

PsychoLAWgy

Mapa para abogados en su viaje al interior del cerebro*



JOSÉ MARÍA DE LA JARA P.

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Análisis Psicológico del Derecho de la Universidad del Pacífico.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La percepción: buscándole cinco patas al gato (o al elefante).
 1. La percepción y los testigos.
 2. Percepción y valoración de pruebas.
 3. Percepción y persuasión.
- III. La memoria humana: escribiendo y re-escribiendo el registro.
 1. Transferencia inconsciente.
 2. Impacto de las creencias personales en la memoria.
 3. Implantación de recuerdos.
- IV. Atajos mentales y cortocircuitos: heurísticas y sesgos cognitivos.
 1. Default.
 2. Sesgo de disponibilidad.
 3. Sesgo de contraste.
 4. Sesgo de retrospectiva.
 5. Andaje.
- V. Decisiones frías y calientes: la influencia de las emociones.
 1. Influencia en la profundidad de procesamiento de información.
 2. Influencia en percepción y actitud.
 3. Influencia en memoria.
- VI. De vuelta a la caverna: la influencia de los factores biológicos.
 1. El hambre y los jueces.
 2. Excitación sexual y decisiones de riesgo.



* Este artículo no habría sido posible sin la investigación y ayuda de Dora Escudero, Soo Yon Lee, Manuel Ferreyros, Ana Lucía Figueroa y Lucía Varillas.

RESUMEN

El Análisis Psicológico del Derecho se encarga de explorar las manifestaciones cognitivas y biológicas en las decisiones y actuaciones legales. Así, esta rama se encarga principalmente de explicar cómo la percepción, memoria, emociones, atajos mentales y factores biológicos influyen en el comportamiento de jueces, árbitros, testigos, abogados, legisladores, ciudadanos y demás agentes del mercado legal. El presente artículo es una introducción al estudio de Análisis Psicológico del Derecho. Y como resulta muy difícil viajar sin una guía, el objetivo central es brindar al lector un mapa en su exploración al interior del cerebro.

Palabras clave: José María de la Jara; Economía Conductual; Análisis Psicológico del Derecho; decisiones; factores cognitivos; factores biológicos.

ABSTRACT

The Psychological Analysis of the Law is responsible for exploring the cognitive and biological manifestations in decisions and legal actions. Thus, this branch is responsible for mainly explain how perception, memory, emotions, mental shortcuts and biological factors work in the behavior of judges, arbitrators, witnesses, lawyers, legislators, citizens and other agents of the legal market. The present article is an introduction to the Psychological Analysis of the Law. And, as it is very difficult to travel without a guide, the main objective is to provide the readers with a map in their exploration to the interior of the brain.

Keywords: José María de la Jara; Behavioral Economics; Psychological Analysis of Law; decisions; cognitive factors; biological factors.

I. INTRODUCCIÓN

Norbert Schwarz y Gerald Clore llamaron por teléfono a 93 estudiantes de la Universidad de Illinois y les pidieron que califiquen –en un escala del 1 al 10, donde 10 era “lo más satisfecho posible”– qué tan satisfechos o insatisfechos estaban con su vida. La mitad de las llamadas se realizó durante un día soleado y la otra mitad cuando llovía.

Los participantes veraniegos calificaron la satisfacción con su vida con un puntaje promedio de 6.75; mientras que los que fueron llamados cuando llovía, con solo 4.86¹.

En atención a ello, los autores concluyeron que el clima fue procesado por los participantes como información relevante para la decisión. Así, quienes respondieron la pregunta cuando llovía, tendieron a sentirse más tristes, emoción

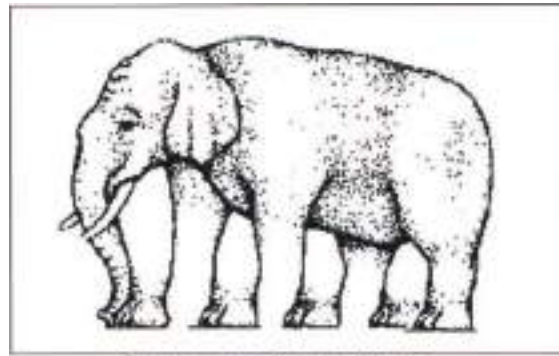
que está asociada a un análisis más crítico y deliberativo². Ello explicaría por qué su percepción fue más pesimista que los demás.

En otro experimento, Richard Ronay y William Von Hippel le ofrecieron US\$ 20 a 96 *skaters* jóvenes para que realizaran dos trucos (uno simple y otro difícil). Al comienzo, el estudio fue filmado por un camarógrafo hombre. Sin embargo, a mitad del estudio, una chica sumamente atractiva hizo acto de presencia. Al final de los trucos, los entusiasmados jóvenes donaron una muestra de saliva a los investigadores.

La filmación mostró que los jóvenes realizaron trucos más agresivos cuando la chica atractiva fue testigo. Es más, el examen de laboratorio reflejó que quienes tuvieron niveles de testosterona más altos fueron quienes ejecutaron trucos más riesgosos (y quienes terminaron con más moretones)³.

1. SCHWARZ, Norbert y Gerald CLORE. “Mood, misattribution and judgments of well-being: informative and directive functions of affective states”. En: *Journal of Personality and Social Psychology*. Vol. 45. Num. 3. pp. 513-523.
2. FORGAS, Joseph. “Mood and judgment: the affect infusion model (AIM)”. En: *Psychological Bulletin*. Vol. 117. pp. 39-66.
3. KENRICK, Douglas y Vladas GRISKEVICIUS. *The Rational Animal: How Evolution Made Us Smarter Than We Think*. New York: Basic Books. 2013.

Los estudios comentados se estrellan frontalmente con la visión clásica del hombre racional. Con una percepción a la que no se le escapa nada, memoria tan confiable como un disco duro, procesamiento de información deliberativo, decisiones calculadas dejando de lado la calentura de las emociones y funcionamiento permanente al tope de la capacidad, la racionalidad normativa se asemeja más a un robot que a un ser humano de carne y hueso⁴.



¿Cuántas patas tiene el elefante?

