *supra*.

<sup>170</sup> Sobre la insuficiencia en la protección de la imparcialidad por parte de las causales de impedimento y recusación, así como por la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.3. *supra*.



Empecemos a desarrollar este rubro dejando en claro que no es nuestra intención efectuar un análisis profundo de las nociones a cargo de esta disciplina científica, al contrario solo se abordara puntos que sean pertinentes y útiles a la presente investigación.

#### **2.4.1. Concepto y objeto de estudio de la neurociencia**

Existe una variedad de concepciones respecto a la neurociencia, la mayoría de ellos expuestos por los neurocientíficos, que son los expertos en el tema, por ejemplo, alguno de ellos considera que la neurociencia es “la disciplina que estudia el desarrollo, estructura, función, farmacología y patología del sistema nervioso, a través del estudio de los procesos químicos y físicos que ocurren a lo largo de todo nuestro sistema” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 95); solo dar lectura a este concepto de neurociencia hace que consideremos que es “una especialidad complicada y confusa sin una aplicación práctica en la vida de las personas” (Palma, 2012, p. 15).

Por suerte, un concepto sencillo pero a la vez riguroso de dicha disciplina científica es aquel que considera que es “el conjunto de conocimientos que tiene por objeto el estudio del (...) cerebro y la conducta humana” (Acevedo, 2015, p. 13), detallemos esta concepción.

Manes & Niro (2014) precisa que la neurociencia “estudia la organización y el funcionamiento del sistema nervioso y como los diferentes elementos del cerebro interactúan y dan origen a la conducta de los seres humanos” (p. 25), concretamente tiene como objeto de estudio el cerebro como lugar central de todas las actividades humanas, la cual “ha abierto nuevos desafíos para todas las disciplinas académicas” (Escribano, 2013, p. 884).

Asimismo Manes y Niro (2014), señalan que la neurociencia nos permite comprender “los fundamentos de nuestra individualidad: las emociones, (...), la toma de decisiones y nuestras acciones sociopsicológicas” (p. 26), si bien, dichos temas

fueron y son expuestos por la filosofía y otras disciplinas del conocimiento, sin embargo, “en la actualidad son abordados de nuevo, pero desde la perspectiva y la metodología que ofrece (...) la neurociencia” (Escribano, 2013, p. 885).

Valga como ejemplo, en relación a lo dicho en el párrafo anterior, los aportes neurocientíficos como el reconocimiento de los “mecanismos cerebrales de la emoción” (Manes & Niro, 2014, p. 27) y “el soporte neurobiológico (...) de la toma de decisiones” (Lana, 2013, p. 935), todo ello a través de una de las herramientas o técnicas neurológicas como la resonancia magnética funcional (fMRI)<sup>171</sup>.

En consecuencia, “el estudio neurocientífico resulta apasionante, innovador y, más allá de sus alcances [o nociones], ha logrado progresos que han sido claves para comprender mejor diversos mecanismos mentales críticos [del] funcionamiento cerebral” (Manes & Niro, 2014, p. 30), como el proceso de razonamiento en el que “se codifica y decodifica la vida social” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 76), proceso el cual se encuentra dentro de lo que se denomina cognición social; veamos de que se trata la última noción aludida.

#### 2.4.2. Cognición social<sup>172</sup>

Esta puede ser definida como:

(...) un dominio de la cognición al que subyace un proceso neurobiológico, psicológico y social, que reúne una serie de operaciones mentales, por medio de las cuales se perciben, reconocen, interpretan, analizan, memorizan, se hacen juicios, e inferencias y se evalúan los eventos sociales y los comportamientos de otros en dichos eventos, con el fin de construir una representación del entorno constante cambiante en el que interactuamos con otras personas, de modo que

---

<sup>171</sup> Respecto a la técnica neurológica imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6 *infra*.

<sup>172</sup> Este título es incorporado por Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero en su libro “Neurociencia y Derecho. Reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel” publicado por la Editorial de la Universidad de Externado de Colombia el año 2017.

sea posible organizar numerosas opciones de respuesta y seleccionar las más adecuada para que emitamos una respuesta efectiva de acuerdo con nuestras metas, y las intenciones, disposiciones y comportamientos de otros. (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 76)

Nótese que a partir de la definición de la cognición social, se puede advertir que los seres humanos están supeditados a procesos cognitivos o de razonamiento, que inicia con la “información que proviene del entorno social, especialmente de las personas con las que interactuamos permanentemente (...). A esta información (...) se suma [otras] variables, como la información [del] contexto, los valores culturales, los estereotipos, la recuperación de experiencias previas” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 76), por ejemplo, en caso de que el ser humano sea el juez, se suma a la información de interacción<sup>173</sup> personal, que es susceptible el juzgador en el proceso, los factores extralegales<sup>174</sup>.

Asimismo, “la impresión [sensación, impacto, emoción] que [se] forme de esa persona en el pasado, sumada a aprendizajes previos, afectará en el presente y en el futuro la manera en que [se] relacionara con ella” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 77), que culminará con un proceso cognitivo como la toma de decisiones, que como se indicó, este último depende previamente de la guía de las emociones<sup>175</sup>.

De la misma manera, recordemos que la influencia emocional da pie al uso de atajos mentales<sup>176</sup> “para interpretar y procesar la información social de forma rápida y simplificada [que se denomina] heurístico<sup>177</sup>, el cual es útil “al ser humano [dado que]

---

<sup>173</sup> Sobre la interacción de los sujetos procesales en el proceso, véase el punto 2.3.4.2. *supra*.

<sup>174</sup> Respecto a los factores extralegales, véase los ítems a) y b) del punto 2.3.4.1 *supra*.

<sup>175</sup> Respecto al papel fundamental que juega las emociones en la toma de decisiones, véase el Subcapítulo III *supra*.

<sup>176</sup> En relación al uso de los atajos mentales –heurísticos–, provocado por la influencia de las emociones que padece el sujeto, véase el párrafo 14 del punto 2.3.3. *supra*.

<sup>177</sup> Respecto a los heurísticos, véase el punto 2.3.3.1. *supra*.





le ayudan a tomar decisiones acertadas, pero algunas veces [le] conducen a crasos errores” (Nieva, 2010, p. 121), los cuales se configuran como sesgos<sup>178</sup>.

Por último, se dice que los procesos cognitivos como el procesamiento de emociones y la toma de decisiones “poseen sistemas cerebrales especializados” (Manes & Niro, 2014, p. 212); veamos cuales son aquellas áreas o soportes neurobiológicos más importantes que subyacen a dichos procesos.

#### **2.4.3. Estructuras cerebrales vinculadas con la cognición social (emociones y toma de decisiones)**

El neurocientífico Paul McLean, en la década de 1950, sugirió que “el cerebro está compuesto de tres capas (...): el cerebro reptil (que interviene en los comportamientos de supervivencia), el sistema límbico (que interviene en las emociones) y el neocortex [o corteza] (que interviene en el pensamiento de tipo superior)” (Eagleman, 2014, p. 135).

Respecto a la última capa, se indica que ocupa aproximadamente el 80% de nuestra masa cerebral, dado que en la corteza se “aloja las funciones más complejas de nuestro cerebro” (Manes & Niro, 2014, p. 64), de hecho, para ser más precisos, en la corteza prefrontal o denominada lóbulo frontal; región cerebral la cual:

(...) nos hace humanos, pues regula funciones distintivas de nuestra especie, nuestra capacidad para desarrollar un plan y ejecutarlo, para tener un pensamiento abstracto, para llevar a cabo razonamientos lógicos, inductivos y deductivos, para tomar decisiones, para inferir los sentimientos y pensamientos de los otros, (...) y para tantas otras funciones que nos vuelven hábiles para vivir en sociedad. (Manes & Niro, 2014, p. 64)

---

<sup>178</sup> Respecto a los sesgos, véase el punto 2.3.3.2. *supra*.



Las estructuras cerebrales, de más trascendencia, incorporadas dentro de la corteza prefrontal que participan de las funciones mencionadas, en el párrafo anterior, vendrían a ser las siguientes:

**a) Corteza prefrontal ventromedial (CPVM);** a través del estudio del cerebro por medio de técnicas de neuroimagen<sup>179</sup>, se concluye que la CPVM “está implicada en diversas funciones relacionadas con la regulación emocional y el comportamiento social [toma de decisiones]” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 87).

Por un lado, respecto a la regulación emocional:

(...) la CPVM se activa para responder a eventos que pueden producir consecuencias negativas, como el peligro, el dolor o el asco. Juega un papel activo tanto en la respuesta emocional como en la inhibición efectiva de respuestas emocionales ante una señal que genere una respuesta emocional negativa, como el miedo o la ira; así mismo participa en la empatía, en la regulación conductual asociada a una actividad emocional en la asociación emocional entre eventos pasados y presentes y en el procesamiento del riesgo y del miedo. (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 87)

Por otro lado, respecto a la toma de decisiones:

(...) la CPVM ayuda a elegir opciones cuando se trata de un resultado incierto, donde la incertidumbre se asocia con una elección que implica riesgo o ambigüedad; participa (...) en las elecciones que producen resultados negativos y en la elección de alternativas que involucran recompensas positivas. (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 88)

---

<sup>179</sup> Respecto a una de las técnicas neurológicas, la imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6. *infra*.

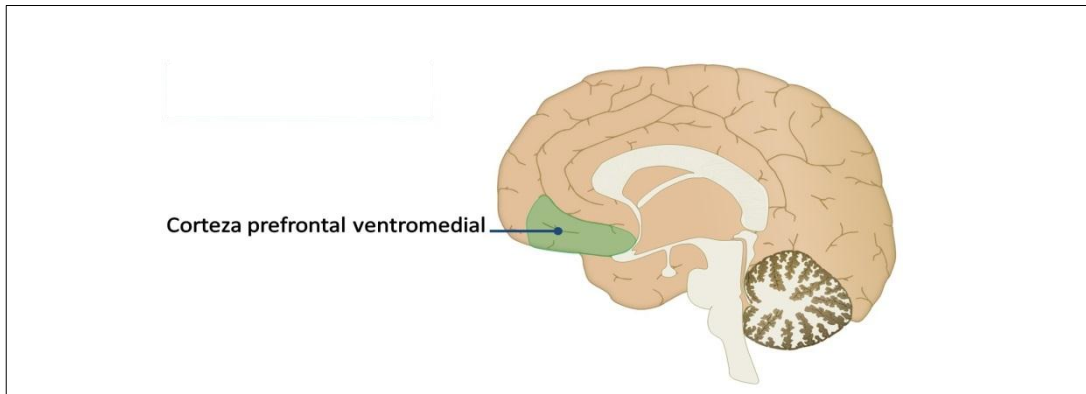


Figura 1: Corteza prefrontal ventromedial (CPVM)

Tomada de ([www.scoop.it/t/psicologia-fisiologica-14/p/4078586002/2017/05/04/funciones-de-la-corteza-prefrontal-ventromedial-en-la-toma-de-decisiones-emocionales-pdf-download-available](http://www.scoop.it/t/psicologia-fisiologica-14/p/4078586002/2017/05/04/funciones-de-la-corteza-prefrontal-ventromedial-en-la-toma-de-decisiones-emocionales-pdf-download-available))

- b) Corteza orbitofrontal (COF);** se dice que “esta región hace parte de la corteza prefrontal ventromedial. Tiene conexiones con regiones del sistema límbico<sup>180</sup> (...). Esta región cumple múltiples funciones; entre otras, participa en la regulación emocional, en la inteligencia social, en la toma de decisiones” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 89).

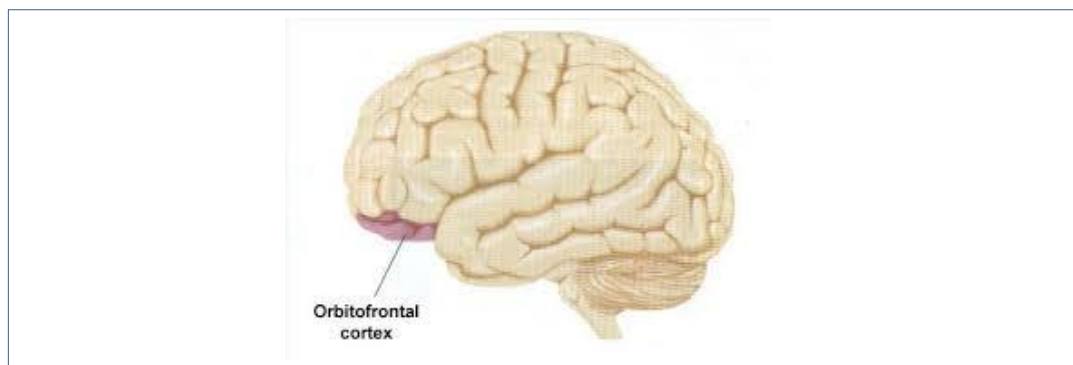


Figura 2: Corteza orbitofrontal (COF)

Tomada de (<http://nepsa.es/areas-y-funciones-cerebrales-vi-corteza-orbitofrontal/>)

- c) Amígdalas;** “es una pequeña estructura nerviosa, (...), que se encuentra situada en el seno del lóbulo temporal (una en cada lóbulo temporal, dos en total) (...). Es el componente más importante de una red de estructuras que elaboran la información emocional” (Simón, 1997, p. 366).

<sup>180</sup> “El sistema límbico es un conjunto de estructuras cerebrales ubicadas estructuralmente en la parte superior del tronco cerebral y debajo de la corteza cerebral. Está relacionado con un sinnúmero de funciones, pero se lo conoce principalmente por su participación en la vida emocional y en el éxito en la supervivencia” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 97)

La función de dicha estructura cerebral es “asignar significado emocional a los estímulos” (Simón, 1997, p. 366), en otras palabras:

(...) lo que la amígdala hace es, cuando se presenta un nuevo estímulo en el campo sensorial del sujeto, hace una rápida evaluación del mismo y [dice] al resto del cerebro si ese estímulo representa un peligro, o por el contrario, promete alguna ganancia para el organismo. (Simón, 1997, p. 367)

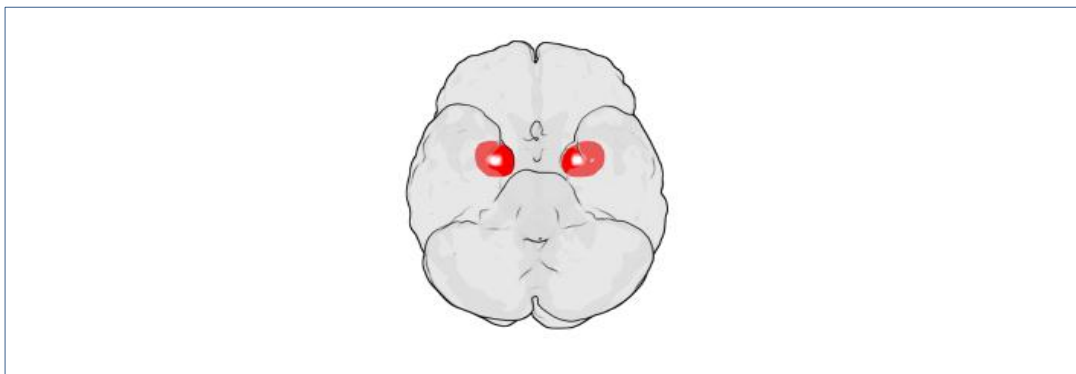


Figura 3: Amígdala

Tomada de ([https://es.wikipedia.org/wiki/Cuerpo\\_amigdalino#/media/File:Amyg.png](https://es.wikipedia.org/wiki/Cuerpo_amigdalino#/media/File:Amyg.png))

**d) Ínsula;** esta región cerebral tiene como una de sus mayores funciones la “participación en la empatía, activando comportamientos como el contagio emocional (...) o activando los aspectos sensoriales del dolor” (Gomez & Gutierrez, 2017, p. 93). Asimismo “los estudios de imágenes cerebrales muestran que cuando falla la reciprocidad o la oferta no es equitativa, hay importantes niveles de activación de la ínsula interior [anterior], que desempeña un papel en las emociones negativas” (Cortina, 2013, p. 819).

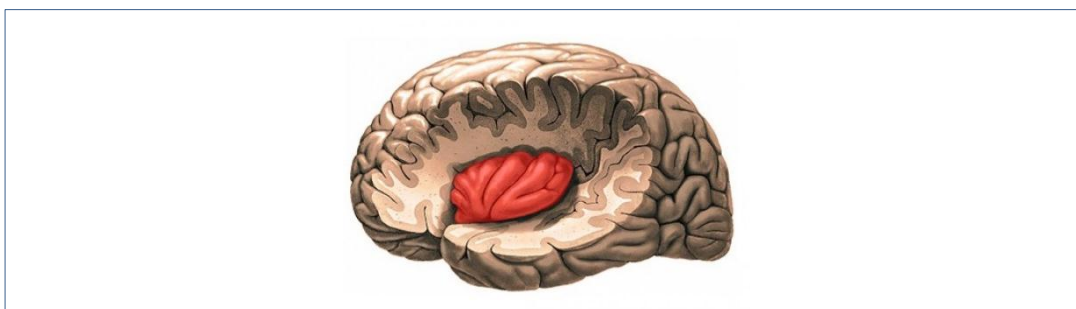


Figura 4: Ínsula

Tomada de (<https://psicologiaymente.com/neurociencias/insula>)

#### 2.4.4. Neurobiología de la toma de decisiones<sup>181</sup>

La neurociencia, a través de la hipótesis del marcador somático<sup>182</sup>, dio cuenta: **i)** la no “sustitución de la razón por la emoción, sino una colaboración entre ellas” (González Lagier, 2009, p. 120); y, **ii)** puso de “manifiesto que la emoción juega un papel fundamental en la toma de decisiones, ya que agiliza los procesos de razonamiento” (Jiménez, 2014, p. 68).

Criterio que a su vez se ve reforzado con la división ficticia<sup>183</sup> de nuestro cerebro como Sistema 1 –emocional– y Sistema 2 –racional–, dado que para tomar una decisión en una situación compleja, dichos sistemas no funcionan de forma independiente sino de manera simultánea “el Sistema 2 (...) monitorea las impresiones que va generando el Sistema 1” (Squillace, 2011, p. 10), ello teniendo en cuenta que en la toma de decisiones complicadas “nuestros pensamientos y nuestras acciones son rutinariamente guiados por el Sistema 1” (Kahneman, 2011, p. 1885), es decir por el sistema emocional.