Pese a que el Derecho es la regulación de la vida y relaciones del ser humano, éste exige frecuentemente una conducta sobrehumana. Por ejemplo, supone que los jueces y árbitros pueden tomar decisiones ignorando sus emociones, que los testigos pueden percibir y recordar fielmente los hechos que presenciaron y que los consumidores no utilizan atajos mentales ni son impactados por factores biológicos.

que veía cinco patas, algunos que cuatro, otros pocos que seis y un par de despistados juraron que en realidad había ocho patas. Nadie se mostró muy seguro de su respuesta.

Por su lado, el Análisis Psicológico del Derecho se encarga de explorar dichas manifestaciones cognitivas y biológicas en las decisiones y actuaciones legales. Así, esta rama se encarga principalmente de explicar cómo la percepción, memoria, emociones, atajos mentales y factores biológicos influyen en el comportamiento de jueces, árbitros, testigos, abogados, legisladores, ciudadanos y demás agentes del mercado legal.

Si prestamos atención, notaremos que el artista solo dibujó una pata completa (en el extremo derecho) y otras siete incompletas. Esto genera un conflicto entre lo que sus ojos perciben (muchas patas incompletas) y lo que su cerebro conoce (que los elefantes tienen cuatro patas). Y es por eso que la pregunta genera tantas dudas.

Este artículo es una introducción al estudio de Análisis Psicológico del Derecho. Y como resulta muy difícil viajar sin una guía, el objetivo central es brindar al lector un mapa en su exploración al interior del cerebro.

El reto anterior está vinculado a la percepción; esto es, el proceso a través del cual el cerebro recibe información de los sentidos (visión, oído, olfato, tacto) y la interpreta.

II. LA PERCEPCIÓN: BUSCÁNDOLE CINCO PATAS AL GATO (O AL ELEFANTE)

En el modelo de racionalidad clásica, la percepción es perfecta. Como una máquina, el sujeto recibe y procesa toda la información que está a su alcance. No se le pasa nada.

¿Cuántas patas tiene el elefante de la imagen?

En realidad, la percepción humana tiene grandes limitaciones que pueden generar distorsiones en el procesamiento de información y errores en nuestras decisiones. Por ejemplo, si está en una reunión llena de gente, será imposible que preste atención a todas las conversaciones que se desarrollan a su alrededor. Aunque las ondas de sonido lleguen a sus orejas, no procesará conscientemente cada uno de los mensajes (especialmente si la amiga recién comprometida

Hice esta pregunta en el trabajo y obtuve respuestas muy distintas. La gran mayoría indicó

4. Esta visión de la racionalidad no es ni pretender ser completa. Para construir modelos de comportamiento, la microeconomía ha dejado de lado variables difíciles de medir y ha delegado su estudio a otras disciplinas.

está contando por enésima vez cómo fue su compromiso)⁵,

Compruébelo por sí mismo. Sin revisar su celular, ¿recuerda qué ícono aparece en la parte inferior derecha de la pantalla principal? Vea su celular y verifique si estaba en lo correcto.

Ahora deje el celular en su sitio. No lo mire. No haga trampa. ¿Puede recordar cuál era la hora exacta que aparecía en la pantalla?

Si su respuesta es que no, bienvenido a la especie humana, plagada de limitaciones. Todos los celulares muestran la hora. Esa información ingresó a través de sus ojos y fue enviada al cerebro. Sin embargo, usted estaba prestando atención al ícono de la derecha (y no al reloj). Esto se conoce como ceguera por falta de atención.

La atención es uno de los principales límites de nuestra capacidad de percepción; y es que, tenemos un presupuesto de energía limitado y nuestro cerebro debe economizar y asignarlo a las tareas realmente importantes.

En el reciente ejemplo, su cerebro decidió que no necesitaba procesar la hora que aparecía en el celular. Después de todo, solo se le había preguntado por el ícono en la parte inferior derecha. Focalizó la atención en responder lo que se le había preguntado y no en todo lo que estaba disponible en su campo visual.

Ahora, si bien la atención constituye una limitación de la percepción, ello no significa que ésta sea irracional. Solo piense qué cansado estaría si habría procesado cada raspadura, cada huella y cada detalle de su celular. Y todo ello solo para responder cuál era el ícono que se encontraba en la parte inferior. Entonces, en realidad su cerebro realizó un examen costo-beneficio.

De hecho, durante millones de años el ser humano fue forjado a no desperdiciar energía; y

es que, su fuente, la comida, era un bien escaso y por el que había que luchar contra otros pretendientes. Esa conducta permitió a nuestros antepasados prepararse mejor para adaptarse a las circunstancias riesgosas del mundo de las cavernas.

Lo anterior explica en parte por qué incurrimos en errores de percepción en el día a día; y es que, la estructura cognitiva del cerebro se ha moldeado durante millones de años para promover el incremento de posibilidades de adaptarse a nuevas circunstancias (racionalidad profunda), lo cual implica, necesariamente, dejar pasar asuntos que a primera vista no parecen importantes (como las patas del elefante o la hora en su celular).

Estas limitaciones perceptivas también importan al Derecho. Así, por ejemplo, puede ayudar a entender qué escuchó el jurado, qué vio el consumidor antes de decidir si compraba un producto o qué olió el trabajador antes de que la planta explotara. A continuación centraremos nuestra atención en tres casos.

1. La percepción y los testigos.

Kenneth Conley era policía en la ciudad de Boston. El 25 de enero de 1996, a las 2:00 am, Conley perseguía al sospechoso de un tiroteo.

Cerca de la persecución, otros policías habían encontrado a otro hombre, lo capturaron y lo agredieron brutalmente. *Plot twist*: el hombre violentado era en realidad Michael Cox, un agente de policía encubierto que además no había estado implicado en el tiroteo. Cox acabó en el hospital con lesiones graves tras la paliza que recibió de sus supuestos colegas y demandó al departamento de policía.

Como Conley había pasado cerca a la golpiza, éste fue interrogado. Él admitió que había estado en el mismo lugar donde Cox fue atacado

5. Notablemente, este rechazo inconsciente desaparece cuando alguien menciona nuestro nombre, y es ahí que nuestra atención es jalada de inmediato.

pero alegó que no vio golpiza alguna. Ni la fiscalía ni el jurado le creyeron. Era imposible que hubiera pasado tan cerca sin haber visto la pelea, pensaban. Infirieron además que Conley estaba mintiendo para proteger a sus compañeros policías, por lo que lo condenaron a 34 meses de prisión.

Afortunadamente, la defensa de Conley creía en su inocencia. Para probarlo recurrió a un estudio empírico, de acuerdo a las siguientes características:

- a) Los participantes del estudio debían seguir a un sujeto a trote, de noche y en una calle iluminada.
- b) Se pidió a los participantes que contaran el número de veces que el hombre se tocaba la cabeza.
- c) Mientras corrían, pasaron cerca de una gresca actuada en la cual tres hombres apaleaban y le gritaban al cuarto actor.

Luego de que los participantes terminaran el recorrido, se les preguntó cuántos de ellos habían visto la pelea. Solo 35% lo habían notado.

A partir de lo anterior, los abogados de Conley alegaron que era posible que él no hubiera visto la golpiza a Michael Cox; y es que, si bien pasó al costado, su atención estaba focalizada en la persecución. Dicha defensa caló en el tribunal y fue finalmente absuelto en el 2005⁶.

Así pues, los testigos no tienen por qué procesar todo lo que está a su alrededor. Descubrir qué vieron realmente requiere de un acucioso interrogatorio y de una investigación profunda; no basta con presumir que mienten.

2. Percepción y valoración de pruebas.

¿La distracción de los jueces durante una audiencia podría ser causal de anulación de una sentencia?

En febrero de 2015, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José decidió anular una sentencia condenatoria de 10 años de pena privativa de libertad por narcotráfico. ¿La razón? Los jueces habían estado más pendientes de sus teléfonos móviles que de lo que sucedía en la audiencia.

Los jueces Francini Quesada, Andrés Mora y Mariela Villalobos no solo hicieron uso constante de los celulares, poniéndolos sobre la mesa o sus regazos, sino que incluso tuvieron el atrevimiento de cargarlos para seguir utilizándolos.

El uso de los celulares fue constante. Se dio en diversos momentos del desarrollo del juicio oral, como en la lectura de la acusación, la declaración de testigos, la recepción de pruebas y las conclusiones de los defensores.

Según el Tribunal de Apelación, dicha distracción incidió en la percepción, análisis y valoración de las pruebas:

*"Hubo una reducción temporal de la capacidad de percepción o de observación de los jueces, que no todo el tiempo [...] estuvieron prestando la atención debida e indispensable para asegurar una correcta decisión"*⁷.

Como consecuencia de ello, el Tribunal decidió anular la sentencia condenatoria por vulnerar el debido proceso y causar un daño irreparable a los imputados. Asimismo, el Tribunal indicó "que cualquier persona sometida a juicio tiene derecho a ser escuchada por jueces imparciales, que estén

6. ROBBENOLT, Jennifer y STERNLIGHT, Jean. *Psychology for lawyers*. Primera edición. American Bar Association, EEUU, 2012, p. 9.

7. DIARIO NACIÓN. Publicación de fecha 10 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Jueces-distraidos-celulares-anulacion-condena-0_1468853126.html>. Última consulta realizada el 18 de febrero de 2016.

atentos a todo lo que ocurra en las audiencias y respeten a las partes que participen en el debate”.

Ya sabe: si es juez o árbitro, piénselo dos veces antes de jugar *Candy Crush* durante una audiencia.

3. Percepción y persuasión.

Quien pega primero pega dos veces; el inicio de una historia impacta más que su desarrollo. Bajo el efecto *primacy*, los seres humanos recuerdan más la información presentada al inicio que aquella presentada después de este.

Por ello, tener la oportunidad de abrir la audiencia le da a la parte demandante una ventaja en la formación de las opiniones del tribunal, lo que influye en la valoración de la evidencia. Los árbitros forman una especie de filtro bajo el cual juzgarán toda la información que le sea presentada con posterioridad⁸. Como indican Cymrot y Levine: “*you never forget your first impression*”⁹.

Al inicio de una audiencia, los árbitros son más receptivos a la información que se les brinda: están más despiertos, recién inician las audiencias y tienen los recursos mentales suficientes para formarse una opinión. Además, tienen una mayor predisposición a retener información y no solo ello sino que perciben esta información como más valiosa e importante que la que será presentada en el desarrollo o al final de su exposición¹⁰. De hecho, en un experimento realizado por Edward Wright, el 80% del jurado ya habían tomado una posición luego de escuchar las conclusiones de los alegatos iniciales¹¹.

Al inicio de una audiencia no pierda tiempo presentándose, aclarando a quién representa ni explicando por qué el caso supuestamente



es tan simple. Esos primeros segundos valen oro. No los desperdicie. Presente sus mejores argumentos y su evidencia más contundente.

III. LA MEMORIA HUMANA: ESCRIBIENDO Y RE-ESCRIBIENDO EL REGISTRO

Cuando uno revisa su historial sentimental suele preguntarse cómo así pudo tener una relación con esa persona. En esa sucesión masoquista de recuerdos, destaca la falta de conexión a cualquier nivel, los reclamos sin sentido, las reuniones insoportables con sus amigas del trabajo, entre otros episodios que preferiríamos eliminar de nuestro registro.

Ese anhelo por moldear la memoria humana es reflejado en la película “*Eternal sunshine of a spotless mind*”. Tras terminar una relación tormentosa, Joel (Jim Carrey) y Clementine (Kate Winslet) deciden someterse a un procedimiento para borrar los recuerdos del otro de sus respectivas memorias.

Sin embargo, mientras estaba dormido y sometido al procedimiento de eliminación de recuerdos, Joel se da cuenta del impacto que Clementine había tenido en su vida. Al tratar de olvidarla recuerda por qué la amaba en un primer momento.

8. KANASKY, Bill. “*The Primacy and Recency effects: The secret weapons of opening statements*”. En: *Trial Advocate Quarterly*. Verano 2014, pp. 26-29.
 9. CYMROT, M.A. y LEVINE, PM. “*Going First Makes a Difference: Decision-Making Dynamics in Arbitration*”.
 10. KANASKY, Bill. *Op. Cit.*
 11. WRIGHT, Edward. “*How to use Courtroom Drama to Win Cases*”. Citado por Bishop & Dimitrov. En: *Psychology of Persuasion*.

Tras ese momento de iluminación, Joel decide luchar contra la depuración de su memoria e intenta conservar los recuerdos de Clementine, reescribiendo los momentos que pasaron juntos y así escondiéndolos de los técnicos encargados de la operación (Mark Ruffalo y Kirsten Dunst). La disputa de Joel ocasiona una serie de situaciones inverosímiles, como la mezcla entre la simple compañía de ambos sentados en el sofá con la reminiscencia de una tarde de lluvia en su infancia.