En ese sentido, las investigaciones neurocientíficas señalan que determinadas estructuras cerebrales, áreas como por ejemplo la corteza prefrontal ventromedial y orbitofrontal, entre otras, están profundamente cohesionadas con “los procesos abstractos complejos como las emociones” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 53), las cuales “resultan críticas para el proceso de toma de decisiones” (Manes & Niro, 2014, p. 234).

Además dichas investigaciones indican, que existen otras áreas de la corteza prefrontal, como la dorsolateral y dorsomedial, que participan del proceso de la toma de decisiones, no obstante estas “últimas son áreas más **cognitivas**<sup>184</sup> [racionales] que

---

<sup>181</sup> Este título es incorporado por Facundo Manes y Mateo Niro en su libro “Usar el cerebro. Conocer nuestra mente para vivir mejor” publicado por la Editorial Planeta el año 2014.

<sup>182</sup> Sobre la hipótesis del marcador somático, véase el punto 2.3.2. *supra*.

<sup>183</sup> Respecto a la división ficticia de nuestro cerebro como Sistema 1 y Sistema 2, véase el punto 2.3.3. *supra*.

<sup>184</sup> Si dichas áreas son más cognitivas o racionales que emocionales, entonces se puede decir que pertenecen a aquella división ficticia del cerebro, precisamente como Sistema 2; para mayor referencia véase el punto 2.3.3. *supra*.



emocionales y están también involucradas en tareas como el procesamiento de la memoria operativa, la planificación y la atención” (Manes & Niro, 2014, p. 234).

En ese sentido, se puede concluir que tanto las áreas cerebrales involucradas al ámbito emocional y racional interactúan entre ellas en el proceso de la toma de decisiones, donde la “emoción, de todos modos resulta un mecanismo generalmente útil [para optar por una decisión]” (Eagleman, 2014, p. 141); veamos los dos siguientes ejemplos de toma de decisiones complejas y sus correlativas estructuras cerebrales intervinientes:

#### **2.4.4.1. Dilema del tranvía**

Un tranvía baja a toda velocidad por las vías, fuera de control. Cinco trabajadores están haciendo reparaciones debajo de la vía, y usted, un transeúnte, se da cuenta enseguida de que el tranvía los matará. Pero también se da cuenta de que hay [un botón] cerca de usted que puede [presionar] y que desviara el tranvía a una vía diferente, con lo que solo morirá un trabajador ¿Qué hace? (Eagleman, 2014, p. 137).

“La mayoría decide accionar el interruptor”. (Molina Galicia, 2013, p. 60), “es mucho mejor que muera una persona que no cinco ¿verdad?” (Eagleman, 2014, p. 137).

Pero el dilema tiene una vuelta de tuerca (...) imaginemos que el mismo tranvía baja a toda velocidad por las vías, y los mismos cinco trabajadores están en peligro de muerte; pero esta vez es usted un transeúnte colocado sobre una pasarela situada justo encima de las vías. Se da cuenta de que hay un hombre obeso de pie en la pasarela, y se da cuenta de que si lo empuja y lo tira del puente, su mole será suficiente para detener el tren y salvar a los cinco trabajadores ¿lo empujaría? (Eagleman, 2014, p. 137).

“La mayoría de la gente opta por no empujar”. (Molina, 2013, p. 60).



En ese entender a través de una de las técnicas neurológicas de la neurociencia como el fMRI<sup>185</sup>, se pudo advertir que:

(...) en el escenario de la pasarela, las áreas del cerebro asociadas con las emociones [las más importantes como la corteza prefrontal ventromedial y orbitofrontal<sup>186</sup>] estaban significativamente más activadas que en el primer escenario. La toma de decisiones en el primer escenario, por el contrario, supuso una mayor activación en las zonas del cerebro asociadas al [pensamiento racional]. (Molina, 2013, p. 60)

Un análisis sucesivo, en relación al ejemplo mencionado, es lo propuesto por los neurocientíficos Joshua Greene y Jhonatan Cohen al señalar que:

La diferencia entre los dos escenarios gira en torno al componente emocional del hecho de tocar a alguien, es decir, **interactuar** con él a escasa distancia (...). Algo que tiene que ver con interactuar con la persona a poca distancia hace que casi todo el mundo desista de empujar al hombre a la muerte. ¿Por qué? Porque este tipo de interacción personal activa las redes emocionales, con lo que el problema pasa a ser una cuestión abstracta e impersonal a convertirse en una decisión emocional y personal. (Eagleman, 2014, p. 138)

En otras palabras:

(...) dedujeron que los dilemas morales personales, por ejemplo la decisión de empujar, implican reacciones más emocionales que las impersonales, como la de accionar un interruptor [o botón], ya que según estos autores, las decisiones impersonales son menos emocionales y se corresponden generalmente con resultados utilitaristas. (Molina, 2013, p. 61)

---

<sup>185</sup> Respecto a la técnica neurológica imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6. *infra*.

<sup>186</sup> Sobre la corteza prefrontal ventromedial y orbitofrontal, véase los ítems a) y b) del punto 2.4.3. *supra*.

#### 2.4.4.2. El juego de ultimátum<sup>187</sup>

El ejemplo que a continuación se narrara, proviene de la neuroeconomía –la concurrencia de la neurociencia y la economía– “área que estudia las bases neurales de los procesos cognitivos [racionales] y emocionales involucrados en la toma de decisiones económicas” (Manes & Niro, 2014, p. 241), en ese sentido, en el juego de ultimátum:

Dos jugadores dividen una cantidad de dinero. Un jugador hace una oferta de cómo se podría repartir el dinero entre los dos. El otro jugador puede aceptar o rechazar la oferta. Si la acepta, el dinero es dividido como se propuso, pero, si es rechazada, ningún jugador recibe nada. Por ejemplo: el sujeto A recibe 10 pesos y tiene que ofrecer al sujeto B una suma entre 0 y 10 pesos. La teoría económica (como por ejemplo, la de Jhon Nash) sostiene que el jugador A consigue más dinero quedándose con nueve y dando 1 al jugador B. Además sugiere que si al jugador B se le ofrece 1 peso debe aceptarlo ya que es mejor tener 1 peso que nada. (Manes & Niro, 2014, p. 242)

Pero esto no es lo que solemos hacer los seres humanos en la realidad. En estudios neuropsicológicos se observó que la mayoría de las personas en la posición A ofrece casi siempre la mitad (alrededor de 4-5 pesos). También se observó que la mayoría de las personas en la posición B rechaza la oferta menor de 3 pesos porque se sienten insultados, ya que la consideran injusta. (Manes & Niro, 2014, p. 242)

En este contexto, cabe preguntarse lo siguiente “¿Por qué la elección de los jugadores contradice la teoría económica?” (Manes & Niro, 2014, p. 242). “La neurociencia pretende explicar las razones de este comportamiento” (Molina, 2013, p.

---

<sup>187</sup> Este título es incorporado por Facundo Manes y Mateo Niro en su libro “Usar el cerebro. Conocer nuestra mente para vivir mejor” publicado por la Editorial Planeta el año 2014.



60), es así que a través de una de sus técnicas neurológicas como el fMRI<sup>188</sup>, se pudo advertir que:

(...) los cerebros de los jugadores a los que se les habían [ofrecido] las ofertas, (...) [presentaron] un incremento de la actividad cerebral en varias regiones, específicamente en tres áreas: la ínsula anterior bilateral<sup>189</sup>, que se ha asociado con los estados emocionales negativos; la corteza prefrontal dorsolateral<sup>190</sup>, vinculada a los procesos cognitivos tales como el mantenimiento de objetivos y control ejecutivo (...). (Molina, 2013, p. 60)

Al respecto, este estudio neurocientífico permitió:

(...) observar la activación cerebral mientras los sujetos respondían a propuestas justas (por ejemplo, 5 pesos sobre 5 pesos) o injustas (por ejemplo, 9 pesos sobre 1 peso). Mientras que las áreas cognitivas se activaban en ambos tipos de ofertas, la ínsula anterior [interior] (disgusto) se activaba significativamente ante el rechazo de las propuestas injustas, **lo que sugería un rol importante de la emoción en la toma de decisiones**. (Manes & Niro, 2014, p. 243) –la negrita es nuestra–.

Hasta aquí, los ejemplos neurocientíficos, “el dilema del tranvía”, y el “el juego de ultimátum”, confirma que “la toma de decisiones es un proceso que depende de áreas cerebrales involucradas en el control de las emociones” (Manes & Niro, 2014, p. 231); por lo que “no todo es racional (...). Por tanto la mera razón no basta para tomar la decisión” (Molina, 2013, p. 59).

---

<sup>188</sup> Respecto a la técnica neurológica imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6. *infra*.

<sup>189</sup> Sobre la ínsula, véase el ítem d) del punto 2.4.3. *supra*.

<sup>190</sup> Sobre la corteza prefrontal dorsolateral véase el párrafo cuarto del punto 2.4.4. *supra*

#### 2.4.5. La red neural de los marcadores somáticos y de los experimentos mono enojado y mono vengativo

Por un lado; recordemos que, cuando estamos en una situación en la que urge tomar una decisión compleja, nuestro cerebro –mente– se llenará de múltiples escenarios que representen distintas opciones de respuesta o alternativas de acción y sus consecuencias, los cuales se enlazarán con recuerdos afectivos –positivos o negativos– de las anteriores decisiones vividas, y en función a ello experimentaremos “una sensación<sup>191</sup> desagradable [o agradable]” (González Lagier, 2009, p. 119) lo que nos incitara a discernir entre las posibles opciones de respuesta a la situación que urge decidir.

Dicha “sensación es lo que Damasio llama **marcador somático**<sup>192</sup>” (González Lagier, 2009, p. 119), y este no es otra cosa que un elemento que forma parte de la estructura de las emociones, cuyo “sistema neural decisivo (...) se encuentra en las capas corticales prefrontales<sup>193</sup>, donde es en buena parte coextensivo con el sistema crucial para las emociones” (R. Damasio, 1994, p. 206), el razonamiento y la toma de decisiones.

Por otro lado, en relación al experimento mono enojado y mono vengativo<sup>194</sup>, con la asistencia de la técnica neurológica, imagen por resonancia magnética funcional (fMRI)<sup>195</sup>, se pudo evidenciar:

(...) que el enojo [experimento 1] y deseo de enfrentar la injusticia [experimento 2], tienen una relación especial con el núcleo estriado, [área cerebral] que juega un rol fundamental en el procesamiento de recompensas (...). [Es más], nuevos estudios revelan que esta estructura subcortical se activa

<sup>191</sup> Téngase en cuenta que la sensación es un elemento que compone la emoción, para mayor detalle véase el ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>192</sup> Sobre la hipótesis del marcador somático, véase el punto 2.3.2. *supra*.

<sup>193</sup> Respecto a la corteza prefrontal del cerebro, véase el punto 2.4.3. *supra*

<sup>194</sup> Respecto a los experimentos mono enojado y mono vengativo, véase el punto 2.3.4.2. *supra*.

<sup>195</sup> Respecto a la técnica neurológica imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6. *infra*.

cuando se anticipa el castigo como acto de reparación personal. (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 54)

En ese sentido, no cabe duda que a través de las investigaciones neurocientíficas “se ha podido comprender como las emociones encienden distintas partes del cerebro” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 54), dicho de otro modo, a través de dichas investigaciones se puede advertir las “estructuras cerebrales involucradas en (...) [los] procesos abstractos complejos como las emociones” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 53).

#### **2.4.6. Técnica neurológica: la imagen por resonancia magnética funcional (fMRI)**

Como se dijo en la introducción del Subcapítulo IV, la neurociencia, en las últimas décadas, ha logrado sofisticar el estudio estructural y funcional del cerebro, así como ha permitido el reconocimiento de la actividad cerebral de nuestra individualidad como las emociones y la toma de decisiones. Todo ello no hubiera sido posible sin la asistencia de avances –nociones y alcances– o técnicas científicas “utilizadas en diferentes estudios neurológicos” (Lana, 2013, p. 937).

En ese sentido, las técnicas neurológicas de la neurociencia son el fMRI (functional Magnetic Resonance Imaging), Brainfingerprinting (onda P300)<sup>196</sup> y BEOS (Brain Electrical Oscillations Signature Test)<sup>197</sup> entre otras; que para la presente investigación, únicamente, será útil desarrollar la primera mencionada dado que es la más moderna e importante.

La imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), es una “técnica no invasiva, [que] sirve para el estudio de las áreas cerebrales que se activan cuando se realiza una tarea específica o se somete al sujeto a ciertos estímulos” (Villamarín, 2014,

---

<sup>196</sup> Esta técnica “trata de buscar una reacción eléctrica del cerebro al observar un hecho, lugar o persona ya conocida. Al parecer, si el sujeto observa algo que ya ha visto y retenido en su memoria, (...) se activara dicha onda P300 –300 milisegundos frente al estímulo–, de manera que aunque el sujeto dijera que no sabe nada del hecho, su cerebro revelaría que si lo recuerda” (Nieva, 2016, p. 126).

<sup>197</sup> Esta técnica “se trata de una variante del brainfingerprinting (...) a través de esta técnica, el examinado es sometido a una serie de estímulos visuales o auditivos (...) que producen en él una oscilación eléctrica en su cerebro cuando recuerda algún hecho en el que ha participado” (Villamarín, 2014, p. 95).



p. 83), puesto que “permite medir con precisión qué zonas cerebrales se activan cuando se realiza alguna actividad, pues miden el flujo de la sangre” (Jiménez, 2014, p. 66).

Lo último quiere decir que la fMRI “usa campos magnéticos de alta potencia oscilando rápidamente para escanear el cerebro y detectar pequeños cambios en los niveles de oxigenación de la sangre (que son indicativos de cambios en la actividad neuronal) en regiones específicas del cerebro” (Siurana, 2013, p. 857), de esta forma “es posible registrar las diferentes actividades cerebrales involucradas en los sujetos examinados, según si están [sometidos] a estímulos emocionales mayores o menores” (Capraro, Cuzzocrea, Terracina, & Picozza, 2014, p. 270).

En ese sentido, gracias al fMRI “se ha puesto en evidencia que las áreas cerebrales encargadas del raciocinio están estrechamente ligadas a las áreas en las que residen las emociones por medio de conexiones neuronales” (Jiménez, 2014, p. 65), por lo que “hoy sabemos que en la toma de decisiones también intervienen factores emocionales” (Palma, 2012, p. 78).

Dicho de otra manera, teniendo en cuenta que la neurociencia tiene como objeto el estudio del cerebro y los fundamentos de nuestra individualidad –emociones y toma de decisiones–, a partir de la técnica neurológica fMRI puede revelarse:

Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión. (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)

En consecuencia, la lectura o el mapeo de la emocionalidad de un ser humano, y porque no de la emocionalidad del juez en la toma de decisiones judiciales, a nivel

cerebral, es capaz de ser vista y objetivada a través de las nociones, los alcances y las herramientas –técnicas–, en sí de las investigaciones en neurociencia.

Por último, dos datos adicionales de la fMRI: **i)** se diferencia de las otras técnicas neurológicas, dado que “ofrece una excelente resolución espacial de las imágenes (en tres dimensiones) para la identificación de las zonas cerebrales” (Villamarín, 2014, p. 84), lo que ha “permitido conocer cómo funciona [el cerebro] a tiempo real” (Villamarín, 2014, p. 79); y, **ii)** es una técnica complementaria a la psicología y psiquiatría en la evaluación cognitiva de la incapacidad o la detección de alteraciones cerebrales de una persona<sup>198</sup>.

## SUBCAPÍTULO V: NEURODERECHO

La neurociencia “ha abierto nuevos desafíos para todas las disciplinas académicas” (Escribano, 2013, p. 884), por ello “ha dado lugar al surgimiento de nuevos términos como neurofisiología, neuropedagogía, neuroética, neuromarketing, neuropolítica, neuroeconomía (...) y neuroderecho” (Cárdenas, 2017, p. 84).

En relación al último término referido, la profesora Narváez (2014) preciso que es:

(...) la reflexión sobre la forma y el alcance en que múltiples facetas de la comprensión, producción y aplicación del derecho se verán afectadas por el estudio empírico del cerebro en la medida en que este se considera parte central de la explicación de la conducta. (p. 128)

Asimismo, Gazzaniga (citado por Molina, 2013) señaló “que con el tiempo, la neurociencia acabará por dominar todo el sistema legal existente” (p. 47), por lo que dicha disciplina científica da cuenta de algunas promesas jurídicas “para una mejor comprensión y aplicación del derecho” (Cárdenas, 2017, p. 99), que en el ámbito penal pueden constituir las siguientes:

---

<sup>198</sup> Por ejemplo, en el proceso penal, para declarar la inimputabilidad del imputado, o en el proceso civil para declarar la interdicción civil de un individuo.



Facilitar la determinación acerca de si una persona cometió un delito o no, a través de la lectura del cerebro, examinando su actividad; replantear el tema de la responsabilidad penal, a partir de la revisión del concepto de libertad; usar fármacos para modificar el comportamiento de delincuentes peligrosos; (...) evaluar y definir de mejor manera los casos de incapacidad; (...) prevenir la comisión de delitos, prediciendo futuros actos criminales a través de exámenes con neuroimágenes. (Cárdenas, 2017, p. 99)

Y en el ámbito procesal civil, la neurociencia "...puede llevar a una revisión o incluso a una reforma [de dicho proceso] (...) en sus elementos constituyentes, con el fin de adquirir conocimientos y posiblemente remediar los "prejuicios" que los principales sujetos del proceso pueden presentar" (Capraro, *et al.*, 2014, p. 181).

Lo mencionado en el párrafo anterior, pues nuestra investigación esta canalizada en el ámbito procesal civil, da pie a desarrollar lo siguiente:

### **2.5.1. La neurociencia: herramienta para maximizar la garantía de imparcialidad judicial en el proceso civil peruano**

Hay una realidad que contemplar en el proceso judicial civil y es la emocionalidad del juez frente a la imparcialidad judicial<sup>199</sup>, como requisito anímico<sup>200</sup> e independencia intrínseca<sup>201</sup>.

Si bien el profesor Montero (1999) señala que:

La imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, en cuanto sólo pueden radicar en el ánimo del juez, el paso siguiente en cualquier sistema para garantizar la imparcialidad radica en constatar que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a

---

<sup>199</sup> Sobre la naturaleza jurídica de la imparcialidad, véase el punto 2.1.3. *supra*.