Si bien ha habido avances importantes en el estudio de la memoria, aún no es posible ejercer un control tan detallado de nuestros recuerdos¹². Nuestra memoria no funciona como una grabadora de video.

Para empezar, tenemos una percepción sesgada que impide un registro fiel de lo que sucede a nuestro alrededor. Como ya explicamos, ello implica que solo captamos una fracción de lo que está al alcance de nuestros ojos, oído y olfato, y que aquello que sí percibimos está contaminado por factores exógenos (sesgos cognitivos, prejuicios, emociones, limitaciones biológicas, etc.).

Además, nuestra capacidad de almacenamiento es limitada; no es una cuenta *premium* de Dropbox. Por ello poseemos un mecanismo de selección –desde la memoria sensorial, pasando por la memoria de trabajo hasta llegar a la memoria de largo plazo– que depura información.

Asimismo, nuestra capacidad de controlar la memoria es restringida. Episodios agradables se pueden perder por falta de recurrencia y, del otro lado, puede resultar difícil eliminar selectivamente algún recuerdo que nos disgusta.

En definitiva, la memoria es un organismo vivo que puede ser modificado –escrito y re-escrito–

por nosotros mismos o por fuentes externas. A menudo introducimos nuevos hechos que cambian cómo y qué recordaremos. Por ello es posible que recordemos con franqueza hechos que no han ocurrido o que sucedieron de forma distinta. Resulta difícil separar los recuerdos originales de los que han sido retocados.

Así pues, nuestra memoria no siempre funciona de manera confiable. Ello supone un reto para el Derecho, especialmente en lo que se refiere a confiabilidad de declaraciones testimoniales. A continuación plantearemos tres problemas específicos que se presentan en la producción de dicha evidencia.

1. Transferencia inconsciente.

La transferencia inconsciente se produce cuando el testigo no recuerda fielmente a la persona de interés para la investigación (por ejemplo, al ladrón). Luego, al reconocer una cara familiar, transfiere esa información a la apariencia del criminal, concluyendo que quien está al frente suyo es el responsable¹³.

En realidad, reconocer a alguien no significa que haya participado ni haya estado en la escena del crimen. Simplemente implica que el testigo vio antes a esa persona. Y no necesariamente en el contexto que resulta importante para la investigación. Podría resultar familiar porque trabaja como portero en una discoteca frecuentada por el testigo, vende periódicos cerca al camino al trabajo de aquel, o simplemente porque la policía mostró una foto suya durante el interrogatorio.

De esta manera, la transferencia inconsciente puede llevar a que un inocente sea equivocadamente identificado como el responsable e injustamente condenado.

12. "Memory Hackers" es un documental de PBS en el que se explora el estado actual de las investigaciones sobre la memoria y cómo supuestamente sería posible alterar recuerdos incómodos o crear nuevas memorias de eventos que en realidad nunca ocurrieron. En: <<http://www.telegraph.co.uk/news/science/12152337/Scientists-have-discovered-how-to-delete-unwanted-memories.html>>.

13. NELSON, Kelly et al. "Change blindness can cause mistaken eyewitness identification". En: The British Psychological Society. Reino Unido. 2010, pp. 62-63.

2. Impacto de las creencias personales en la memoria.

Nuestras posturas y opiniones no solo afectan nuestros juicios de valor, sino que también influyen en qué recordamos, qué olvidamos e incluso generan distorsiones en los recuerdos ya almacenados. No es posible simplemente retroceder la cinta de nuestra memoria y reproducir el contenido tal como lo presenciamos la primera vez.

Al respecto, Read y Rosson realizaron un experimento para identificar el impacto de las creencias personales en la memoria, de acuerdo a las siguientes características:

- a) Los participantes debían completar un cuestionario sobre su opinión respecto a la energía nuclear.
- b) Luego debían leer un breve texto sobre un incendio en una planta nuclear.
- c) Finalmente, debían responder una prueba de reconocimiento. En ésta se les pedía que indicaran si la frase específica aparecía en el texto que leyeron¹⁴. Un tercio de los participantes respondió la prueba inmediatamente después de leer el texto, mientras que los demás lo hicieron una o dos semanas después.

Los resultados revelaron una tendencia en la memoria de los participantes: recordaron en mayor medida aquella información que era consistente con sus actitudes y opiniones previas e incluso tuvieron recuerdos falsos.

En efecto, quienes consideraban que la energía nuclear es peligrosa tendieron a "recordar" infor-

mación sobre sus peligros que en realidad no estaba en el texto. Del otro lado, quienes creían que la energía nuclear es segura, "recordaron" en mayor medida información sobre sus beneficios que tampoco se encontraba en el texto¹⁵.

Este tipo de fallos en la memoria pueden tener un impacto grave en declaraciones testimoniales. Las preconcepciones de un testigo –por ejemplo, si este cree de antemano que el acusado probablemente es culpable– no solamente pueden hacerlo parcial, sino que pueden modificar qué recordará e incluso que recuerde hechos distintos a los realmente ocurridos.

3. Implantación de recuerdos.

La memoria es frágil. Ésta puede ser contaminada por fuentes externas. Así, la implantación de recuerdos puede intervenir a través de un interrogatorio, la opinión de un compañero, los medios de comunicación, entre otros.

Quizás uno de los estudios más famosos sobre la materia fue realizado por Elizabeth Loftus. En éste, pidió a un grupo de 24 que confirmaran qué eventos habían sucedido en su infancia. Sin que ellos lo supieran, Loftus corroboró con los familiares de los participantes que estos nunca se hubieran perdido en un centro comercial a los 5 años. Y luego incluyó ese evento en la lista que los participantes debían verificar. Los resultados mostraron que el 29% de participantes recordó haberse perdido en el centro comercial, lo cual realmente no había sucedido¹⁶.