<sup>200</sup> Sobre la imparcialidad como requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

<sup>201</sup> Sobre la independencia, véase el punto 2.1.3.3. *supra*.

cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo. (p. 216)

El mismo autor, precisa que:

No existe ordenamiento alguno en el que se trate de averiguar la convicción personal de un juez en un caso concreto, y no existe porque esa supuesta averiguación pretende ser imposible. (...) Todos los ordenamientos han llegado a la conclusión obvia de que la imparcialidad puede garantizarse solo mediante la previsión legal de una serie de situaciones, constatables objetivamente, que se estiman que pueden llevar a poner en riesgo la imparcialidad. (p. 217)

Sin embargo, conforme a lo manifestado por el profesor español, nos preguntamos: **i)** ¿será imposible constatar el ánimo del juez, es decir su emocionalidad en su relación con las partes o con su interés en el proceso, ello a fin de garantizar la imparcialidad?, o, **ii)** ¿podría incorporarse nociones y herramientas de connotación científica a fin de superar estos inconvenientes emocionales del Juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales en el proceso civil peruano?<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Respecto a dicha interrogante: **i)** el profesor Enrique Sotomayor Trelles, al responder la pregunta N° 5 de la guía de entrevista, señalo que *“es una muy buena pregunta, y temo que no tengo una respuesta definitiva. Diría lo siguiente (...): sería muy útil incorporar estas nociones y herramientas para conocer mejor la psicología de la decisión. Esta sería una tarea científica fundamental: conocer mejor el funcionamiento de los procesos neurales y psicológicos de la decisión judicial nos permitiría diseñar mejores sistemas procesales, y lograr una mayor legitimidad para los mismos. A pesar de que se puede, no sé si sería muy útil incorporar estas nociones y herramientas para superar inconvenientes emocionales, pero esto se puede deber más a mi ignorancia sobre la complejidad del tema”*, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; **ii)** la magistrada Linda Vargas Manga al responder la pregunta N° 5 de la guía de entrevista, señalo que *“Creo que no; (...), como referí al conocer un proceso las emociones inevitablemente surgen –de todo tipo- y lo que se requiere a efecto de pretender garantizar la imparcialidad es identificar aquellas emociones provenientes de elementos subjetivos como el contacto con las partes o la situación real de las misma”*, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; **iii)** la magistrada Ross Mery Tamata Kehuarucho al responder la pregunta N° 5 de la guía de entrevista, señalo que *“Considero que si dichas herramientas coadyuvan en superar los problemas de parcialidad del Juez -de naturaleza emocional-, si podrían ser implementadas o incorporadas en aras de lograr una administración de justicia imparcial”*, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; **iv)** el profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 5 de la guía de entrevista, señalo que *“No creo, la neurociencia no está todavía evolucionada como para poder ser incorporado en el proceso, (...). Sin embargo la neurociencia nos podría enseñar cómo funciona una emoción y donde se genera si es en la amígdala o es parte del cerebro consciente. La neurociencia, lo que creo es que puede ayudar a descubrir un mecanismo de activación de la emoción. Pero todo ello por el momento”*, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación; y, **v)** la profesora Noemi C. Ancí Paredes al responder la pregunta N° 5 de la guía de entrevista, señalo que: *“Considero que es una alternativa completamente válida, sobre todo considerando el ánimo de seguir realizando investigaciones respecto a este tema poco trabajado. Sería interesante, no obstante, contrastar la información obtenida con aquella que puede provenir de un trato directo con el propio juez...”*, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

Como se dijo líneas arriba, las nociones, los alcances y las herramientas –técnicas–, propios de las investigaciones en neurociencia nos pueden otorgar una nueva visión respecto de la influencia emocional del juez en la toma de decisiones judiciales, dado que para entender la intervención de las emociones en el juicio del juzgador, y a su vez evidenciar –objetivar– dicha injerencia emocional, es necesario abordar y dirigirse a la ciencia que estudia el cerebro y los fundamentos de nuestra individualidad como las emociones y la toma de decisiones.

Criterio que **nos da la oportunidad de maximizar la realización plena de la imparcialidad judicial, como requisito anímico e independencia intrínseca, al remediar –controlar o superar en la mayor medida– la vulneración de dicha garantía por los condicionantes emocionales del juzgador**, los cuales confluyen constantemente a través de la interacción<sup>203</sup> o comunicación procesal –expresa y tácita– en el proceso civil, máxime si la reducción de la actuación o maniobrabilidad del juez –enjuiciamiento prima facie<sup>204</sup>–, y los mecanismos<sup>205</sup> de protección de la imparcialidad –impedimento, recusación y abstención por decoro–, ambos contemplados en el ordenamiento del proceso civil, son ineficaces frente a la emocionalidad del juez, es decir, brindan una aparente e insuficiente<sup>206</sup> limitación a dicha subjetividad.

En ese sentido “mediante la neurociencia (...) podemos comprender el pensamiento humano y correlativamente el pensamiento jurídico” (Molina, 2013, p. 49).

Por consiguiente, es evidente que impartir justicia, conforme a la exigencia de la garantía de imparcialidad, debe ser un criterio multidisciplinario a cargo de una teoría que sea transversal en el espacio del conocimiento científico y jurídico denominado

---

<sup>203</sup> Sobre el proceso como interacción, véase el punto 2.3.4.2. *supra*.

<sup>204</sup> Sobre el enjuiciamiento prima facie, véase el punto 2.6.1. *infra*.

<sup>205</sup> Respecto a los mecanismos procesales que protegen la imparcialidad en el proceso civil peruano, véase los puntos 2.1.5. al 2.1.8. *supra*.

<sup>206</sup> Sobre la aparente e insuficiente limitación de la emocionalidad del juez en el proceso civil peruano, véase el punto 2.3.5. *supra*.



Neuroderecho, que no es sino la neurociencia del derecho, o mejor “el conocimiento neurocientífico en la comprensión y mejor ejercicio del derecho” (Cárdenas, 2017, p. 103), que en efecto constituirá el soporte para entender cómo funciona el cerebro cuando se toman decisiones de connotación jurídica.

Finalmente, el derecho procesal, ya no puede ser concebido como una ciencia dogmática conservadora, al contrario debe ser permeable a abrazar o incluir en su entendimiento un tratamiento interdisciplinario e inclusivo de otros saberes del conocimiento<sup>207</sup>, a fin de incorporar en el análisis de sus instituciones, reglas y principios, contenidos no solo provenientes de la sociología, economía o política, sino de los avances del campo científico, como la neurociencia, todo ello con el propósito, como señala el profesor Molina (2013) de “...intentar (...) acercar más el Derecho al hombre” (p. 63).

## SUBCAPÍTULO VI: UNA ACOTACIÓN RELEVANTE

### 2.6.1. El enjuiciamiento *prima facie*

Jordi Nieva Fenoll en su libro “*Enjuiciamiento prima facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales*” nos da cuenta de la noción sugerida a desarrollar en este punto, es así que a partir de sus aportes académicos el entendimiento y concepto del enjuiciamiento *prima facie* estará en función a lo indicado por el autor mencionado, para ello es necesario explicar previamente lo siguiente:

#### 2.6.1.1. La rapidez del enjuiciamiento *prima facie* ¿precipitación y superficialidad?<sup>208</sup>

La rapidez, es la característica más importante del enjuiciamiento *prima facie* y “la que de hecho justifica toda su naturaleza jurídica” (Nieva, 2007, p. 53); dicha

<sup>207</sup> Véase por ejemplo, el aporte de la medicina con la prueba de ADN que constituye una herramienta importante en el proceso civil precisamente en la determinación de vínculo paterno o materno filial.

<sup>208</sup> Este título es incorporado por Jordi Nieva Fenoll en su libro “*Enjuiciamiento Prima Facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales*” publicado por la Editorial Atelier Libros Jurídicos el año 2007.

característica es entendida como la “necesidad imperiosa que concurre en algunos pronunciamientos jurisdiccionales” (Nieva, 2007, p. 53), esto es, que determinadas decisiones en el proceso, por exigencia del legislador, deben ser emitidos “rápidamente, a veces incluso de manera urgentísima, aunque no siempre” (Nieva, 2007, p. 53).

La justificación para emitir de manera rápida los pronunciamientos judiciales, es: **i)** “la urgencia en la determinación de la situación procesal de una persona o estado de cosas, ante el riesgo de que se produzca un perjuicio irreparable” (Nieva, 2007, p. 53), situación que se puede ejemplificar con la admisión de una solicitud cautelar; y, **ii)** “la enorme simplicidad de aquello que se está pidiendo, que obliga a juzgar de una forma rápida ante lo injustificado que resultaría demorar la respuesta judicial” (Nieva, 2007, p. 53), como por ejemplo la admisión o no de una pretensión de obligación de dar suma de dinero.

Por otro lado, la rapidez, como característica del enjuiciamiento *prima facie*, puede ser considerada como la precipitación –sin prudencia– y superficialidad –insustancial– al emitir los pronunciamientos judiciales; respecto al primero se precisa que:

(...) la rapidez no se transforma en precipitación, ya que el juez no juzga tirando unos dados, o simplemente fijándose en simples impresiones personales. El juez escucha al menos a una de las parte, analiza los datos que se les aporta en aquel preciso momento y tomando como base esos datos emite su enjuiciamiento. (Nieva, 2007, p. 54)

Respecto a la superficialidad, se señala que:

(...) es cierto que un juez cuando juzga *prima facie* lo hace confiando (...) en sus primeras impresiones, sobre lo que ve, dato del que más adelante se extraerán importantísimas consecuencias. Pero no se pueden confundir las

primeras impresiones con la irreflexión –dado que– de un modo o de otro existe una reflexión” (Nieva, 2007, p. 54)

En consecuencia, el enjuiciamiento prima facie no es precipitado ni superficial, no obstante, la valoración de la información en base a las primeras impresiones puede “provocar un prejuicio en el Juez (...), lo que podría llegar a arrojar sorprendentes conclusiones en materia de imparcialidad judicial” (Nieva, 2007, p. 55).

#### **2.6.1.2. Consecuencia de la rapidez. Reducción del margen de maniobra del juez<sup>209</sup>**

La rapidez, como característica del enjuiciamiento prima facie, tiene como consecuencia, la reducción sustancial de la capacidad de actuación o maniobrabilidad del juez al emitir un pronunciamiento o decisión judicial, criterio que fue adoptado por el legislador al ser este “consciente de que el juez se ve obligado a juzgar por sus primeras impresiones sobre lo que ve, y por ello debe reducirle su campo de maniobra para que esas primeras impresiones no precondicionen todo el proceso” (Nieva, 2007, p. 56), dicho de otro modo:

El legislador (...) atribuye al juez una cognición muy limitada para conseguir el fin que se propone, es decir, que el juzgador enjuicie esa situación particular de manera que su resolución jamás pueda ser tachada de injusta, al menos en cuanto al procedimiento utilizado para su adopción. (Nieva, 2007, p. 56)

Algunos ejemplos de la reducción de maniobrabilidad del juez, vendrían a ser la verificación de los presupuestos para adoptar una medida cautelar o la revisión de los presupuestos procesales y materiales de una pretensión, entre otros casos; situación que intenta que el juez “se fije única y exclusivamente en eso que le dice el legislador, apartando de su examen cualquier otra circunstancia que deberá analizar posteriormente

---

<sup>209</sup> Este título es acuñado por Jordi Nieva Fenoll en su libro “Enjuiciamiento Prima Facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales” publicado por la Editorial Atelier Libros Jurídicos el año 2007.

ya durante el proceso” (Nieva, 2007, p. 57), restricción de la actuación del juez que le permite poder emitir un pronunciamiento o decisión jurisdiccional con rapidez, conforme lo exige la noción que a continuación se definirá.

### 2.6.1.3. Concepto del enjuiciamiento *prima facie*<sup>210</sup>

Es necesario precisar que el enjuiciamiento *prima facie* es un “subtipo del juicio jurisdiccional, como categoría general” (Nieva, 2007, p. 57), es decir, existe juicios jurisdiccionales plenarios y juicios jurisdiccionales *prima facie*.

Se entiende por el primero, como aquel juicio en el que “el juez tuvo la posibilidad (...) de realizar una completa reflexión sobre –un– asunto en cuestión” (Nieva, 2007, p. 57), como por ejemplo una sentencia; y, se entiende por el segundo, como aquel juicio que “no es plenario, simplemente porque le faltan al juez los datos que el legislador no le deja que perciba, a veces ocultándole la realidad, para evitar su prejuicio y la excesiva incidencia de sus primeras impresiones” (Nieva, 2007, p. 58), como por ejemplo un auto admisorio o un concesorio de medida cautelar.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo dicho en el párrafo anterior, la característica importante del enjuiciamiento *prima facie* –rapidez–<sup>211</sup>, y la consecuencia que esta provoca<sup>212</sup> –reducción de la maniobrabilidad o actuación del juez–; ahora es posible construir una definición respecto a la noción sugerida en este punto, por consiguiente:

(...) el enjuiciamiento *prima facie* –es– aquel juicio jurisdiccional en el que, por la imprescindible necesidad de rapidez en la obtención de un pronunciamiento, la ley obliga al juez a juzgar por sus primeras impresiones, aunque restringiendo su campo de decisión habitual. (Nieva, 2007, p. 58).

<sup>210</sup> Este título es acuñado por Jordi Nieva Fenoll en su libro “Enjuiciamiento *Prima Facie*. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales” publicado por la Editorial Atelier Libros Jurídicos el año 2007.

<sup>211</sup> Sobre la rapidez como característica del enjuiciamiento *prima facie*, véase el punto 2.5.2.1. *supra*

<sup>212</sup> Sobre la reducción de la maniobrabilidad o actuación del juez como consecuencia de la rapidez, véase el punto 2.5.2.2. *supra*.



### CAPÍTULO III

#### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

##### Resultado I

*La imparcialidad, es la garantía de la mayor ecuanimidad de la actividad del juez y de la decisión judicial, que a su vez comprende: i) la imparcialidad, que el juzgador no sea juez y parte en el conflicto puesto a su decisión; ii) la imparcialidad como requisito anímico, que el juzgador se encuentre “fuera por completo, real y aparentalmente, de los intereses de las partes y del propio proceso” (Ruiz, 1996, p. 1641), y que “no le moviera otro impulso que realizar justicia” (Nieva, 2007, p. 105); y, iii) la independencia, como la libertad o autodeterminación del juez, en su función judicial, frente a la intromisión de alguna circunstancia intrínseca, que tenga que ver con su personalidad o psicología, y extrínseca, que tenga que ver con la presión antojadiza del sistema estatal, social y procesal en general.*

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abordó en el desarrollo temático; la explicación de la imparcialidad en nuestro sistema normativo, estuvo a cargo del Tribunal Constitucional Peruano, dado que dicha concepción no se encuentra expresamente mencionada en alguna disposición normativa de nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo en la Constitución, es por ello que a

través de los pronunciamientos constitucionales<sup>213</sup>, expedientes N° 00023-2003-AI/TC, N° 02465-2004-AA/TC y N° 06149-2006-PA/TC: **i)** se consideró a la imparcialidad como principio y garantía; **ii)** se definió dicha noción como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo; y, **iii)** se dispuso su entendimiento desde dos acepciones, una subjetiva y otra objetiva; esta última afirmación, tiene la influencia interpretativa de lo desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Piersack contra Bélgica<sup>214</sup>.

Así mismo, cabe precisar que en el Exp. N° 6149-2006-PA/TC<sup>215</sup>, nuestro máximo intérprete de la constitución, señaló que a pesar de que la imparcialidad no se encuentra recogida como derecho en la carta magna, no obstante, se encuentra reconocido implícitamente dentro del derecho al debido proceso –inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú–.

Sin embargo, el desarrollo de la imparcialidad por nuestro Tribunal Constitucional no se agota en sus pronunciamientos, al contrario, el entendimiento de dicha noción va mucho más allá, es por ello que es considerado, por los estudios notables de la doctrina, como principio<sup>216</sup>, garantía y/o deber<sup>217</sup>, cuya naturaleza jurídica radica en la composición de tres conceptos:

- a) Imparcialidad<sup>218</sup>**; el cual implica que el juez “no puede ser al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión” (Montero, 1999, p. 186), es decir, no puede ser juez y parte a la vez, dado que el juzgador, como dice Cabral (2007), ostenta el típico estatus de un tercero al cual se le atribuye la solución del litigio,

<sup>213</sup> Sobre el desarrollo de la imparcialidad en el ordenamiento normativo peruano a través de los pronunciamientos judiciales del Tribunal Constitucional, véase el punto 2.1.1.5. *supra*.

<sup>214</sup> Respecto al caso Piersack contra Bélgica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase el punto 2.1.1.1. *supra*.

<sup>215</sup> Respecto a lo manifestado por el Tribunal Constitucional Peruano en el Exp. N° 6149-2006-PA/TC, véase el punto 2.1.1.5 *supra*.

<sup>216</sup> Sobre la imparcialidad como principio, véase el punto 2.1.2.1. *supra*.

<sup>217</sup> Sobre la imparcialidad como garantía y/o deber, véase el punto 2.1.2.2. *supra*.

<sup>218</sup> Sobre la imparcialidad, véase el punto 2.1.3.1. *supra*.

“que no es parte y que es el titular de la potestad jurisdiccional” (Montero, 1999, p. 187).

**b) Imparcialidad: el requisito anímico<sup>219</sup>**; el cual implica que el juez “se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto a él planteado” (Picó I Junoy, 1998, p. 23), es decir, según Fernandez (2016), se trataría del estado mental del juez, “íntimamente ligado a la exención del ánimo” (Cabral, 2007, p. 341).

Ello trae como consecuencia que el juzgador “cuando se le presente alguna causa, debe desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza” (Andrés, 2009, p. 19), o lo que es lo mismo de intereses –inclinación del ánimo<sup>220</sup> hacia algo o alguien–, prejuicios, sesgos, emociones etc.; y su juicio “ha de estar determinado solo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir por la actuación del Derecho objetivo (...), sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en la decisión” (Montero, 1999, p. 188)

**c) Independencia<sup>221</sup>**; entendida como “la ausencia de cualquier influencia ajena al fuero interno del [juzgador] en la toma de decisiones” (Nieva, 2014, p.72), cuyo objeto es “garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos únicamente al imperio de la ley” (Picó I Junoy, 1998, p. 30), así como a la Constitución.