Asimismo, la corroboración por parte de un tercero puede tener efectos profundos en la implantación de recuerdos falsos. Para comprobarlo, Kassin investigó las reacciones de estudiantes acusados falsamente de haber dañado

14. Dicha calificación debía realizarse en una escala de 11 puntos, donde -5 significaba "estoy muy seguro que no aparece; 0, no sé si aparece; y +5, "estoy muy seguro que sí aparece".
15. READ, Stephen y ROSSON, Mary Beth. "Rewriting history: the biasing effects of attitudes on memory". En: *Social Cognition*. Vol. 1. Num. 3. pp. 240-255.
16. LOFTUS, Elizabeth. "Creating false memories". En: *Scientific American*. Vol. 277. Num. 3. Septiembre de 1997, pp. 70-75.

una computadora por presionar una tecla por error. Al inicio, los participantes negaron los cargos. Sin embargo, cuando otro trabajador afirmó haberlos visto presionando el teclado, el 98% de ellos firmó una confesión, asumió la culpa y dio detalles del falso evento como si este en realidad hubiese ocurrido¹⁷.

Los recuerdos falsos dificultan la distinción entre qué sucedió en realidad y aquello que es producto de una implantación. Por ello, la confiabilidad en la memoria de un testigo se deteriora a medida que transcurre más tiempo desde el incidente materia de investigación; y es que, mientras más tiempo pase no solo habrá olvidado más detalles sino que además habrá mayores posibilidades que sus recuerdos hayan sido contaminados por una fuente externa. Y como hemos visto, los recuerdos falsos pueden llegar a sentirse tan reales que los testigos muestran una profunda confianza en ellos.

IV. ATAJOS MENTALES Y CORTOCIRCUITOS: HEURÍSTICAS Y SESGOS COGNITIVOS

Recuerde a la última persona que le presentaron en una reunión. ¿Cuánto tiempo pasó hasta que formara una opinión sobre sus capacidades? Probablemente poco. Cuando nos presentan a un extraño, tendemos a juzgarlo de arranque.

Incluso antes de escuchar su opinión, nos basamos en datos que no necesariamente están vinculados a su inteligencia o personalidad –como la universidad en que estudió– para formar una idea preliminar de con quién estamos tratando¹⁸.

Este mecanismo es conocido como una heurística. Estas son simplificaciones cognitivas que no necesariamente operan en base a reglas lógicas. En cambio, son atajos mentales que facilitan la toma de decisiones. Gigerenzer y Gassmaier las definen de la siguiente manera:

“Una heurística es una estrategia que ignora parte de la información, con el objetivo de decidir más rápido, frugalmente y/o con más precisión que con métodos más complejos”¹⁹.

Así, las heurísticas son atajos mentales que permiten arribar a una solución satisfactoria con una cantidad modesta de computación; simplifican el procesamiento de información y ahorran recursos²⁰. Este procedimiento se puede dar reduciendo el esfuerzo en indagar el valor de un estímulo, procesando menos información de la necesaria o sustituyendo una pregunta difícil por una fácil, entre otros²¹.

Sin embargo, y como sabe cualquiera que haya utilizado *Waze* para manejar por Lima, los atajos

17. KASSIN, Saul. *False confessions: causes, consequences and implications for reform*. En: *Current directions in psychology science*. Vol. 17. Num. 4.
18. Probablemente el estudio más citado sobre sustitución de atributos fue conducido por Strack, Leonard y Schwarz. Los autores examinaron las respuestas que dieron en distinto orden 360 alumnos de pregrado respecto a las preguntas “¿qué tan feliz eres?” y “¿cuántas citas has tenido en el último mes?”. Lo interesante es que el grado de felicidad declarado estuvo influenciado por el orden de las preguntas. Así, los encuestados a los que les tocó revelar en primer lugar el número de citas románticas que habían tenido en el mes anclaron dicho número a su felicidad en general. De esta manera, dichos alumnos sustituyeron una pregunta difícil (grado de felicidad, en general) por una mucho más simple (número de citas). STRACK, Fritz, et al. *Priming and communication: social determinants of information use in judgments of life satisfaction*. En: *European Journal of Social Psychology*. Vol. 18. Num. 5. 1998, pp. 429-442.
19. GIGERENZER, Gerd y GAISSMAIER, Wolfgang. *Heuristic Decision Making*. En: *Annual Review of Psychology*. 2011, p. 454
20. SIMON, Herbert. *Invariants of human behavior. Annual Review of Psychology*. Vol.41, pp. 11. Citado por SHAH, Anuj y OPPENHEIMER, Daniel. *Heuristics Made Easy: an Effort-Reduction Framework*. En: *Psychological Bulletin*, Vol. 134. Num. 2. 2008, p. 207.
21. SHAH, Anuj y OPPENHEIMER, Daniel. Op. Cit., p. 209. KÄHNEMAN, Daniel y Shane FREDERICK. *Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgement*. En: GILOVICH, GRIFFIN, et al. *Heuristics and biases: The psychology of intuitive thought*. New York: Cambridge University Press, p. 53.

no siempre nos llevan por el camino que esperamos. Cuando uno busca una respuesta rápida dedica menos tiempo, energía y atención, incrementando las posibilidades de equivocarse.

Al respecto, Kahneman y Tversky realizaron un experimento con las siguientes características:

- a) Dividieron a los participantes en dos grupos y les entregaron listas distintas con nombres de personas.
- b) En la primera lista, la mayoría de nombres eran de mujeres; y en la otra, la mayoría de nombres eran de hombres.
- c) Aquí está el truco: en la lista femenina, se colocaron nombres de hombres famosos y en la lista masculina se incluyeron nombres de mujeres conocidas.

La pregunta era simple: ¿qué género es el más numeroso en la lista que le tocó ver? En ambos casos, los participantes respondieron que el género con más famosos era el más numeroso²². Ellos no contaron los nombres uno por uno. En cambio, respondieron en base a los recuerdos que *saltaron* más rápido de su mente. Y como los nombres de las celebridades tienen mayor recordación, intuyeron que predominaba aquel género donde había más famosos.

Esta clase de errores son conocidos como *sesgos cognitivos*; son construcciones subjetivas de la realidad que moldean nuestra percepción del mundo y nuestra conducta pero nos alejan de la racionalidad normativa o perfecta²³. Como indican Drago y Rojas:

“Los sesgos, en realidad, no son otra cosa que prejuicios, tendencias, limitaciones o predisposiciones (causados por errores de percepción, experiencia, emociones, etcétera) que afectan la visión integral del hombre acerca de la realidad, y que lo llevan a tomar decisiones que no concuerdan con el análisis «racional» de la teoría clásica”²⁴.

En definitiva, la heurística es el *proceso* de simplificación de la toma de decisiones y el sesgo es la *herramienta cognitiva* (prejuicio, tendencia o predisposición) asociada a dicho proceso. Así, si la heurística es un atajo mental, el sesgo cognitivo es el destino equivocado en el que dicho camino alternativo desemboca.