Si bien, respecto a la independencia, existe una variedad de clasificaciones o manifestaciones de la misma, como dual –externa e interna<sup>222</sup>, institucional y

---

<sup>219</sup> Sobre la imparcialidad: el requisito anímico, véase el punto 2.1.3.2. *supra*.

<sup>220</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”.

<sup>221</sup> Sobre la independencia, véase el punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>222</sup> Sobre la clasificación dual de la independencia como interna y externa, véase el ítem a) del punto 2.1.3.3. *supra*.

personal<sup>223</sup>–, así como, tripartita<sup>224</sup> –orgánica, funcional y capacidad subjetiva–, esta última asumida por nuestro Tribunal Constitucional; sin embargo, consideramos sintetizar dichas clasificaciones y proponer una nueva clasificación de la independencia en dos planos:

- **Independencia intrínseca**; consistente en el hecho de que el juzgador debe ejercer su función judicial sin subordinación e injerencia de alguna particularidad o circunstancia interna que tenga que ver con su personalidad o psicología, como aspiraciones<sup>225</sup> personales o lo que es lo mismo de intereses, prejuicios, creencias, sesgos, emociones, entre otros criterios subjetivos.
- **Independencia extrínseca**; consistente en el hecho de que el juzgador debe ejercer su función judicial sin subordinación, intromisión o presión antojadiza de las funciones estatales –ejecutivo, legislativo y del propio órgano al que pertenece–, de aquellas fuerzas fácticas o sociales como medios de comunicación, partidos políticos, iglesia, etc., así como de los justiciables participes en el proceso.

Por otro lado, el entendimiento de la imparcialidad en el proceso civil peruano<sup>226</sup>, está en relación a la interpretación del artículo I del Título Preliminar del CPC, que prevé que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) con sujeción a un debido proceso”. Sobre la última noción jurídica se ha dicho que “es un derecho (...) fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al estado un juzgamiento imparcial y justo”

---

<sup>223</sup> Sobre la clasificación dual de la independencia como institucional y personal, véase el ítem c) del punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>224</sup> Sobre la clasificación tripartita de la independencia como orgánica, funcional y capacidad subjetiva, véase el ítem b) del punto 2.1.3.3. *supra*.

<sup>225</sup> Según la RAE “aspiración” significa la acción y efecto de pretender o desear alguna cosa, es decir, el anhelo, afán, sueño de concretar algo en particular. Como se puede advertir la aspiración es un criterio eminentemente subjetivo.

<sup>226</sup> Respecto a la imparcialidad en el proceso civil peruano, véase el punto 2.1.4. *supra*.



(Ticona, 2005, p. 8), es decir, la observancia de garantías mínimas –entre ellas la imparcialidad– que aseguren que la prestación jurisdiccional sea lo más ecuánime posible.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el desarrollo del contenido jurídico de la imparcialidad estuvo a cargo del Tribunal Constitucional, se puede colegir que el entendimiento de dicha garantía, en el ordenamiento procesal civil, es el mismo que se ha desarrollado en sede constitucional.

Sin embargo, como se dijo líneas arriba, el conocimiento de la imparcialidad no se agota en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, por lo que, es necesario **descartar** la explicación de dicha garantía por el máximo intérprete de la constitución, y en consecuencia, **asumir**, como nuestra posición, el criterio teórico de la imparcialidad como garantía de la mayor ecuanimidad de una decisión judicial, que a su vez comprende los conceptos de imparcialidad, imparcialidad –requisito anímico–, e independencia –intrínseca e extrínseca–.

## Resultado II

*El impedimento, la recusación y la abstención por decoro, como mecanismos de protección de la imparcialidad del juez en el proceso civil, tienen problemas para hacer frente a la emocionalidad del juzgador, estos son: i) el carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación, así como, ii) el carácter abstracto de la abstención por decoro; inconvenientes que traen como consecuencia la aparente e insuficiente limitación de la mencionada subjetividad del juez en el juicio civil.*

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abarcó en el desarrollo temático; los tres instrumentos procesales –impedimento<sup>227</sup>, recusación<sup>228</sup> y abstención por decoro<sup>229</sup>– incorporados en el ordenamiento procesal civil “...sirven para apartar un juez parcial del conocimiento de un asunto” (Nieva,

<sup>227</sup> Sobre las causales de impedimento, véase el punto 2.1.5.1. *supra*.

<sup>228</sup> Sobre las causales de recusación, véase el punto 2.1.5.2. *supra*.

<sup>229</sup> Sobre la abstención por decoro, véase el punto 2.1.5.3. *supra*.



2014, p. 136), a fin de “...preservar la legalidad de la desiciones judiciales; evitar la presencia en el juez de motivos para decidir provenientes del proceso y extraños al Derecho [que] puedan llevarle a desviarse de la legalidad en la toma de sus decisiones” (Aguiló, 2009, p. 31).

En ese sentido, por un lado, las causales de impedimento y recusación, responden a una única causa o motivo “tener interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), dicho de otro modo, aquellos motivos que incitan a que el juez se abstenga de dirigir un proceso –impedimento– y se le pueda apartar del mismo –recusación– “a pesar de su carácter heterogéneo (...) tienen en común (...) [una] propiedad que las unifica (...), a todas se les reconoce una extraordinaria fuerza motivacional de conducta” (Aguiló, 1997, p. 77), que no es otra cosa que el interés o la preferencia del ánimo<sup>230</sup> del juez hacia el objeto del proceso, las partes –justiciables–, entre otras cuestiones, a fin de generar algún espacio de parcialidad.

Dicha fuerza motivacional de conducta o interés, expresada en las causales de impedimento y recusación, está concretada –propiciada– por condicionantes subjetivos que son las emociones de “odio y su antagónica afecto”<sup>231</sup> (Nieva, 2007, p. 106), es por esa razón que se establecen causas en función a vínculos personales, laborales y litigiosos.

Por otro lado, se explicó en el desarrollo temático, que el juez se abstiene por decoro de conocer un proceso por razones o móviles distintas a las causales de impedimento y recusación; las mencionadas razones podrían remitirse a múltiples situaciones que de igual forma responden a que el juzgador no tenga “interés directo o indirecto en el proceso” (Nieva, 2014, p. 132), cuya inclinación del ánimo, que es lo que se entiende por el interés en el juicio, está concretada –propiciada– por todos los condicionantes subjetivos emocionales de afecto, odio, entre otros.

---

<sup>230</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra ánimo significa en una de sus acepciones “condición psíquica”

<sup>231</sup> Respecto a las concreciones subjetivas de las causales de impedimento y recusación, véase el punto 2.1.6. *supra*.

Sin embargo, los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro, tienen graves problemas al proteger la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil, estos son:

- De un lado, las causales de los primeros mencionados, tienen un carácter taxativo o cerrado<sup>232</sup>, que implica una interpretación restrictiva de estos, lo que a su vez trae como consecuencia la no posibilidad de que el juez se aparte o se le sustituya del proceso por algún otro motivo que no esté previsto en las causales de impedimento y recusación, lo cual es contrario a la finalidad que ostentan dichos mecanismos procesales que es garantizar la debida imparcialidad judicial.
- De otro lado, la abstención por decoro, a pesar de que a través de este mecanismo se puede abarcar todas las causas distintas al impedimento y la recusación que trastorquen la función judicial, no obstante, tienen un carácter abstracto<sup>233</sup> que en muchas ocasiones no parten de una situación concreta u objetiva, como un vínculo familiar, laboral o litigioso, sino de escenarios subjetivos –emocionales– del juez, los cuales en absoluto son objetivados en el proceso, debido a que es un medio probatorio del estado mental del juzgador; problema que es contrario a la finalidad que persigue dicho mecanismo el cual es garantizar la debida imparcialidad judicial.
- Así mismo, tanto el problema de las causales de impedimento y recusación así como de la abstención por decoro, traen como consecuencia la insuficiencia<sup>234</sup> en la protección de la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad, debido a que:  
i) la regulación de los dos primeros, ha coartado la alegación de otra causa que devenga de un factor emocional, diferente al afecto y odio, que sin duda afecta la imparcialidad judicial, ello a razón de su carácter taxativo o interpretación

---

<sup>232</sup> Sobre el carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación, véase el punto 2.1.8.1. *supra*.

<sup>233</sup> Sobre el carácter abstracto de la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.2. *supra*.

<sup>234</sup> Sobre la insuficiencia en la protección de la imparcialidad, véase el punto 2.1.8.3. *supra*.

restrictiva; y **ii)** la regulación de la abstención por decoro, al remitir a múltiples situaciones subjetivas –emocionales– del juez, devienen en ser consideradas como abstractas, las cuales traen como consecuencia la complejidad para poder acreditarse, evidenciarse, es decir objetivarse en el proceso, ello a razón que dichas situaciones subjetivas están inmersas el estado mental en la psiquis del juzgador.

En ese sentido, si bien el magistrado Christian Anthony Rodriguez Torreblanca en la guía de entrevista al responder la pregunta ¿los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil? señalo que *“si creo que son suficientes, ya que si existieran más, las partes lo usarían de forma indiscriminada y se volvería una suerte de escoger el magistrado de nuestro agrado”*<sup>235</sup>, sin embargo, no compartimos dicho punto de vista –a razón de las precisiones sobre lo considerado como resultado y lo considerado en el desarrollo temático<sup>236</sup>– por lo que consideramos **descartarla**.

En consecuencia, **asumimos** como nuestra posición, el hecho de que el impedimento, recusación y abstención por decoro, como mecanismos de protección de la imparcialidad del juez en el proceso civil, tienen problemas para hacer frente, de manera eficaz, a la emocionalidad del juzgador, criterio que comparte el profesor Jordi Nieva Fenoll<sup>237</sup>.

### **Resultado III**

*La emoción es un estado mental complejo y a su vez un proceso compuesto por distintos elementos que la componen, alguno de ellos son estados mentales, y otros acontecimientos fisiológicos y externos; cuyo origen se remite a una creencia sobre algo o a propósito de algo la cual propicia evaluar a la emoción como racional o irracional.*

---

<sup>235</sup> Véase dicha respuesta del magistrado Christian Anthony Rodriguez Torreblanca en la guía de entrevista que se adjunta como anexo a la presente investigación.

<sup>236</sup> Véase desde el punto 2.1.5. a 2.1.8. *supra*.

<sup>237</sup> El profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 3 de la guía de entrevista, señalo que *“Las causales –de impedimento y recusación– no son suficientes como están establecidos (...) quizá las causales tendrían que ser más complejas, para incluir todas la emociones o para incluir otros factores psicológicos que pueden provocar que el juez también pierda su imparcialidad, como por ejemplo podrían ser los sesgos de información provocados por el uso de heurístico del pensamiento”*. Véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abordó en el desarrollo temático, a lo largo de la historia muchos autores han estudiado y escrito sobre las emociones, imponiendo sus puntos de vista o concepciones respecto a dicho tema, entre las cuales se pueden agrupar y distinguir dos tradiciones: **i)** una mecanicista, que agrupa el entendimiento de las emociones como sensaciones<sup>238</sup> y como conducta<sup>239</sup>; así como, **ii)** una evaluativa o cognitiva<sup>240</sup>.

González Lagier (2009), por un lado, sintetiza la concepción mecanicista de las emociones en las siguientes ideas:

(...) son fuerzas que experimentamos, pasiones, en el sentido de que respecto de ellas somos sujetos pasivos, no son cosas que hacemos, sino cosas que nos ocurren; (...) siguen sus propias leyes, son incontrolables. Forman parte de una naturaleza innata en el hombre; (...) escapan al ámbito de la razón. Más bien entorpecen el razonamiento correcto; (...) son fuerzas que empujan a las personas a actuar sin intervención de la voluntad o de la razón, sin que medien pensamientos o juicios acerca del entorno. Son fuerzas ciegas. (pp. 49,50).

Por otro lado, el autor citado, de la misma manera sintetiza la concepción evaluativa o cognitiva de las emociones en las siguientes ideas:

(...) las emociones implican juicios acerca de ciertos objetos o situaciones. Es la evaluación (esto es, un tipo de creencia) de ese objeto o esa situación lo que las activa; (...) las emociones tienen un contenido, no son fenómenos ciegos, sino intencionales; (...) el juicio puede estar justificado o no, lo que hace que la emoción esté o no justificada. (p. 50).

En ese sentido, a razón del entendimiento contrapuesto de las emociones por parte de cada concepción –mecanicista y evaluativa/cognitiva–, González Lagier (2009) opta por

---

<sup>238</sup> Sobre la concepción mecanicista: emociones como sensaciones, véase el ítem a) del punto 2.2.1.1. *supra*.

<sup>239</sup> Sobre la concepción mecanicista: emociones como conducta, véase el ítem b) del punto 2.2.1.1. *supra*.

<sup>240</sup> Sobre la concepción evaluativa o cognitiva de las emociones, véase el punto 2.2.1.2. *supra*.



integrar<sup>241</sup> dichas concepciones, por lo que refiere que “cuando hablamos de emociones nos referimos a una serie de fenómenos que guardan entre sí cierto parecido de familia” (p. 50), y que ésta debe entenderse como un proceso “compuesto por distintos elementos más simples (...) que se ordenan en una historia (...), algunos de los cuales son estados mentales, otros sucesos fisiológicos y otros sucesos externos” (p. 57)

Los elementos que conforman la emoción como proceso, son los siguientes:

- El juicio evaluativo<sup>242</sup>, consistente en la “interpretación o forma de ver [intencional] sobre el estado o condiciones del objeto” (Sotomayor, 2017, p. 160), es decir, de un juicio evaluativo que se concreta en una creencia.
- Objeto intencional<sup>243</sup>, este elemento consiste en explicar que las emociones “son sobre algo o a propósito de algo, o están dirigidas hacia algo (tiene direccionalidad)” (González Lagier, 2009, p. 66).
- Cambios fisiológicos<sup>244</sup>, cuando un sujeto es susceptible de emociones surgen en él ciertos cambios fisiológicos en su “sistema nervioso vegetativo (aumento de la presión arterial, la frecuencia cardíaca, dilatación de pupilas), (...) sistema endocrino (secreción de adrenalina) y (...) sistema nervioso central (modificación en la velocidad del procesamiento de la información)” (González Lagier, 2009, p. 68).
- Sensación<sup>245</sup>, este elemento denota que “las emociones suelen ir acompañadas de una sensación (...) [la cual] nos avisa de que estamos bajo una emoción, aunque es discutible si podemos identificar esa emoción solo a partir de la sensación que la acompaña” (González Lagier, 2009, p. 69).

---

<sup>241</sup> Sobre la teoría integradora de las emociones, véase el punto 2.2.2. *supra*.

<sup>242</sup> Sobre el juicio evaluativo como elemento que compone las emociones, véase el ítem a) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>243</sup> Sobre el objeto intencional como elemento que compone las emociones, véase el ítem b) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>244</sup> Sobre los cambios fisiológicos como elemento que compone las emociones, véase el ítem c) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>245</sup> Sobre la sensación como elemento que compone las emociones, véase el ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

- Expresión de la emoción<sup>246</sup>, las emociones se expresan, aparte de forma verbal, de manera corporal, esto es “el rostro y el cuerpo del sujeto expresan la emoción” (González Lagier, 2009, p. 62).
- Tendencia a la acción<sup>247</sup>, las emociones generan un tipo de acción, “abrazar y besar son acciones típicas de quien ésta enamorado; huir es una conducta típica de quien tiene miedo; esconderse de quien siente vergüenza, y reparar el daño, de quien siente culpa” (González Lagier, 2009, p. 73).

Cabe precisar que la estructura de la emoción esta constituida –integrada– por elementos que provienen tanto de la concepción mecanicista<sup>248</sup> –las emociones como sensaciones y conductas–, y de la concepción cognitiva/evaluativa<sup>249</sup>, cuyo elemento mas importante, de dicho estado mental, es la creencia o juicio evaluativo dado que logra dar cuenta si las emociones son racionales e irracionales.

Lo último, siempre y cuando: **i)** las creencias que la generan sean justificadas o injustificadas<sup>250</sup>; **ii)** se advierta una congruencia o incongruencia<sup>251</sup> entre el tipo de emoción y el tipo de creencia que la origina; **iii)** se aprecie una proporción o desproporción<sup>252</sup> entre la creencia y la intensidad de la emoción generada; y, **iv)** las emociones promuevan “cursos de acción adecuados a la estrategia del agente” (González Lagier, 2009, p. 122) o promuevan acciones inadecuadas o destructivas<sup>253</sup> a su plan de vida y satisfacción personal.

En consecuencia, **descartamos** el entendimiento de la emoción, de manera singular, desde la concepción mecanicista y evaluativa/cognitiva, por consiguiente, **asumimos**, como

<sup>246</sup> Sobre la expresión de la emoción como componente de dicho estado mental, véase el ítem e) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>247</sup> Sobre la tendencia a la acción como componente de las emociones, véase el ítem f) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>248</sup> Respecto a la concepción mecanicista de las emociones, véase el punto 2.2.1.1. *supra*.

<sup>249</sup> Respecto a la concepción evaluativa o cognitiva de las emociones, véase el punto 2.2.1.2. *supra*.

<sup>250</sup> Sobre la (in)justificación de la creencia, véase el punto 2.2.3.1. *supra*.

<sup>251</sup> Sobre la (in)congruencia entre la creencia y la emoción generada, véase el punto 2.2.3.2. *supra*.

<sup>252</sup> Sobre la (des)proporción entre la creencias y la emoción generada, véase el punto 2.2.3.3. *supra*.

<sup>253</sup> Sobre los cursos de acción (in)adecuado de las emociones, véase el punto 2.2.3.4. *supra*.

nuestra posición, la comprensión de la emoción desde la concepción integradora, conforme a al desarrollo temático<sup>254</sup> y las precisiones sobre lo considerado como resultado.

#### **Resultado IV**

*La emoción juega un papel importante en la toma de decisiones, debido a que la racionalidad pura y fría no sería suficiente ni eficaz para poder decidir en situaciones simples y complejas, ello no implica una sustitución de la razón por la emoción sino una colaboración entre ellas, por lo que lo racional es la justificación de la decisión emocional. Si bien, la emoción es indispensable para optar por una decisión, esta puede ser, en ocasiones, pernicioso en el proceso de razonamiento, puesto que, genera un procesamiento superficial de información, provocando el uso de atajos mentales –heurísticos– los cuales generan errores que se convierten en sesgos cognitivos los que a su vez distorsionan el juicio racional al momento de optar por una decisión.*

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abarco en el desarrollo temático; la toma de decisiones “es un [proceso] cognitivo complejo” (Manes & Niro, 2014, p. 234), ¿cómo decidimos?, es una interrogante que intenta resolver la neurociencia<sup>255</sup> y la psicología del pensamiento<sup>256</sup>, disciplinas científicas que dan cuenta que la emoción juega un papel importante en la toma de decisiones y que en ocasiones pueden ser perniciosas para optar por una decisión.

Por un lado, el neurocientífico Antonio Damasio (1994) precisa que “que el propósito de razonar es decidir y que la esencia de la decisión<sup>257</sup> es seleccionar una opción de respuesta” (p. 191), actividad que no pertenecería, únicamente, al ámbito racional decisorio.

---

<sup>254</sup> Respecto al desarrollo teórico de las emociones, véase el subcapítulo II *supra*.

<sup>255</sup> Respecto a la neurociencia como disciplina científica, véase el Subcapítulo IV *supra*.

<sup>256</sup> Parfraseando a Jordi Nieva Fenoll, nos dice que psicología del pensamiento estudia los juicios del ser humano los cuales están afectados en base a factores emocionales o motivacionales, disciplina que en la actualidad están siendo abordado a través de la Neuropsicología del pensamiento.

<sup>257</sup> “La decisión no es otra cosa que una elección, pero una elección basada en nuestros recuerdos, expectativas, deseos...” (Ruiz, 2013, p. 1017).





El autor citado nos explica, que cuando un sujeto se encuentra en una situación en la que ha de adoptar una decisión, su cerebro reaccionará “creando rápidamente supuestos de posibles opciones y sus correspondientes resultados” (González Lagier, 2009, p. 118), es decir, probables respuestas y consecuencias, en ese sentido “de acuerdo con la concepción tradicional de la racionalidad, la mente [separará] las distintas opciones y las [analizará] en términos de costes y beneficios” (González Lagier, 2009, p. 118), es decir de ventajas y desventajas.

Sin embargo, esta manera de optar por una decisión no es funcional, dado que tendremos que hacer uso de un excesivo tiempo para poder analizar cada opción de respuesta y su consecuencia, lo que no es nada sencillo, máxime si tenemos en cuenta que nuestra atención y memoria es limitada, por ello la racionalidad pura y fría no sería suficiente ni eficaz para tomar una decisión.

Antonio Damasio nos explica, que en una situación que urge decidir, nuestro cerebro –mente– se llenara de múltiples escenarios que representen distintas opciones de respuesta o alternativas de acción y sus consecuencias, las cuales se conectaran “automáticamente, incluso de forma inconsciente, con alguna decisión que hayamos tomado anteriormente, y si el resultado [recuerdo emocional] de esa decisión fue negativo [o positivo]” (Jiménez, 2014, p. 68), experimentaremos “una sensación desagradable [o] agradable”<sup>258</sup> (González Lagier, 2009, p. 119), que nos incitara a rechazar o incentivar automáticamente alguna de las opciones posibles de respuesta.

Dicha sensación Damasio lo denomina marcador somático<sup>259</sup>, cuya utilidad es reducir significativamente el número de posibles opciones a decidir; una vez configurado ello, recién es posible realizar un análisis –racional– de costo beneficio –ventajas y desventajas– de cada opción de respuesta y sus consecuencias a fin de poder adoptar una decisión. “Pues bien los

---

<sup>258</sup> La sensación agradable o desagradable de un cambio fisiológico o visceral, es una de las dimensiones que posee la sensación como percepción de la emoción, véase el quinto párrafo del ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>259</sup> Sobre la hipótesis del marcador somático, véase el punto 2.3.2 *supra*.

marcadores somáticos (...) son [las sensaciones<sup>260</sup> que son parte de] las emociones” (González Lagier, 2009, p. 119).

En ese sentido, la hipótesis del marcador somático: **i)** no desea dar cuenta la “sustitución de la razón por la emoción, sino una colaboración entre ellas” (González Lagier, 2009, p. 120); y, **ii)** “ponen de manifiesto que la emoción juega un papel fundamental en la toma de decisiones, ya que agiliza los procesos de razonamiento” (Jiménez, 2014, p. 68).

No obstante, la emoción pueden ser perniciosas<sup>261</sup> en dicho proceso, ello no quiere decir que perturben, categóricamente, la racionalidad, dado que la emoción es indispensable para poder decidir, lo que sucede es que, en determinadas circunstancias, la emoción, percibida como sensación –marcador somático–, provoca un procesamiento superficial de información que trae como consecuencia el uso de atajos mentales –heurísticos<sup>262</sup>–, los cuales pueden distorsionar el juicio racional al convertirse en un sesgo<sup>263</sup>, lo que genera la asignación o “potenciación atencional de manera distinta a cada componente [posible opción de respuesta], y la consecuencia es la asignación automática de diversos grados de atención a diversos contenidos, lo que se traduce en un paisaje desigual” (R. Damasio, 1994, p. 226) al momento de optar por una decisión –opción de respuesta–.

Por otro lado, los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman, desarrollaron una teoría en relación a la toma de decisiones en función a una división ficticia de nuestro cerebro, consistente en un sistema bipartidista<sup>264</sup>, Sistema 1 –sistema emocional– y Sistema 2 –sistema racional–, los cuales no funcionan de forma independiente entre sí para la toma de decisiones sino de manera simultánea, es decir, “el Sistema 2 forma juicios y hace elecciones, pero a menudo aprueba o racionaliza ideas y sensaciones que han sido generadas por el Sistema 1” (Kahneman, 2011, p. 1883), dicho de otro modo “el Sistema 2 (...) monitorea las

<sup>260</sup> Téngase en cuenta que la sensación es un elemento que compone la emoción, para mayor detalle véase el ítem d) del punto 2.2.2.1. *supra*.

<sup>261</sup> Sobre el hecho de que las emociones pueden ser perniciosas en la toma de decisiones, véase el punto 2.3.2.2. *supra*.

<sup>262</sup> Sobre los heurísticos, véase el punto 2.3.3.1. *supra*.

<sup>263</sup> Sobre los sesgos, véase el punto 2.3.3.2. *supra*.

<sup>264</sup> Sobre el sistema bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2, véase el punto 2.3.3. *supra*.



impresiones [estados emocionales] que va generando el Sistema 1” (Squillace, 2011, p. 10), por lo que lo racional es la justificación de la decisión emocional.

Un dato adicional respecto al trabajo simultáneo de ambos sistemas –racional y emocional– es que a pesar de que el Sistema 2 monitorea toda la información proveniente del Sistema 1, la labor que lleva a cabo es “suficientemente laxo [por lo que] muchas impresiones (...) racionalmente erróneas, se [filtran] al momento de producir un juicio. De esta manera los heurísticos del Sistema 1 pueden influir sobre los juicios que se realizan reflexivamente [en el Sistema 2]” (Squillace, 2011, p. 11).

Nótese que esta división bipartidista del cerebro, en Sistema 1 y Sistema 2, guarda cierta correlación con la hipótesis del marcador somático, dado que: **i)** el procesamiento automático de información del primer sistema –sistema emocional–, es similar a aquel enlace inconsciente que existe entre las múltiples opciones a decidir con los recuerdos emocionales de las decisiones tomadas anteriormente, así como con la experiencia (in)consciente<sup>265</sup> de sensaciones agradable y desagradable –marcador somático–; y, **ii)** el proceso cognitivo del segundo sistema –sistema racional– es similar al análisis de costo/beneficio de las restantes opciones a decidir las cuales fueron resultado previo del paso automático del marcador somático.

En consecuencia, **descartamos** la teoría que indica que la toma de decisiones está en función a un modelo racional decisorio, dado que este no sería suficiente ni eficaz para optar por una decisión, por consiguiente, **asumimos** como nuestra posición el modelo emocional decisorio, que precisa que la emoción juega un papel determinante en la toma de decisiones, ello no quiere decir la sustitución de la razón por la emoción sino una colaboración constante de ellas, por lo que lo racional es la justificación de la decisión emocional; todo ello

---

<sup>265</sup> Sobre la sensación –marcador somático– consciente e inconsciente, véase el punto 2.3.2.1. *supra*.

conforme a lo esbozado en el desarrollo temático<sup>266</sup> y las precisiones sobre lo considerado como resultado.

### **Resultado V**

*La emocionalidad del juez es un factor extralegal que influye en la toma de decisiones judiciales, cuyo escenario de exposición es el proceso judicial entendido como interacción; subjetividad que pone en duda la imparcialidad del juzgador, situación que el ordenamiento procesal civil limita de manera aparente e insuficiente.*

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abordó en el desarrollo temático; el juez en la toma de decisiones judiciales no realiza, únicamente, una actividad racional, lógica, deductiva y subsuntiva en relación al hecho juzgado y el ordenamiento normativo, sino, además, despliega una actividad con ciertos componentes emocionales los cuales corroen la justicia –imparcialidad– de la decisión judicial.

Ello debido a que el juez “es un ser humano y como tal, no solo se limita a razonar sino también siente, se emociona, tiene instintos e intuiciones, pasa hambre y dolor, se molesta, se alegra, ama y odia, etc.” (Bullard, 2018, p. 25), por lo que su emocionalidad influye en la decisión judicial, la que a su vez “pueden despertar o activar en el juzgador respuestas relacionadas con prejuicios [predisposiciones], estereotipos, carencias o situaciones subconscientes de las que el funcionario judicial no tiene conocimiento” (De la Rosa & Sandoval, 2016, p. 150), así como, puede causar que el juez haga uso de heurísticos<sup>267</sup> o sesgos<sup>268</sup> al emitir una decisión judicial; circunstancias que trae como consecuencia la parcialidad, es decir, que la balanza se incline hacia una de las partes procesales.

---

<sup>266</sup> Respecto al desarrollo teórico de las emociones, véase el punto 2.3.1. a 2.3.3 del subcapítulo III *supra*.

<sup>267</sup> Sobre los heurísticos, véase el punto 2.3.3.1 *supra*.

<sup>268</sup> Sobre los sesgos, véase el punto 2.3.3.2. *supra*.

Es una realidad, que la emocionalidad del juzgador influye en la decisión judicial y vulnera su imparcialidad, situación que por un lado reconocen los magistrados entrevistados Christian Anthony Rodríguez Torreblanca<sup>269</sup> y Ross Mery Tamata Kehuarucho<sup>270</sup>, así como el profesor consultado Jordi Nieva Fenoll<sup>271</sup>, y por otro lado, el experimento mono enojado y mono vengativo<sup>272</sup> da cuenta que las emociones pueden influir decisivamente en la toma de decisiones judiciales, es decir, “juegan un papel primordial en los juicios de justicia” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 52).

En ese sentido, la emocionalidad del juez constituye un factor en la formación de una decisión judicial ¿pero qué tipo de factor es?, se dice que existen dos grupos de factores que influyen en la toma de decisiones judiciales, unos legales y otros extralegales, este último, y es lo que nos interesa, está conformado por:

- El contexto judicial de la decisión<sup>273</sup>; es decir, por la instancia procesal para decidir y las interdecisiones –sumatoria de distintos pronunciamientos en el transcurso del proceso–, las cuales son susceptibles de la incidencia del contexto social que en efecto provocan constantemente emociones en el juzgador, situación que hace que quien juzga ponga o no atención en su función judicial.
- Y la personalidad y característica del juez<sup>274</sup>; entendido como el cumulo de aspectos subjetivos que posee el juzgador como persona, esto es, sus experiencias,

---

<sup>269</sup> El magistrado Christian Anthony Rodríguez Torreblanca al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “...la emocionalidad si puede vulnerar la imparcialidad, ya que puede inferir en que el juez pueda tomar una decisión llevada en su emoción y no aplicar la razón de manera justa y correcta”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>270</sup> La magistrada Ross Mery Tamata Kehuarucho al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “la emocionalidad del juez si puede influir en su decisión y obviamente ello afectaría su imparcialidad, pues el juez es un ser humano que al igual que cualquier persona puede ser dominado por emociones como la ira, el resentimiento o la animadversión a las partes o a sus abogados...”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>271</sup> El profesor Jordi Nieva Fenoll al responder la pregunta N° 2 de la guía de entrevista, señaló que “la emocionalidad del juez es inevitable, es decir el juez naturalmente tiene emociones la experimenta como cualquier ser humano en ello no hay ninguna diferencia, el juez no puede ser una especie de máquina, que no tenga ningún tipo de trascendencia de lo que sienta en aquel momento de lo juzgado pero es totalmente inevitable, lo que ello puede ocurrir, por lo que puede vulnerar su imparcialidad...”, véase dicha respuesta en los anexos que se adjunta a la presente investigación.

<sup>272</sup> Sobre el experimento mono enojado y mono vengativo, véase el punto 2.3.4.3. *supra*.

<sup>273</sup> Sobre el contexto judicial de la decisión como factor extralegal, véase el ítem a) del punto 2.3.4.1. *supra*.

<sup>274</sup> Sobre la personalidad y características del juez como factor extralegal, véase el ítem b) del punto 2.3.4.1. *supra*.

pensamientos, valores, actitudes, creencias, afectos, carencias, angustias, entre otros; características personales que pueden provocar que el juez empatice de manera incorrecta, es decir tenga una simpatía con alguna de las partes o tenga una implicación emocional en los hechos.

En ese sentido, la emocionalidad del juez está presente en el contexto judicial de la decisión y son parte de la personalidad y características del juzgador por lo que constituye un factor extralegal en la toma de decisiones judiciales.

Emocionalidad que concurre en un escenario y espacio determinado que es el proceso judicial entendido como interacción<sup>275</sup>, dicho de otra manera, el proceso, aparte de ser un procedimiento estructurado en contradictorio o un método de creación de normas jurídicas y un conjunto de actos jurídicos, es un canal comunicativo en el que se configura una constante interacción o comunicación –expresa y tácita<sup>276</sup>– de los sujetos procesales, que a partir del cual, se expone ineludiblemente la emocionalidad de cada uno de los partícipes en el proceso, entre ellos del juez, ello es así dado que los que interactúan son seres humanos, por lo que el proceso judicial está cargadísimo de condiciones subjetivas y de tensiones conductuales emocionales.

Por último, el legislador fue consciente de la contaminación emocional del juez en la decisión judicial, por ello estableció en el ordenamiento procesal civil:

- Determinadas reglas procesales que reduzcan la capacidad de actuación o maniobrabilidad del juzgador al emitir un pronunciamiento judicial que por imprescindible necesidad deben ser emitidas con rapidez e incluso con información incompleta, escenario denominado enjuiciamiento *prima facie*<sup>277</sup>, por ejemplo la observancia de los presupuestos procesales y materiales así como demás requisitos de ley al admitir una pretensión.

---

<sup>275</sup> Sobre el proceso judicial como interacción, véase el punto 2.3.4.2. *supra*.

<sup>276</sup> Sobre la comunicación procesal expresa y tácita, véase el cuarto párrafo en adelante del punto 2.3.4.2. *supra*.

<sup>277</sup> Sobre el enjuiciamiento *prima facie*, véase el punto 2.6.1. *infra*.

- Y, una serie de situaciones o escenarios de injerencia emocional que revelen al juez como sospechoso de parcialidad, esto a través de las causales de impedimento<sup>278</sup> y recusación<sup>279</sup> así como de la abstención por decoro<sup>280</sup>.

Sin embargo, los intentos del ordenamiento procesal civil en restringir la emocionalidad del juez devienen en ser aparentes e insuficientes, dado que:

- A pesar de la reducción de la actuación o maniobrabilidad del juzgador al emitir una decisión judicial en función a determinadas reglas procesales, estas no impiden que en el juez surja distintas emociones en relación a las partes del proceso y los hechos o afirmaciones de la demanda, subjetividad que además es incentivada por el contexto social –miras periodísticas, presión social, etc.– o la propia ideología o creencias del juez acerca del caso concreto.
- Los mecanismos procesales que aducen proteger la imparcialidad son susceptibles de problemas, esto es que: **i)** las causales de impedimento y recusación tienen un carácter restrictivo, cerrado o tasado<sup>281</sup> que impide que el juez se aparte o se le sustituya por otro motivo que no esté previsto en las mencionadas causales; **ii)** la abstención por decoro tiene un carácter abstracto<sup>282</sup> que parte de múltiples situaciones subjetivas del juez las cuales no son objetivadas en el proceso al ser un medio probatorio del estado mental del juzgador; en ese sentido, dichos mecanismos devienen en ser insuficientes<sup>283</sup> para proteger la imparcialidad frente a la emocionalidad del juez.

En consecuencia, **asumimos** como nuestra posición, que el juez en la toma de decisiones judiciales, no solo realiza una actividad puramente racional –lógica, deductiva y

---

<sup>278</sup> Sobre las causales de impedimento, véase el punto 2.1.5.1. *supra*.

<sup>279</sup> Sobre las causales de recusación, véase el punto 2.1.5.2. *supra*.

<sup>280</sup> Sobre la abstención por decoro, véase el punto 2.1.5.3. *supra*.

<sup>281</sup> Sobre el carácter taxativo o cerrado de las causales de impedimento y recusación, véase el punto 2.1.8.1. *supra*.

<sup>282</sup> Sobre el carácter abstracto de la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.2. *supra*.

<sup>283</sup> Sobre la insuficiencia en la protección de la imparcialidad por parte de las causales de impedimento y recusación así como por la abstención por decoro, véase el punto 2.1.8.3. *supra*.

subsuntiva en relación al hecho juzgado y el ordenamiento normativo—, sino, además una actividad en la que confluye su emocionalidad la que trae como consecuencia el detrimento de la imparcialidad que debería ostentar la decisión judicial, subjetividad que es limitada de manera aparente e insuficiente por el ordenamiento procesal civil; todo ello conforme a lo esbozado en el desarrollo temático<sup>284</sup> y las precisiones sobre lo considerado como resultado.