Las investigaciones han descubierto una lista considerable de sesgos y heurísticas. A continuación veremos algunos ejemplos aplicados al Derecho.

1. Default.

Decidir cuesta. Cuesta tiempo, cuesta atención y cuesta energía. Es por ello que tenemos una tendencia a la inercia. Si una decisión es muy costosa, muchas veces optamos por la inacción o la opción predeterminada (el *default*).

En un estudio, Madrian y Shea evaluaron el comportamiento de los empleados de una empresa en relación a la suscripción de un plan de pensiones que les permitiría ahorrar dinero.

En un primer momento, los empleados tenían que tomar la decisión activa de inscribirse en el plan de ahorros. Pese a que éste presentaba beneficios significativos, pocas personas optaron por él.

22. TVERSKY, Amos y KANHEMAN, Daniel. “Judgment under uncertainty: Heuristics and Biases”. En: Science, New Series. Vol. 185. Num. 4157. 1974, p. 1124.

23. KAHNEMAN, Daniel y SHANE FREDERICK. “Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgement”. En: GILOVICH, GRIFFIN, et al. *Heuristics and biases: The psychology of intuitive thought*. New York: Cambridge University Press, p. 53.

24. DRAGO, Mario y ROJAS, Carlos. “Conociendo el Derecho y Economía Conductual”. Disponible en: <<http://enfoquederecho.com/ed/conociendo-el-derecho-y-economia-conductual>>. Última consulta realizada el 9 de septiembre 2014.

Ello cambió cuando se modificó la opción predeterminada. Ahora, los empleados serían inscritos en el plan a menos que expresaran su intención de no hacerlo. La cantidad de personas que se inscribieron en el plan aumentó significativamente de la noche a la mañana.

Así, cuando los trabajadores tenían que decidir activamente (*opt-in*) las afiliaciones fueron menores a cuando tenían que actuar para desvincularse del plan (*opt-out*).

De lo anterior se desprende que cambiar la opción predeterminada puede llevar a resultados muy distintos. Este principio, por ejemplo, podría aplicarse en la elaboración de políticas públicas. En ese sentido, Johnson y Goldstein sostienen que modificar la opción *default* de un mecanismo *opt-in* a uno *opt-out* es lo que explica la diferencia en los índices de donación de órganos de países similares como Alemania (12%) y Austria (99.98%)²⁵.

2. Sesgo de disponibilidad.

El 11 de septiembre del 2001, Estados Unidos sufrió el ataque terrorista más terrible de su historia. 19 terroristas de Al Qaeda secuestraron 4 aviones y los estrellaron contra las Torres Gemelas en Nueva York y el Pentágono en Virginia. Los ataques cobraron un total de 2996 vidas humanas, entre estas las de los 266 pasajeros y tripulación de los aviones.

Adicionalmente, el ataque impactó en las preferencias de transporte del pueblo norteamericano. Como explica Gigerenzer, en los meses siguientes los ciudadanos estadounidenses comprensiblemente exhibieron mayor resis-

tencia a viajar en avión y, más bien, optaron por manejar sus automóviles por largas horas²⁶.

Lo trágico es que el número de accidentes automovilísticos se incrementó dramáticamente por la mayor demanda de las carreteras. Y ello tiene sentido, pues manejar carro es bastante más riesgoso que viajar en avión. En concreto, en los siguientes tres meses al ataque terrorista se produjeron 350 muertes por encima del promedio. Notablemente, dicho número es mayor al número de pasajeros y tripulación de los aviones que murieron el 09/11.

La conducta de los ciudadanos frente al ataque constituye un ejemplo vivo de lo que los psicológicos cognitivos conocen como sesgo de disponibilidad; esto es, la sobreestimación de los riesgos de sucesos que están más frescos en su memoria y la subestimación de aquellos que parecen más lejanos.

Este sesgo cobra importancia, por ejemplo, en la contratación de seguros. Un estudio ha mostrado que las personas que han tenido experiencia reciente con daños de inundación son mucho más propensas a contratar seguros contra inundación que el resto²⁷. Tener una experiencia previa reciente con inundaciones no incrementa el riesgo de que ello suceda nuevamente pero las personas sobreestiman dicho riesgo luego de haberlo experimentado.

3. Sesgo de contraste.

Dan Ariely relata la historia de cómo, navegando por Internet, encontró el siguiente anuncio de suscripciones de la revista *The Economist*²⁸:

25. Como explican los autores, en Alemania uno debe decidir activamente donar órganos para afiliarse a dicho sistema; en cambio, en Austria, más bien, se presume que uno está inscrito y debe más bien marcar un casillero adicional en el formulario para salirse del programa de donación de órganos. JOHNSON, Eric y GOLDSTEIN, Daniel. "Do defaults save lives?". En: *Science*. Vol. 302. 2003. pp. 1338-1339.
26. GIGERENZER, Gerd. "Dread Risk, September 11, and Fatal Traffic Accidents". En: *Psychological Science*. Vol. 15. Num. 4. 2004. pp. 286-287.
27. BROWNE, Mark J. y HOYT, Robert E. "The Demand for Flood Insurance: Empirical Evidence". En: *Journal of Risk and Uncertainty*. Vol. 20. Num. 3. pp. 291-306.
28. Dan Ariely relata este ejemplo en la siguiente página web: <<http://danariely.com/the-books/excerpted-from-chapter-1-%E2%80%93-the-truth-about-relativity-2/>>

Economist.com	SUBSCRIPTIONS
OPINION	<p>Welcome to The Economist Subscription Centre Pick the type of subscription you want to buy or renew.</p> <p>■ Economist.com subscription - US \$59.00 One-year subscription to Economist.com. Includes on line access to all articles from The Economist since 1997.</p> <p>■ Print subscription - US \$125.00 One-year subscription to the print edition of The Economist.</p> <p>■ Print & web subscription - US \$125.00 One-year subscription to the print edition of The Economist and online access to all articles from The Economist since 1997.</p>
WORLD	
BUSINESS	
FINANCE & ECONOMICS	
SCIENCE & TECHNOLOGY	
PEOPLE	
BOOKS & ARTS	
MARKETS & DATA	
DIVERSIONS	

La segunda y tercera opción del anuncio parecen extrañas. Solo la versión física cuesta US\$ 125 y comprar ambos tipos de suscripciones (digital y física) cuestan también US\$ 125. ¿Por qué The Economist regalaría la suscripción web por el mismo precio?