## **Resultado VI**

*La neurociencia es aquella disciplina científica que estudia el cerebro y la conducta humana, lo que permite comprender, desde su perspectiva, los fundamentos de nuestra individualidad como las emociones y la toma de decisiones, procesos cognitivos que tienen un soporte neurobiológico, es decir, un correlato en las estructuras cerebrales, los que se pueden advertir a través de la técnica neurológica denominada imagen por resonancia magnética funcional (fMRI); técnica la cual, además, permite evidenciar —objetivar— a nivel cerebral la emocionalidad del juez.*

Algunas precisiones sobre lo considerado como resultado:

Como se abordó en el desarrollo temático; la neurociencia tiene como objeto de estudio el cerebro, como lugar central de todas las actividades humanas, entre ellos “los fundamentos de nuestra individualidad: las emociones (...), la toma de decisiones y nuestras acciones sociopsicológicas” (Manes & Niro, 2014, p. 26), que si bien dichas nociones fueron y son abordados por otras disciplinas del conocimiento, sin embargo, son desarrolladas de nuevo desde la perspectiva y metodología de la neurociencia.

En ese sentido, a partir de los estudios de la mencionada disciplina científica, se pudo reconocer que el procesamiento de emociones y la toma de decisiones como procesos cognitivos “poseen sistemas cerebrales especializados” (Manes & Niro, 2014, p. 212), es

---

<sup>284</sup> Respecto a la toma de decisiones judiciales, véase el punto 2.3.4. y 2.3.5 del subcapítulo III *supra*.



decir, existen estructuras cerebrales<sup>285</sup> que están relacionadas directamente con dichos procesos de razonamiento los cuales se encuentran alojados en la región cerebral denominada corteza prefrontal o lóbulo frontal<sup>286</sup>.

Por ejemplo, áreas como la corteza ventromedial y orbitofrontal, están profundamente cohesionadas con los “procesos abstractos complejos como las emociones” (De la Jara, *et al.*, 2018, p. 53), las cuales “resultan críticas para el proceso de toma de decisiones” (Manes & Niro, 2014, p. 234), basta remitirnos a dos casos complejos como “el dilema del tranvía”<sup>287</sup> y “el juego de ultimátum”<sup>288</sup>, así como a la red neural de los marcadores somáticos y del experimento mono enojado y mono vengativo<sup>289</sup>, para advertir los “mecanismos cerebrales de la emoción” (Manes & Niro, 2014, p. 27), y “el soporte neurobiológico de la toma de decisiones” (Lana, 2013, p. 935).

Todo ello no hubiera sido posible sin la asistencia de los avances –nociones y alcances– y técnicas científicas de la neurociencia como la imagen por resonancia magnética funcional (fMRI)<sup>290</sup>, la cual “sirve para el estudio de las áreas cerebrales que se activan cuando se realiza una tarea específica o se somete al sujeto a ciertos estímulos” (Villamarín, 2014, p. 83), esto es, que a través de la fMRI se puede evidenciar que “las áreas cerebrales encargadas del raciocinio están estrechamente ligadas a las áreas en las que residen las emociones por medio de conexiones neuronales” (Jiménez, 2014, p. 65), por lo que “hoy sabemos que en la toma de decisiones también intervienen factores emocionales” (Palma, 2012, p. 78).

Dicho de otro modo, a partir de la técnica neurológica fMRI puede revelarse:

---

<sup>285</sup> Sobre las estructuras cerebrales vinculadas con los procesos cognitivos –emociones y toma de decisiones–, véase el punto 2.4.3. *supra*.

<sup>286</sup> Sobre algunas estructuras cerebrales de más trascendencia dentro de la corteza prefrontal, véase los ítems a), b), c) y d) del punto 2.4.3. *supra*.

<sup>287</sup> Sobre el dilema del tranvía, véase el punto 2.4.4.1. *supra*.

<sup>288</sup> Sobre el juego de ultimátum, véase el punto 2.4.4.2. *supra*.

<sup>289</sup> Sobre la red neural de los marcadores somáticos y de los experimentos mono enojado y mono vengativo, véase el punto 2.4.5. *supra*.

<sup>290</sup> Sobre la técnica neurológica: imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), véase el punto 2.4.6. *supra*.



Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión. (Fernández, et. al, 2005, p. 136)

En consecuencia, la lectura o el mapeo de la emocionalidad de un ser humano, y porque no de la emocionalidad del juez en la toma de decisiones judiciales, a nivel cerebral, es capaz de ser vista y objetivada a través de las nociones, los alcances y las herramientas –técnicas–, en sí de las investigaciones en neurociencia.

Por consiguiente, **asumimos** como nuestra posición, la gran utilidad que nos puede brindar la neurociencia respecto al entendimiento de procesos cognitivos como el procesamiento de las emociones y la toma de decisiones, funciones complejas que radican en nuestro cerebro y que son estudiadas, desde su perspectiva, por la disciplina científica mencionada; ello conforme a lo esbozado en el desarrollo temático<sup>291</sup> y las precisiones sobre lo considerado como resultado.

---

<sup>291</sup> Respecto a la neurociencia, véase el subcapítulo IV *supra*.



## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La imparcialidad judicial es en el proceso civil peruano, la garantía de la mayor ecuanimidad de la actividad del juez y sobre todo en la decisión judicial. El entendimiento de la imparcialidad judicial gravita en función a tres conceptos: **i) la imparcialidad**, que el juzgador no sea juez y parte; **ii) la imparcialidad como requisito anímico**, que el juzgador no tenga interés o motivos subjetivos frente a las partes ni a la solución del litigio; y, **iii) la independencia** intrínseca y extrínseca, por la que el juez no está subordinado, en su actividad judicial, a nada ni a nadie.

**SEGUNDA:** Es innegable que la emocionalidad del juez vulnera su imparcialidad, como requisito anímico e independencia intrínseca, lo que pervierte la adecuada toma de decisiones judiciales en el proceso civil peruano, dado que el juzgador, para decidir, no solo realiza una actividad puramente racional –lógica, deductiva y subsuntiva en relación al hecho juzgado y al ordenamiento normativo–, sino, además una actividad en la que confluye su emocionalidad –capacidad de experimentar una emoción–, como factor extralegal de la decisión. Esto trae como consecuencia el detrimento de la garantía de imparcialidad judicial.



**TERCERA:** Son mecanismos, establecidos en el ordenamiento procesal civil, para proteger la imparcialidad del juzgador, las siguientes: **i)** la reducción de la actuación o maniobrabilidad del juzgador al emitir una decisión judicial en función a determinadas reglas procesales –enjuiciamiento *prima facie*–; y, **ii)** el impedimento, la recusación y la abstención por decoro. Ambos son ineficaces para hacer frente a los peligros de la emocionalidad del juez, porque brindan una aparente e insuficiente limitación a los condicionantes subjetivos del juzgador.

**CUARTA:** La emoción no es una fuerza ciega, incontrolable, que escapa a la razón o que siempre entorpece el razonamiento –concepción mecanicista–, al contrario es un estado mental complejo y a su vez un proceso compuesto por una serie de elementos como el juicio evaluativo, el objeto intencional, los cambios fisiológicos, la expresión emocional y la tendencia a la acción –concepción integradora–, cuyo elemento más importante es la creencia –juicio evaluativo– dado que propicia el surgimiento de la emoción y explica si dicho estado mental es racional o irracional.

**QUINTA:** La emoción juega un papel determinante en la toma de decisiones –modelo emocional decisorio–, dado que la racionalidad pura y fría es insuficiente e ineficaz para decidir –modelo racional decisorio–. Ello no quiere decir una sustitución de la razón por la emoción sino una colaboración entre ellas, estado mental que, en determinadas ocasiones, es pernicioso en el proceso de razonamiento puesto que: **i)** genera la concepción superficial de información, haciendo uso de heurísticos y provocando sesgos; así como, **ii)** despierta en el sujeto: interés, prejuicios, estereotipos, predisposiciones, ideologías entre otros componentes subjetivos de la personalidad del juzgador, situaciones subconscientes que el funcionario



judicial no tiene conocimiento o niega tenerlo, claro está no sin dejar de distorsionar el juicio racional.

**SEXTA:** La neurociencia tiene como objeto –noción– de estudio el cerebro como lugar central de todas las actividades humanas y los fundamentos de nuestra individualidad como las emociones y la toma de decisiones, cuya técnica –herramienta– neurológica, más importante, es la imagen por resonancia magnética funcional (fMRI), la cual nos permite comprender y registrar el complejo funcionamiento cerebral de los procesos cognitivos como el procesamiento de emociones y toma de decisiones.

**SÉTIMA:** Las nociones, los alcances y las herramientas, empleadas en las investigaciones en neurociencia, también, nos pueden otorgar una nueva visión respecto de la influencia emocional del juez en la toma de decisiones judiciales, subjetividad que vulnera la imparcialidad en el proceso civil peruano; máxime si a través de la técnica neurológica imagen por resonancia magnética funcional (fMRI) se puede revelar –evidenciar, objetivar– los condicionantes emocionales del juez en la construcción y formación de la toma de decisiones (judiciales), circunstancia que nos da la oportunidad de maximizar la realización plena de la imparcialidad judicial como requisito anímico e independencia intrínseca.

**OCTAVA:** La lectura o mapeo cerebral que refleje la emocionalidad del juez que altera su imparcialidad como requisito anímico e independencia intrínseca en el proceso civil, debe asumirse: **i)** como parte de la alegación o fundamentación que permita sustituir al juzgador que se presume parcial, ello a través de la recusación, dado que las causales de dicho mecanismo en el ordenamiento procesal civil, que se sustentan solo en concreciones subjetivas como el afecto y odio, han dejado a fuera otros condicionantes emocionales



importantes; y, **ii**) como parte de los medios probatorios que corroboren la abstención por decoro, dado que los motivos de este tipo de abstención se remiten a múltiples situaciones subjetivas de la personalidad del juez que no es otra cosa que el estado mental o psiquis del juzgador.

**NOVENA:** La lectura o mapeo cerebral que refleje la emocionalidad del juez que altera su imparcialidad como requisito anímico e independencia intrínseca, debe asumirse como parte de la evaluación psicológica de los jueces que pretenden ser nombrados o ratificados en puestos jurisdiccionales, esto es, si se desprende de la evaluación de dicha emocionalidad, por ejemplo, misoginia, racismo, discriminación, intolerancia, entre otros prejuicios, estereotipos, predisposiciones o ideologías, el juzgador debe someterse a un tratamiento psicológico o debe ser descalificado para ejercer el cargo.

**DÉCIMA:** Las nociones, los alcances y las herramientas –técnicas– de la neurociencia son indispensables para el diagnóstico y el mapeo cerebral de los inconvenientes emocionales de los jueces en el proceso judicial –sea este civil u otro–, los cuales otorgan mayor objetividad frente a aquellos aspectos que pueden poner en compromiso la imparcialidad como requisito anímico e independencia intrínseca del juzgador.



## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Se debe implementar en la currícula de las Facultades de Derecho y de la Academia de la Magistratura, una asignatura que dé cuenta de los contenidos –nociones, alcances y herramientas– de neurociencia y a ello debe asignarse un orden transversal con el Derecho, materia denominada neuroderecho.

**SEGUNDA:** Se debe promover que el juez tenga una formación máxima no solo del conocimiento normativo o jurídico, sino de los estudios interdisciplinarios de psicología y neurociencia volcados al ámbito de la función judicial, puesto que importa mucho controlar la emocionalidad del juez y no de las partes en el proceso.

**TERCERA:** La Academia de la Magistratura debe preparar constantemente a los jueces sobre el manejo conductual emocional en la toma de decisiones judiciales, ello se puede concretar creando escenarios –juicios ficticios– en que los juzgadores enfrenten situaciones de tensión emocional.

**CUARTA:** En función de una política judicial, el órgano desconcentrado del control de la magistratura, debe vigilar, además, la circunstancialidad emocional del juez en su actividad judicial, es decir, el ánimo del juzgador debe ser evaluado constantemente, ello se puede concretar estableciendo exámenes, en determinados periodos, a través de las herramientas neurocientíficas las cuales pueden presentar parámetros objetivos de las tensiones emocionales que padece el juez en su función judicial. Herramientas que deben introducirse responsablemente, considerando instituciones y profesionales altamente acreditados.



**QUINTA:** Se debe rediseñar el proceso civil, dado que esta cargadísimo de la emocionalidad de los sujetos que interactúan en el tránsito del juicio, incorporando una técnica procedimental consistente en un juez de instrucción y un juez de sentencia; este último no dejara de ser susceptible de su emocionalidad al ser un ser humano, no obstante, en la mayor medida se reducirá su emocionalidad al tener una interacción impersonal frente a los procesados, lo que generará que: **i)** los jueces emitan pronunciamientos más depurados de cualquier subjetivismo; y, **ii)** los justiciables estén más satisfechos con la prestación judicial.





## CAPÍTULO V

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 5.1. Referencias bibliográficas

- A. Posner, R. (2011). La mente del juez-legislador. En R. A. Posner, *Como deciden los jueces* (págs. 111-140). Madrid, España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Andrés Ibañez, P. (2009). Imparcialidad judicial e independencia judicial. En F. A. Carretero, *Etica judicial: reflexiones desde jueces para la democracia* (págs. 13-41). Madrid-España: Fundación Antonio Carretero.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2013). *Instructivo, teorico-practico del diseño y redaccion de la tesis en derecho*. Lima: Editora y Libreria Juridica Grijley E.I.R.L.
- Bullard, A. (2018). El arbitro es un animal racional: Apuntes sobre psicología, neurociencia y arbitraje. En A. Bullard, & J. M. de la Jara, *Análisis Psicológico del Derecho* (págs. 25-37). Lima: Themis.
- Capraro, L., Cuzzocrea, V., Terracina, D., & Picozza, E. (2014). *Neurodiritto. Una introduzione*. Torino - Italia: Giappichelli Editores.
- Carnelutti, F. (2004). *Como se hace un proceso*. Buenos Aires: Libreria el Foro.
- Castillo Córdova, L. (2007). El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional español. En F.



- KONRAD-ADENAUER, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 121-145). Montevideo-Uruguay: Fundación Konrad Adenauer.
- Cortina, A. (2013). Neuroética: ¿ética fundamental o ética aplicada? En F. J. López Frías, P. Morales Aguilera, R. F. Sebastián Solanes, M. Gil Blasco, M. Arteta Arilla, A. Costa Alcaraz, . . . C. Nebot Marzal, *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia* (págs. 802-830). Granada - España: Comares S.L.
- De la Jara, J. M., Infantes, A., & Duffóo, V. (2018). El mono vengativo: Evolución biológica, ira y derecho. En A. Bullard, & J. de la Jara, *Análisis psicológico del Derecho* (págs. 39-57). Lima: THEMIS Editorial Jurídica.
- Didier Jr., F. (2015). *Sobre la teoría general del proceso, esa desconocida*. Lima: Editorial Científica Peruana S.A.C.
- Dyer Cruzado, E. (2015). *El precedente Constitucional*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Eagleman, D. (2014). *Incógnito. Las vidas secretas del cerebro*. Barcelona - España: Editorial Anagrama S.A.
- Escribano Cárcel, M. (2013). La neuroética fundamental y nuestra comprensión de la realidad . En F. J. López Frías, P. Morales Aguilera, R. F. Sebastián Solanes, M. Gil Blasco, M. Arteta Arilla, A. Costa Alcaraz, . . . C. Nebot Marzal, *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia* (págs. 882-893). Granada - España: Comares S.L.
- Frazzetto, G. (2014). *Cómo sentimos. Sobre lo que la neurociencia puede y no puede decirnos acerca de nuestras emociones*. Barcelona: Editorial Anagrama S.A.
- Fros Campelo, F. (2013). *Ciencia de las emociones. Los secretos del cerebro y sus sentimientos*. Buenos Aires : Ediciones B Argentina S.A.
- Gómez Lara, C. (2012). *Teoría General del Proceso*. Mexico: Oxford University Press México, S.A.



- Gomez Pavajeau, C. A., & Gutierrez de Piñeres Botero, C. (2017). *Neurociencias y Derecho. Reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- González Álvarez, R. (2013). *Neoprocesalismo. Teoría del proceso civil eficaz*. Lima: ARA Editores.
- González Lagier, D. (2009). *Emociones, responsabilidad y derecho*. Madrid - España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Hernández Marín, R. (2005). *Las obligaciones básicas de los jueces*. Madrid - España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Lima - Perú: Editorial Moreno S.A.
- Kahneman, D. (2011). *Pensar rápido, pensar despacio*. España: Farrar, Straus and Giroux.
- Lana Tuñón, D. (2013). De la neurociencia a la neuroreligión. En F. J. López Frías, P. Morales Aguilera, R. F. Sebastián Solanes, M. Gil Blasco, M. Arteta Arilla, A. Costa Alcaraz, . . . C. Nebot Marzal, *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia* (págs. 932-948). Granada - España: Comares S.L.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Manes, F., & Niro, M. (2014). *Usar el cerebro, conocer nuestra mente para vivir mejor*. Buenos Aires: Planeta.



- Martínez Zorrilla, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación* . Madrid - España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Molina Galicia, R. (2013). Neurociencia, Neuroética, Derecho y Proceso. En M. Taruffo, & J. Nieva Fenoll, *Neurociencia y Proceso Judicial* (págs. 43- 82). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Montero Aroca, J. (1999). *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Sabaté, L., Bayés, R., & Munné, F. (2008). *Introducción a la psicología jurídica*. Mexico : Trillas.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Nieva Fenoll, J. (2007). *Enjuiciamiento Prima Facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid - España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Nieva Fenoll, J. (2013). Proceso Judicial y Neurociencia: una revisión conceptual del Derecho Procesal. En M. Taruffo, & J. Nieva Fenoll, *Neurociencia y proceso judicial* (págs. 169-183). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Nieva Fenoll, J. (2014). *Derecho Procesal I: introducción*. Madrid-España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Nussbaum, M. (1995). *Justicia Poética. La imaginación literaria y la vida pública*. Barcelona: Editorial Andres Bello.
- Palma, J. A. (2012). *Cómo tomamos las decisiones. El sorprendente papel del derecho en la vida cotidiana* . Madrid - España: Libros Libres.



- Picó I Junoy, J. (1998). *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor.
- Quijano, A. A. (2008). ¿Objetividad o subjetividad en las resoluciones judiciales?. Analisis critico desde una perspectiva practica. En E. Z. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Hector Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador* (págs. 747-762). Mexico: Instituto de investigaciones juridicas .
- R. Damasio, A. (1994). *El error de Descartes*. Barcelona: Editorial Andres Bello.
- Riós Patio, G. (2017). *¡Hagamos juntos tu tesis de derecho! Teoría y practica*. Lima-Perú: Ideas Solución Editorial SAC.
- Rodriguez Espartal, N. (2018). ¿Es la empatía una virtud que deben tener los jueces? En A. Bullard, & J. de la Jara, *Analisis psicologico del derecho* (págs. 137-153). Lima: THEMIS Editorial Juridica S.A.
- Romero Martínez, J. (2015). *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Bases para la toma de decisiones judiciales*. DF, Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autonoma de Mexico .
- Ruiz Rubio, C. (2013). Libertad y determinismo. Francisco Rubia y los Argumentos de la neurociencia. En F. J. López Frías, P. Morales Aguilera, R. F. Sebastián Solanes, M. Gil Blasco, M. Arteta Arilla, A. Costa Alcaraz, . . . C. Nebot Marzal, *BIOÉTICA, NEUROÉTICA, LIBERTAD Y JUSTICIA* (págs. 1010-1020). Valencia - España: Editorial Comares, S.L.
- Satta, S. (1994). *Il mistero del processo*. Milan-Italia: Adelphi.
- Siurana Aparisi, J. C. (2013). Libertad, justicia y neurociencias en el final de la vida desde la ética del humor. En F. J. López Frías, P. Morales Aguilera, R. F. Sebastián Solanes,



- M. Gil Blasco, M. Arteta Arilla, A. Costa Alcaraz, . . . C. Nebot Marzal, *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia* (págs. 845-866). Granada - España: Comares S.L.
- Solís Espinoza, A. (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editore ByB.
- Soria Verde, M., & Sáiz Roca, D. (2006). *Psicología criminal*. Madrid: Pearson.
- Squillace, M. (2011). *La influencia de los heurísticos en la toma de decisiones. trabajo practico en Biología del Comportamiento*. Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires - Argentina.
- Taruffo, M., & Nieva Fenoll, J. (2013). *Neurociencia y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Ticona Postigo, V. (2005). *Análisis y Comentario al Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Villamarín López, M. L. (2014). *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*. . Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Wach, A. (1977). *Manual de derecho procesal civil II*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa America.

## 5.2. Referencias hemerográficas

- Aguiló Regla, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *ISONOMÍA* N° 6, 71-79.
- Aguiló Regla, J. (2009). Imparcialidad y Concepciones del Derecho. *Jurídicas*, 27-44.
- Aguiló Regla, J. (2012). Aplicación del derecho, independencia e imparcialidad. *Novos Estudos Jurídicos-NEJ*, 161-172.
- Alvarado Velloso, A. (2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso (la función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris* , 207-235.



- Cabral, A. (2007). Imparcialidad e imparcialidad. Por una teoría sobre división y incompatibilidad de funciones en los procesos civil y penal . *Revista de Proceso*, 339-364.
- Cárdenas Krenz, R. (2017). Neurociencia y derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico. *BIOETHICS UPdate N° 3*, 82-106.
- Cavani, R. (2017). ¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano. *IUS ET VERITAS, N° 55*, 112-127.
- De la Rosa Rodríguez, P. I., & Sandoval Navarro, V. D. (2016). Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la Psicología Jurídica a los procesos penales de corte acusatorio. *Derecho Penal y Criminología* , 141-164.
- Espinosa-Saldaña, E. (2006). Juez independiente, juez imparcial y algunos otros temas vinculados a estas materias en los escenarios Europeo, Interamericano y Peruano. *Derecho y Sociedad* , 233-246.
- Fariña, F., Arce, R., & Novo, M. (2002). Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales. *Psicothema Vol. 14 N° 1*, 39-46.
- Fernández , A., Marty Broquet, G., Nadal Roberts, M., Ángel Capó, M., & Cela Conde, C. (2005). Derecho y Neurociencia. *Ludus vitalis: revista de filosofía de las ciencias de la vida*, 131-138.
- Fernandez Blanco, C. (2016). Una mirada alternativa sobre la imparcialidad objetiva a partir del caso Frois. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 223-251.
- Garavito Rincón, D. F., Daniela, I. Z., & Gabriela, M. J. (2014). El papel de las intuiciones emotivas en la toma de decisiones judiciales: desmontando el mito de la racionalidad discursiva del Juez. *Iter ad Veritatem*, 75-89.



- García, R. C., & Cordero, E. M. (2010). La subjetividad como factor determinante en el sentido de una sentencia penal. *CIENCIA ergo-sum*, 177-182.
- González Gomez, G. B., & González Chavéz, M. d. (2005). La Teoría de los sentimientos de Agnes Heller en la Función de los jueces. *A parte Rei: Revista de Filosofía*, 1-24.
- Jiménez, A. M. (2014). La retorica clasica y la neurociencia actual: las emociones y la persuacion . *RETOR*, 56-83.
- Narváez Mora, M. (2014). Neuroderecho: el sentido de la acción no está en el cerebro. *Teoria del Derecho Año I, N° 2*, 125-148.
- Nieva Fenoll, J. (2016). Hacia una nueva configuración de la tutela cautelar. *Diario la Ley N° 8773*, 1-14.
- Nieva Fenoll, J. (2016). Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente ¿futuro? . *Civil Procedure Review. Vol 7, N° 3*, 119-144.
- Ruiz Vadillo, E. (1996). La independencia y la imparcialidad de los jueces en la Constitución Española. *La Ley. Revista juridica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1640-1642.
- Schedler, A. (2005). Argumentos y Observaciones: de criticas internas y externas a la imparcialidad judicial. *Isonomia N° 22*, 65-95.
- Simón, V. M. (1997 ). La participación emocional en la toma de decisiones. *Psicothema Vol. 9 N° 2*, 365-376.
- Sotomayor Trelles, J. E. (2017). Emoción, racionalidad y argumentacion en la decision judicial . *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 151-190.
- Tam Malaga, J., Vera, G., & Oliveros Ramos, R. (2008). Tipos, Metodos y Estrategias de investigación científica . *Pensamiento y Acción*, 145-154





### 5.3. Tesis

Acevedo Vega, N. A. (2015). *Culpabilidad juridico penal y neurociencias: una aproximación multidisciplinaria a la fundamentación y justificación de la culpabilidad frente a los actuales avances científicos*. (tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago - Chile.

Quispe Salsavilca, D. (2015). *El deber de independencia e imparcialidad*. (tesis de doctorado). Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Tamayo Restrepo, A., Alvarez Restrepo, J., & Rodriguez Osorio, Y. (2016). *Diferencias en la toma de decisiones economicas bajo el influjo de valencias emocionales positivas y negativas en adolescentes entre 13 y 18 años de noveno, decimo y undecimo grado del Municipio de Santa Fe de Antioquia*. (Tesis de pregrado). Universidad de Antioquia, Medellin - Colombia.

### 5.4. Referencias electrónicas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Tribunal Constitucional*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec71.pdf>

ONU. (2018). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>

Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. (2016). *Caso Piersack contra Belgica 1 octubre 1982*. Obtenido de Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/6caso-piersack-contra-belgica-derecho-a-un-proceso-independiente-e-imparcial.pdf>

UIM. (2018). *Carta Universal de los Jueces*. Obtenido de Union Internacional de Magistrados. Recuperado de: <http://www.iaj-uim.org/es/carta-universal-de-los-jueces/>



UNODC. (2013). *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Obtenido de Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito.  
Recuperado:[https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/commentary\\_on\\_the\\_bangalore\\_principles\\_of\\_judicial\\_conduct/bangalore\\_principles\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_spanish.pdf)

## ANEXO I – GUÍAS DE ENTREVISTA

ENTREVISTA AL MAGISTRADO CHRISTIAN ANTHONY RODRIGUEZ  
TORREBLANCA

- **Grado académico:** Maestro (Magister anterior Ley universitaria)
- **Ocupación:** Abogado/Juez de Paz Letrado Laboral de la Corte Superior de Justicia Cusco

**Preguntas a ser absueltas desde el parecer del entrevistado****1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?**

*La imparcialidad del Juez es aquella aptitud que debe tener todo magistrado para administrar justicia de forma imparcial, en donde no tiene que ver nombres o rostros sino el caso en concreto*

**2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?**

*La emoción nunc debe influenciar en la decisión del juez, ya que siempre se debe ser racional y usar la razón para tomar decisiones*

*La emocionalidad su puede vulnerar la imparcialidad, ya que puede inferir en que el juez pueda tomar una decisión llevada en su emoción y no aplicar la razón de manera justa y correcta.*

**3. ¿Los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*Si creo que son suficientes, ya que si existieran mas las partes los usarían de forma indiscriminada y se volvería una suerte de escoger el magistrado de nuestro agrado.*

**4. ¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**

*En cierta parte tiene razón porque a parcialidad es muy subjetivo y dependerá de cada juez y su personalidad y que lo que le ha tocado vivir para que pueda delimitar su imparcialidad o parcialidad; pero el ordenamiento jurídico si tiene que garantizar un*



*mínimo de imparcialidad de los jueces para poder garantizar seguridad jurídica en las decisiones y que estas sean acorde a los hechos y el derecho.*

**5. ¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>292</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que habían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

*En mi caso, casi nunca he litigado o resuelto casos civiles, no podría dar una respuesta correcta en ese rubro; pero en materia laboral en donde los procesos son orales y no escritos si puede dar resultado ya que se puede escuchar de propia boca de las partes los hechos y de este modo no parcializarse con las partes*

---

<sup>292</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)

**ENTREVISTA A LA MAGISTRADA ROSS MERY TAMATA KEHUARUCHO**

- **Grado académico:** Bachiller y Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil.
- **Ocupación:** Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Cusco de la Corte Superior de Justicia Cusco.

**Preguntas a ser absueltas desde el parecer de la entrevistada****1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?**

*La imparcialidad supone un deber del Juez consistente en decidir los casos objetivamente con sujeción únicamente a la Ley y a la Constitución, sin ceder a presiones o interferencias externas (de otras autoridades) o internas (de los propios órganos del Poder Judicial) o las propias emociones o prejuicios del Juez.*

**2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?**

*La emocionalidad del Juez sí puede influir en su decisión y obviamente ello afectaría su imparcialidad, pues el Juez es un ser humano que al igual que cualquier persona puede ser dominado por emociones como la ira, el resentimiento o la animadversión a las partes o a sus abogados, sin embargo, estimo que el Juez debe ser consciente de su papel de administrador de justicia y su deber de imparcialidad, por lo que en los casos en los pueda advertir que sus emociones puedan afectar su rectitud, debe apartarse del conocimiento del proceso a través de los mecanismos que prevé el ordenamiento procesal.*

**3. ¿Los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*Siendo las emociones cuestiones internas o subjetivas del Juez, considero que dichos mecanismos podrían ser insuficientes para la resguardar su imparcialidad, sin embargo, también tenemos que tener presente que la parcialidad del Juez- generada por cuestiones emocionales- al distorsionar el razonamiento objetivo del Juez al resolver los casos, es susceptible de revertirse a través de mecanismos impugnatorios.*

**4. ¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**



*El avance de la ciencia y la tecnología hace posible que muchas cuestiones que antes eran de imposible realización, ahora se puedan concretar, por lo que no comparto la posición expuesta por el autor en tanto que manifestar una imposibilidad, implica cerrarse de manera absoluta a la posibilidad que la ciencia pueda penetrar en el estudio de cuestiones internas como el pensamiento o emociones de las personas o en este caso de los jueces.*

**5. ¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>293</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

*Considero que si dichas herramientas coadyuvan en superar los problemas de parcialidad del Juez -de naturaleza emocional-, si podrían ser implementadas o incorporadas en aras de lograr una administración de justicia imparcial.*

---

<sup>293</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)

**ENTREVISTA A LA MAGISTRADA LYNDA VARGAS MANGA**

- **Grado académico:** Magister
- **Ocupación:** Juez de Paz Letrado – San Sebastián, de la Corte Superior de Justicia Cusco.

**Preguntas a ser absueltas desde el parecer de la entrevistada****1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?**

*Es el estado de ausencia de medios subjetivos que influyen en el Juez al momento de resolver cualquier petición, pues toda decisión judicial debe estar justificada objetivamente en lo actuado en el proceso.*

**2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?**

*Definitivamente las emociones influyen en las decisiones de los seres humanos, sin embargo en el cargo de Juez, aquella persona que debe decidir respecto a un conflicto sometido a su juicio, pienso que deben distinguirse; así, aquellas emociones que produce el estar en contacto con las partes –principio de inmediación– y aquellas que surgen del estudio y valoración de lo acreditado, pues de acuerdo a mi experiencia, en audiencia es posible, sin revisar el expediente –etapa de conciliación– cuando las partes exponen sus posiciones tener idea de cómo resolver, sin embargo, la cuestión cambia cuando se revisan los medios probatorios, pues nuestras decisiones deben basarse en ellos –elemento objetivo– y no en cuestiones subjetivas, así todo juicio de valor, inevitablemente genera emociones en el Juzgador, cuando de lo actuado advierte conductas contrarias a derecho –debidamente acreditadas–, lo que motiva en el Juez aplicar la decisión adecuada a corregir dicha conducta y establecer la regla acorde a derecho.*

*En este contexto, creo que la influencia de las emociones en la decisión de un juez por regla, deben sustentarse en las emociones que produce la convicción de una conclusión en base a los medios probatorios; sin embargo, también debo precisar que he visto cómo es que en muchas personas influyen las emociones del contacto con las partes sobre el criterio que debe asumir para resolver un caso; en dicho supuesto desde mi perspectiva definitivamente se vulnera el principio de imparcialidad, así por ejemplo nunca olvidare, una reunión a efecto de establecer criterios de resolución sobre la correcta aplicación de ciertas normas, el argumento –por no decir fundamentos de una decisión–, alejados del derecho, referidos por ciertos magistrado para fundar su decisión manipulando argumentos sin sustento, fundando su ratio decidendi en una frase que no olvidaré –por demás subjetiva– “pobre profesor”, ello marcó definitivamente mi sentido, de qué tipo de emociones deben acompañar una decisión, las que te permiten pensar que tomas la decisión correcta y de acuerdo a Derecho, que no necesariamente son las normas, sino los principios y lo que es razonablemente aceptable, lejos del ejercicio abusivo del Derecho.*

**3. ¿Los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*No. Como referí precedentemente a lo largo del proceso, aun cuando no se conozcan a las personas, los casos puestos en conocimiento de los jueces generan emociones de todo tipo, y los mecanismos invocados no son idóneos para impedir ello, sino únicamente aquellos estados objetivos de influencia, como la vinculación que puede existir entre las partes y el Juez –amistad, parentesco, etc-*

**4. ¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**

*Estoy de acuerdo, en especial con lo último, pues los mecanismos señalados precedentemente, ayudan a que las causas objetivas que pueden ver mellada la imparcialidad de un juez –cuando hay interés en el proceso, interviene un pariente-, son las únicas que pueden ser controladas; no debe olvidarse que las emociones al ser subjetivas no pueden medirse antes de iniciado un proceso, pues ellas surgen en el decurso del proceso.*

**5. ¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>294</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

*Creo que no; el parámetro propuesto en el pie de página, es genérico, como referí al conocer un proceso las emociones inevitablemente surgen –de todo tipo- y lo que se requiere a efecto de pretender garantizar la imparcialidad es identificar aquellas emociones provenientes de elementos subjetivos como el contacto con las partes o la situación real de las misma –como el caso de un acreedor que no puede acreditar su derecho- y que por su apariencia o argumentos sin sustento, el Juez decida que tiene derecho cuando ello no se evidencia en el proceso.*

---

<sup>294</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)



**ENTREVISTA A LA PROFESORA NOEMÍ CECILIA ANCÍ PAREDES**

- **Grado académico:** Máster en Democracia constitucional e Imperio de la ley (Universidad de Génova, Italia).
- **Ocupación:** Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP– /Abogada.

**Preguntas a ser absueltas desde el parecer de la entrevistada****1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?**

*La imparcialidad es el ideal normativo al que teóricamente se apunta en el ámbito de la aplicación del Derecho. En ese sentido, constituye un principio al que debería tender el proceso de toma de decisión del juez, a través del cual se busca que su decisión se construya de la forma más racional y razonable posible, teniendo en cuenta únicamente las particularidades fácticas y jurídicas del caso, evitando la intervención de elementos que negativamente provengan de la influencia –injustificada– de alguna de las partes.*

**2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?**

*Definitivamente, la emocionalidad del juez influye en su decisión, y, al contrario de lo que regularmente se piensa, considero que no vulnera su imparcialidad. Si, como hace la doctrina tradicional, se pretende eliminar todos los elementos emocionales en la formación de la decisión, lo único que se logra en la práctica es encubrir con un “velo jurídico” un conjunto de razones que aparentemente se mostrarán como racionales, a pesar de que tienen influencia en la construcción subjetiva del juez. Por lo tanto, considero que la emocionalidad del juez no solo debe ser asumida y evidenciada en el análisis de las decisiones judiciales, sino que, además, debe ser requerida en muchos casos en los que sin ella no sería posible lograr decisiones razonables, sino tan solo racionales.*

**3. ¿Los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*Considero que no necesariamente, ya que dada nuestra cultura jurídica muchos jueces han desarrollado mejores estrategias para encubrir argumentos basados en razones, por lo que en diversos casos es difícil evidenciar, a través de los mecanismos mencionados, si efectivamente nos encontramos ante un caso de construcción argumentativo-emotiva. Por otro lado, considero que la pregunta asume que hay que resguardar la imparcialidad frente a la emocionalidad del juez, cuando –como señalé en las anteriores respuestas– el binomio imparcialidad-emocionalidad no deben verse como opuestos o excluyentes.*



4. **¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**

*Pienso que esa idea parte de una posición incompleta de la decisión judicial, dado que en la teoría contemporánea de la argumentación jurídica hay una aceptación por considerar que cuando se analiza la razonabilidad y racionalidad de una decisión no se parte de la premisa de que esta debe garantizarse al cien por ciento. En la noción de “pretensión de corrección” de R. Alexy se plasma claramente lo que acabo de afirmar. El juez, al construir su respuesta, debe tender a la razonabilidad y la búsqueda de la mejor interpretación del Derecho para el caso en cuestión. En ese sentido, no es que al aceptar que la argumentación jurídica encuentra sus límites en el ámbito de subjetividad del juez tengamos que mantener una visión pesimista o conformista de la decisión judicial. Si bien, estoy de acuerdo en que no podemos descubrir todo el ánimo del juez, considero, al contrario de Montero Aroca, que sí es posible seguir trabajando en este ámbito, sobre todo porque a lo largo de la construcción de la teoría tradicional se ha realizado una división artificial –según mi punto de vista– entre el ámbito subjetivo del juez y su ámbito objetivo, cuando en realidad pienso que hay una relación dinámica inseparable.*

5. **¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>295</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

*Considero que es una alternativa completamente válida, sobre todo considerando el ánimo de seguir realizando investigaciones respecto a este tema poco trabajado. Sería interesante, no obstante, contrastar la información obtenida con aquella que puede provenir de un trato directo con el propio juez. Es importante ver cómo la decisión judicial, desde mi punto de vista, es un acto de voluntad, por lo que el propio juez podría explicar las razones –subjetivas u objetivas, o una mezcla de ambas– por las que llegó a una determinada decisión judicial.*

---

<sup>295</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)

## ENTREVISTA AL PROFESOR JOSÉ ENRIQUE SOTOMAYOR TRELLES

- **Grado académico:** Magíster (en Filosofía por la PUCP), Abogado por la PUCP y ex becario del Master en Democracia Constitucional e Imperio de la ley (Universidad de Génova, Italia).
- **Ocupación:** Abogado e investigador de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP–.