Para encontrar la respuesta, Ariely decidió hacer un experimento. Le mostró a un grupo de alumnos de MIT la oferta y les preguntó cuál oferta comprarían. El 84% de los alumnos optó por la opción conjunta, y solo un 16% decidió adquirir únicamente la versión digital. Comprensiblemente nadie escogió la opción del medio.

Luego, Ariely le mostró a un grupo de estudiantes distinto un anuncio con solo dos posibilidades, en el que se había eliminado la opción menos atractiva. El anuncio se veía algo como esto:

Economist.com	SUBSCRIPTIONS
OPINION	<p>Welcome to The Economist Subscription Centre Pick the type of subscription you want to buy or renew.</p> <p>■ Economist.com subscription - US \$59.00 One-year subscription to Economist.com. Includes online access to all articles from The Economist since 1997.</p> <p>■ Print & web subscription - US \$125.00 One-year subscription to the print edition of The Economist and online access to all articles from The Economist since 1997.</p>
WORLD	
BUSINESS	
FINANCE & ECONOMICS	
SCIENCE & TECHNOLOGY	
PEOPLE	
BOOKS & ARTS	
MARKETS & DATA	
DIVERSIONS	

Extrañamente, las preferencias cambiaron radicalmente. Así, la opción para acceder a la web y recibir las revistas físicas pasó de tener un 84% de preferencia a tener tan solo 32%; mientras que, la suscripción web pasó de tener una minoría de 16% a una mayoría de 68%.

El experimento anterior refleja el sesgo de contraste; esto es, que nuestra evaluación de las opciones está guiada por las alternativas disponibles y no solo por el valor intrínseco de dichas opciones. Es por ello que los alumnos percibieron la suscripción doble (web + física) como más atractiva cuando la vieron al lado de una opción inútil (adquirir solo la versión física por el mismo precio).

El mencionado sesgo influye en la discusión sobre el estándar del consumidor razonable. Éste muestra que la percepción de las personas al elegir opciones –por ejemplo, opciones de consumo– no se basa solo en las opciones mismas, sino que son afectadas también por el contexto y las opciones contrastantes.

4. Sesgo de retrospectiva

Usted acaba de ganar la Tinka y debe decidir si depositar el dinero en una cuenta bancaria, invertirlo o guardarlo bajo el colchón. Luego de reflexionar sobre la estabilidad de la economía peruana y los problemas de seguridad, finalmente decide depositar el dinero en un banco.

¿Qué pasaría si en cinco años el Estado peruano estatizara los fondos del banco? En retrospectiva, la decisión de depositar el dinero en un banco parecería desastrosa. ¡Debió haber reunido algo más de coraje y haber invertido el dinero! Es más, incluso hubiera sido preferible guardarlo bajo el colchón.

Sin embargo, al día de hoy, no existe ninguna razón para no crear una cuenta de ahorros. Con la información con la que cuenta hoy, parecería totalmente razonable optar por esa opción.

Lo que sucede, sin embargo, es que frecuentemente nos vemos obligados a juzgar las decisiones que tomaron terceros, conociendo ya el

resultado de dichas decisiones. Esto presenta un problema cognitivo; y es que, como dice el refrán, "después de la guerra, todos somos generales".

En efecto, cuando ya conocemos el final de la historia es difícil dejar de lado esa información para juzgar las decisiones o conductas que llevaron a ese desenlace. Así, es difícil calificar la conducta de quien optó por depositar su dinero en una cuenta de ahorros sin tomar en consideración que esa decisión llevó a que perdiera todo por la estatización bancaria.

La dificultad de realizar un análisis "en vacío" de las decisiones de un tercero –sin tomar en cuenta el resultado al que esas decisiones llevaron– es conocido como sesgo de retrospectiva. También conocido como el efecto "*knew it all along*", este sesgo dificulta la recreación del estado de incertidumbre que precedió la ocurrencia del evento. Cuando es necesario entender los eventos pasados tal y como fueron experimentados, el sesgo de retrospectiva supone una barrera a una evaluación contemporánea, en tiempo y lugar, del momento en que la decisión fue tomada²⁹. El ser humano exagera la predictibilidad de un suceso cuando ya conoce su desenlace. Al estar al tanto del resultado del evento actualizamos nuestras creencias y ello genera que sobreestimemos nuestras capacidades predictivas³⁰.

Entonces, la consecuencia directa de este atajo mental es que el análisis de quien juzga sea distinto al de la persona que tomó la decisión o incurrió en la conducta que está siendo juzgada. Esto resulta especialmente relevante para el litigio arbitral y judicial.

En efecto, los árbitros y jueces tienen la labor de evaluar las conductas de acuerdo al momento,

el lugar y las circunstancias en las cuales se tomaron las decisiones o se desplegaron las conductas³¹. Así, por ejemplo, el análisis de diligencia de un constructor frente a un posible huayco no tendría por qué tomar en cuenta si es que dicho desastre natural finalmente se concretó. En teoría, el examen de la conducta debería realizarse en vacío, sin dejarse contaminar por el desenlace del evento ni por la magnitud de los daños que ocasionó. Sin embargo, como comentábamos, ignorar el final de la historia es una tarea difícil.

Como consecuencia de lo anterior, la conducta del agente es juzgada con información que éste no tenía al momento de decidir. Así, en el ejemplo anterior, el árbitro tendría que evaluar la diligencia del propietario de la obra con el beneficio de saber el desenlace al que su decisión llevó (que finalmente sí hubo un huayco). Así, en retrospectiva, los accidentes pueden parecer más probables de lo que son y los agentes ser juzgados de manera más drástica a lo que merecen.

Al respecto, Kim Kamin y Jeffrey Rachlinski realizaron un estudio contando con la participación de 73 estudiantes de la Universidad de Stanford. En éste, los investigadores repartieron la siguiente información al Grupo de Control:

- a) La ciudad ha construido un puente
- b) Es necesario determinar si el riesgo de inundación justifica contratar a un operador del puente como precaución. Éste monitorearía las condiciones climáticas y levantaría el puente ante una amenaza.