### Preguntas a ser absueltas desde el parecer del entrevistado

#### 1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?

*Es un término complejo que comprende, cuanto menos, dos dimensiones:*

- Como deber (deber de imparcialidad), se refiere a la obligación que tiene el juez de decidir un caso de acuerdo a derecho, y sin otorgar algún tipo de ventaja no justificada a alguna de las partes. Vale decir que, como lo entiendo, el deber de imparcialidad no es igual a la total predictibilidad sobre el sentido de la resolución judicial. Puede ser que la decisión no fuese la esperada, pero que aún así el juez haya actuado imparcialmente.*
- Como derecho de quien recurre al sistema de justicia. Un principio básico de justicia formal es tratar a todos los sujetos en la misma situación por igual. En la medida que las reglas —y las normas en general— son “generalizaciones atrincheradas” (Schauer 2004), extraen un conjunto de propiedades relevantes a partir de las cuales se debería tratar a todos los sujetos por igual. En ese sentido, el juez atenta contra dicho derecho cuando a pesar de que las propiedades relevantes de la norma son las mismas, no trata de la misma manera dos casos distintos (salvo que exista una justificación sobre la creación de una excepción a la regla, en cuyo caso el juez habrá inaplicado justificadamente una regla)<sup>296</sup>.*

#### 2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?

*Esta pregunta tiene dos partes interesantes, así que primero responderé cada una por separado:*

- *¿Las emociones del juez influyen en la toma de decisiones judiciales?*
  - *Creo que la respuesta a esta pregunta es que sí, definitivamente. Ahora bien, para mitigar el impacto de esta respuesta, creo que sería bueno traer a colación la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. Pongo un ejemplo: imaginemos que soy un matemático que disfruta de leer poesía peruana en sus tiempos libres. Hace meses estoy estancado en un problema muy complejo de teoría de números del cual no puedo salir a pesar de que he probado varios métodos. Un día, sentado en la*

<sup>296</sup> Mi respuesta a esta pregunta está fuertemente influenciada por tres referentes: Frederick Schauer, Neil MacCormick y Ángeles Ródenas.



*banca de un parque mientras hojeo un libro, encuentro un poema de Eielson y de pronto muchas imágenes aparecen en mi mente. Imagino árboles, sensaciones, siento nostalgia, felicidad, etc. Todas esas sensaciones son tan complejas que, de pronto, de esa complejidad se me ocurre una intuición para resolver el problema matemático que he estado tratando de resolver. Vuelvo a mi casa, escribo una prueba y resuelvo el problema. ¿qué podemos extraer de este ejemplo? Lo siguiente: la matemática es la ciencia formal más rigurosa que conoce el hombre. Solemos pensar que es pura razón y nada de emoción. Sin embargo, claramente las emociones en este caso me ayudaron a pensar en una solución que no había considerado. Las emociones me ayudaron a intuir algo que, luego, tuve que probar racionalmente a través de la razón. Si alguien pregunta “¿cómo probaste el teorema X?” habría dos respuestas distintas: (a) tomé tal definición, utilicé tal regla de deducción y tal propiedad y como consecuencia probé el teorema (contexto de justificación), y (b) mientras leía Eielson en el parque intuí que la salida tenía que ver con tal y tal cosa (contexto de descubrimiento). Ahora pensemos en el juez: ¿las emociones influyen en la toma de decisiones? A nivel descriptivo, definitivamente; pero luego estos “impactos” emocionales deben ser racionalizados a través de una argumentación conforme a Derecho. Al matemático no se le ocurriría decir que probó el teorema porque Eielson le inspiró en un parque. Al igual, el juez no puede decir que condenó al acusado porque se parecía a un hombre que le hizo daño a su madre hace muchos años. En ese sentido, si somos un poco realistas, diríamos que los jueces tienen el deber de justificar racionalmente una decisión que tal vez ya tomaron emocionalmente.*

- *¿La emocionalidad del juez vulneraría su imparcialidad?*
  - *Mi respuesta a esta pregunta sería “sí y no”. Sí la vulnera si el juez no justifica el impacto de sus emociones, y no fundamenta su resolución. No la vulnera si el juez “racionaliza” el impacto emocional. Nuevamente pongo un ejemplo de esto:*

*Los jueces A y B sufrieron una terrible experiencia familiar: sus hijas fueron violadas en el pasado. El juez A conoce de una denuncia por violación y siente rabia y frustración, y condena al acusado a pesar de que no existen pruebas que pasen el estándar probatorio para el caso concreto. El juez B, en cambio, siente también dolor y frustración (incluso recuerda el sufrimiento que sintió al saber de la violación de su hija) pero se asegura de condenar al acusado solo cuando existen medios probatorios suficientes. ¿Qué diferencia a ambos casos? (i) los dos son jueces, (ii) que han sufrido una experiencia semejante, (iii) conocen un caso de violación en su juzgado, y (iv) terminan decidiendo en el mismo sentido. La diferencia es que uno lo hace con una justificación racional de lo que en un inicio fueron puras emociones, mientras que el segundo se deja vencer por estas emociones y cae en el irracionalismo. Este juez (el juez A) termina, entonces, vulnerando su deber de imparcialidad.*

3. **¿Los mecanismos procesales de impedimento, recusación y abstención por decoro son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*En principio diría que sí, pero creo que mis conocimientos de Derecho Procesal no son tan completos como para ser categórico.*

4. **¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**

*Estoy de acuerdo y en desacuerdo. Creo que el problema con el argumento del profesor Montero Aroca es que confunde los niveles de contexto de descubrimiento y contexto de justificación. Me explico un poco: en efecto, es epistemológicamente imposible descubrir el ánimo de cada juez en cada proceso (salvo que en el futuro se invente algún escáner cerebral, o algo por el estilo). Por ejemplo, podría ser que al juez simplemente le caiga muy mal alguna de las partes (y hay literatura de psicología conductual que nos permite afirmar que esto es perfectamente posible) pero que disimule en las audiencias para que las personas no sospechen de esta antipatía.*

*Ahora bien, a partir del comportamiento fáctico del juez, sí podemos inferir que está vulnerando o no su deber de imparcialidad. Por ejemplo, si ya no disimula su antipatía sino que es muy agresivo con una de las partes y extremadamente condescendiente con la otra, este ya es un indicio objetivo de que se puede estar vulnerando el deber de imparcialidad.*

*Es importante notar que, si estoy en lo correcto, es posible que yo falle en contra de quien me cae muy mal, siempre que (i) nunca haya demostrado esa antipatía, de forma tal que los demás sospechen de ella, y (ii) haya justificado racionalmente mi decisión. Esta es, creo, la tesis de fondo del profesor Montero.*

5. **¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>297</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

*Es una muy buena pregunta, y temo que no tengo una respuesta definitiva. Diría lo siguiente (a título muy tentativo y exploratorio):*

---

<sup>297</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)



- *Sería muy útil incorporar estas nociones y herramientas para conocer mejor la psicología de la decisión. Esta sería una tarea científica fundamental: conocer mejor el funcionamiento de los procesos neurales y psicológicos de la decisión judicial nos permitiría diseñar mejores sistemas procesales, y lograr una mayor legitimidad para los mismos.*
- *A pesar de que se puede, no sé si sería muy útil incorporar estas nociones y herramientas para superar inconvenientes emocionales, pero esto se puede deber más a mi ignorancia sobre la complejidad del tema.*

**ENTREVISTA AL PROFESOR JORDI NIEVA FENOLL**

- **Grado académico:** Doctor en Derecho
- **Ocupación:**
  - Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona.
  - Docente en diversas Universidades extranjeras (Münster, Würzburg, Lyon, Central de Venezuela, Católica del Táchira, Notarial Argentina, Pontificia de Valparaíso, Antofagasta y Libre de Colombia).
  - Autor de 13 libros y más de 80 artículos científicos.
  - Conferenciante en más de 80 congresos internacionales.
  - Miembro de la International Association of Procedural Law (2011), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2006), Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht (2005).
  - Fundador, con Michele Taruffo, de la Colección Proceso y Derecho de la Editorial Marcial Pons, codirigida con Eduardo Oteiza y Daniel Mitidiero.

**Preguntas a ser absueltas desde el parecer del entrevistado****1. ¿Qué es la imparcialidad del juez?**

*La imparcialidad es el hecho de que el juez este en real y aparencialmente al margen de las partes y el objeto del proceso, es decir, desde un punto de vista real que no tenga nada que ver ni con lo que se está discutiendo en el proceso ni con las partes que lo están discutiendo, desde un punto de vista aparencial no tiene que tener ningún tipo de interés en el objeto del proceso, pero además que no tenga una aproximación ideológica, moral o simpatía que le puede parecer que no es imparcial, en si el juez debe ser imparcial realmente y debe parecer imparcial frente a los ojos de todos.*

**2. ¿La emocionalidad del juez influye en su decisión judicial? ¿vulneraría su imparcialidad?**

*La emocionalidad del juez es inevitable, es decir el juez naturalmente tiene emociones la experimenta como cualquier ser humano en ello no hay ninguna diferencia, el juez no puede ser una especie de máquina, que no tenga ningún tipo de trascendencia de lo que sienta en aquel momento de lo juzgado pero es totalmente inevitable lo que ello puede ocurrir por lo que puede vulnerar su imparcialidad. Lo que no puede permitirse es que las emociones le amenacen o distorsionen la interpretación de la ley o la decisión de los hechos.*

**3. ¿Los mecanismos procesales de impedimento y recusación son suficientes para resguardar la imparcialidad del juez frente a su emocionalidad en el proceso civil?**

*Las causales no son suficientes como están establecidos, normalmente los dispositivos se refieren a la amistad como la enemistad manifiestá, en realidad las actuales causales de recusación están basadas en las emociones de afecto y odio.*

*Quizá las causales tendrían que ser más complejas, para incluir todas las emociones o para incluir otros factores psicológicos que pueden provocar que el juez también pierda su imparcialidad, como por ejemplo podrían ser los sesgos de información provocados por el uso de heurístico del pensamiento, ahí hay un estudio que realizar, pero hay que insistir más en ello se podría expandir el estudio, una de las carencias que observo en el ordenamiento es el sesgo ideológico, cuando un juez tiene una proximidad ideológica o una aversión ideológica por aquello que está juzgando o por las personas que está juzgando tendría que ser apartado por la función judicial y ello ¿cómo podríamos saberlo? Pues podemos saberlo por los cargos que haya desempeñado en juez, cargos políticos, antes de ser juez o por las opiniones públicas que ha expresado, en artículos de prensa o en redes sociales, es decir toda manifestación que haya expresado el juez.*

- 4. ¿Qué opina, respecto a lo señalado por el profesor Montero Aroca al mencionar que “la imparcialidad y la parcialidad son subjetivas, (...) que es imposible descubrir el ánimo de cada juez y respecto de cada proceso, en su relación con las partes o con su interés en el proceso, por lo que los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a cualquier medio de garantizar la imparcialidad que consista en pretender llegar al conocimiento de ese ánimo y de ahí que se conformen con enunciar los hechos que, de concurrir, se estiman que ponen en peligro la imparcialidad con su mera existencia”?**

*Discrepo con esa opinión, lo que hace Montero es tratar de objetivar las causas de recusación para que no se conviertan en una forma de obstaculizar el proceso, es decir de ir recusando a todos los jueces por sospechas, hipótesis o conjeturas, pero no me parece acertado, en realidad se tiene que intentar descubrir ese ánimo del juez dado que es la esencia de la imparcialidad.*

*La imparcialidad es un estado claramente subjetivo, pero cuidado se objetiva cuando se describe ese estado subjetivo y eso es justamente lo que tenemos que hacer, por ejemplo cuando una persona es amiga de otra, pues evidentemente es subjetivo el sentimiento de amistad pero se objetiva en una causal de recusación la existencia de esa amistad y así sucesivamente con el resto de posibilidades recusatorias.*

*Tendríamos que averiguar siempre en el proceso expresiones de pensamiento conductas que hayan podido influenciar en el juicio, algunas son evidentes y otras no, pero se debe intentar descubrir ese estado subjetivo.*

- 5. ¿Se podrían incorporar nociones y herramientas de connotación neurocientífica<sup>298</sup> al proceso civil a fin de superar los inconvenientes emocionales del juez que hastían la imparcialidad de las decisiones judiciales?**

---

<sup>298</sup> Mediante una de las técnicas neurológicas denominada fMRI se puede evidenciar: *Las zonas cerebrales activadas y los estímulos cerebrales implicados en el proceso de decidir, (...) el grado de implicación personal de los juzgadores y sobre los condicionantes culturales en cada caso concreto, (...) los límites de la racionalidad y el grado de influencia de las emociones y sobre los sentimientos humanos en la formulación y concepción acerca de la mejor decisión.* (Fernández, Marty, Nadal, Ángel, & Conde, 2005, p. 136)





*No creo, la neurociencia no está todavía evolucionada como para poder ser incorporado en el proceso, pero tampoco creo que sea tan conveniente, es decir, nosotros somos seres humanos y tenemos emociones, las emociones son un mecanismo de supervivencia, nuestro mundo se entiende a través de ella y ojo, forman parte de nuestra racionalidad, a partir de allí no estoy seguro si la neurociencia podría dar un servicio en ese ámbito, no lo acabo de ver.*

*Sin embargo la neurociencia nos podría enseñar cómo funciona una emoción y donde se genera si es en la amígdala o es parte del cerebro consciente. La neurociencia, lo que creo es que puede ayudar a descubrir un mecanismo de activación de la emoción. Pero todo ello por el momento.*



ANEXO II – MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema general y específicos	Objetivo general y específicos	Hipótesis general y específicas	Categorías y subcategorías	Método	Técnicas e instrumentos de investigación
<p><b>Problema general</b></p> <p>¿Cómo superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>a) ¿Cuál es la noción de la garantía de imparcialidad en el proceso civil peruano?</p> <p>b) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones?</p> <p>c) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones?</p> <p>d) ¿Cuáles son las nociones de estudio y las técnicas neurológicas de la neurociencia?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>a) Conocer la noción de la garantía de imparcialidad en el proceso civil peruano.</p> <p>b) Dilucidar los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones.</p> <p>c) Dilucidar los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones.</p> <p>d) Identificar las nociones de estudio y las técnicas neurológicas de la neurociencia.</p>	<p><b>Hipótesis general</b></p> <p>Dado que se debe superar la vulneración de la garantía de imparcialidad por la emocionalidad del Juez en el Proceso Civil Peruano; es probable que ello se logre incorporando nociones, alcances y herramientas neurocientíficas que revelen los condicionantes emocionales del Juez en la construcción y formación de la toma de decisiones (judiciales), a efecto de lograr que el juzgador sea lo más neutral y objetivo posible.</p> <p><b>Hipótesis específicas</b></p> <p>a) La noción de la garantía de imparcialidad en el proceso civil peruano, es que el Juez quien procesa y toma una decisión judicial, no es parte (imparcial), no tiene interés o motivos subjetivos frente a las partes y la solución del litigio (imparcial: requisito anímico), y no está subordinado, en su función, a nada y a nadie (independencia intrínseca y extrínseca).</p> <p>b) Los planteamientos teóricos relacionados al entendimiento de las emociones son tres: la concepción mecanicista, la concepción cognitiva o evaluativa y la concepción integradora.</p>	<p><b>Categoría</b> Imparcialidad</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Imparcialidad</li> <li>- Imparcialidad: requisito anímico</li> <li>- Independencia(intrínseca y extrínseca)</li> </ul> <p><b>Categoría</b> Emociones</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepción mecanicista de las emociones</li> <li>- Concepción cognitiva o evaluativa de las emociones</li> <li>- Concepción integradora de las emociones</li> <li>- Emociones y racionalidad</li> </ul> <p><b>Categoría</b> Toma de decisiones</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Modelo racional-decisorio</li> <li>- Modelo emocional-decisorio</li> <li>- Hipótesis del marcador somático</li> <li>- Sistema Bipartidista: Sistema 1 y Sistema 2</li> </ul>	<p><b>Diseño</b></p> <p><b>a) Tipo:</b> - Básica</p> <p><b>b) Nivel:</b> - Descriptivo</p> <p><b>c) Enfoque:</b> - Cualitativo</p>	<p><b>Técnica</b> La entrevista</p> <p><b>Instrumento:</b> - Guía de entrevista</p> <p><b>Técnica</b> Recopilación documental</p> <p><b>Instrumento:</b> - Ficha de análisis - Ficha de trabajo</p>



		<p>c) Los planteamientos teóricos relacionados a la toma de decisiones son dos: el modelo racional-decisorio y el modelo emocional-decisorio.</p> <p>d) Las nociones de estudio de la neurociencia están conformados por el entendimiento del cerebro, como lugar central de todas las actividades humanas, y los fundamentos de individualidad como las emociones, la toma de decisiones y las acciones sociopsicológicas. Asimismo las técnicas neurológicas de la neurociencia son el fMRI (funtional Magnetic Resonance Imaging), Brainfingerpriting (onda P300)y BEOS (Brain Electrical Oscillations Signature Test).</p>	<p><b>Categoría</b> Neurociencia</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Ciencia cognitiva y el cerebro</li><li>- Anatomía de las emociones</li><li>- Técnicas neurológicas</li></ul>		
--	--	--	--	--	--