De otro lado, los estudiantes del Grupo Variable recibieron los siguientes datos adicionales:

29. ROESE, Neil y VOHS, Kathleen. "Hindsight bias". En: Perspectives on Psychological Science. Vol.7. Num. 5. 2012, pp. 411-426.

30. GUTHRIE, Chris; WISTRICH, Andrew; y, RACHLINSKI, Jeffrey. "Inside Judicial Mind". En: Cornell Law Review. Vol. 88. pp. 777-799.

31. Artículo 1320 del Código Civil.- "Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

- a) La ciudad decidió no contratar al operador.
- b) En el siguiente invierno, el aumento del nivel del río causó que el puente se desprendiera. Esto no habría sucedido si el operador hubiera sido contratado.
- c) La inundación dañó el negocio de un panadero, quien ha demandado a la ciudad.

¿El alcalde tomó una decisión negligente? ¿Era previsible que ocurriera el desborde del río? ¿Debió saberlo? Estas son algunas de las preguntas que un juez se plantearía al revisar la demanda del panadero.

Nótese que dicho juez cuenta con una importante ventaja: tiene información sobre la consecuencia de la conducta del demandado. Conoce que las lluvias ocasionaron un desborde y generaron daños a la casa del panadero. Como se ve en el siguiente diagrama, el alcalde no tuvo dicha información a su disposición al momento de decidir si debía invertir en un revestimiento del puente, ver gráfico a pie de página.

En el ejemplo, el desborde del río no tendría por qué formar parte del análisis de responsabilidad de la conducta del alcalde. Esta debería ser evaluada a la luz de las circunstancias en las cuales tomó la decisión: con incertidumbre de lo que sucedería después, sin saber la consecuencia. Sin embargo, los resultados mostraron que el conocimiento del desenlace del evento (juicio *ex post*) contaminó el análisis *ex ante* de los participantes.

A pesar de que a ambos grupos se le dio la misma información sobre la posibilidad de una inundación, solo el 24% del Grupo de Control concluyó que se debía tomar precauciones mientras que el 57% de los participantes del Grupo Variable determinó que el accidente era previsible.

Así, cuando los entrevistados con información sobre el desenlace del evento tendieron a evaluar la ocurrencia de dicho final como más probable. Es más, algunos incluso declararon que la inundación era tan previsible que el municipio fue negligente al no contratar al operador.

Esto demuestra que el conocimiento del final de la historia influye en el análisis de diligencia. El sesgo de retrospectiva afecta dicha determinación y, como indican los autores, "*un esfuerzo de buena fe para determinar el nivel razonable de precaución en prospectiva, puede recibir un juicio drástico cuando es visto en retrospectiva*"³².

5. Anclaje.

¿A qué edad murió Mahatma Gandhi? ¿En qué año nació Leonardo Da Vinci? ¿Cuándo visitó Albert Einstein Estados Unidos por primera vez?³³

Como indican Strack y Mussweiler, pocas personas tienen una respuesta definitiva a estas preguntas pero ello no impide que se aventuren a contestar³⁴. Las fotos de Ghandi reflejan a un anciano arrugado, por lo que es razonable intuir que tenía por lo menos 70 años cuando murió. Da Vinci fue contemporáneo a Miguel Ángel, por



Elaboración propia.

- 32. KAMIN, Kim y RACHLINSKI, Jeffrey. "Ex post ≠ Ex Ante: determining liability in hindsight". En: Law and Human Behavior. Vol. 19. Num. 1. 1995, pp. 89-104.
- 33. Da Vinci nació en 1452, Ghandi murió a los 78 años y Einstein visitó Estados Unidos por primera vez en 1921.
- 34. STRACK, Fritz y MUSSWEILER, Thomas. "Explaining the enigmatic anchoring effect: mechanisms of selective accessibility". En: Journal of Personality and Social Psychology. Vol.73. Num. 3. 1997, pp. 437-446.

lo que debió nacer en el Renacimiento, luego del Siglo XIV. Finalmente, es conocido que la "visita" de Einstein a Estados Unidos fue más bien una huida del nazismo, lo que significa que el viaje se dio alrededor de los años 30.

En vez de invertir tiempo en intentar recordar las clases de historia, los datos "70 años", "Siglo XIV" y "1930" son procesados como referencias a partir de las cuales determinamos una respuesta final. Este procedimiento es conocido como la heurística de anclaje-ajuste. El anclaje facilita el procedimiento de toma de decisiones. En simple, es la tendencia humana de establecer un punto de referencia y realizar comparaciones a partir de este para poder estimar un valor.

Los estudios reflejan que la heurística de anclaje-ajuste es utilizada para resolver una serie de problemas de estimación. Por ejemplo, se ha sugerido que para responder preguntas similares a "¿cómo se compara tu habilidad al volante a la de tus colegas?", las personas utilizan su propia habilidad como punto de referencia y luego ajustan dicha ancla para evaluar la destreza de los demás³⁵.

En los casos mencionados, el punto inicial de referencia aligera el esfuerzo cognitivo al reducir las opciones que deben ser evaluadas. Esta es la misma función de las anclas: delimitan el radio de movimiento de la nave y evitan que se vea arrastrada por la corriente. Así, esta demarcación cognitiva permite descartar los valores que se alejan demasiado del referente original³⁶.

Sin embargo, este mecanismo de simplificación también tiene un aspecto negativo; y es que, el ajuste que aplicamos al ancla suele ser

insuficiente. Epley y Gilovich lo confirman en los siguientes términos:

*"In what year was George Washington elected President? What is the freezing point of vodka? (...) To answer questions like these, in other words, people may spontaneously anchor on information that readily comes to mind and adjust their responses in a direction that seems appropriate (...). Although this heuristic is often helpful, adjustments tend to be insufficient, leaving people's final estimates biased toward the initial anchor value"*³⁷.

De esta manera, la heurística de anclaje-ajuste está asociada a la confianza extrema en el valor inicial, lo que lleva a una respuesta final sesgada.

En atención a lo anterior, en el estudio de Strack y Mussweiler comentado al inicio de esta sección, la estimación sobre el año de nacimiento de Da Vinci fue más alta cuando los participantes recibieron el año 1543 como referente y más baja cuando el punto de origen fue 1410. El mismo efecto se repitió con la estimación respecto a la edad de Ghandi y a la visita de Einstein³⁸.

La investigación mencionada muestra, además, que el anclaje no solo se produce cuando el individuo determina por sí solo el valor referencial, sino también cuando este está contenido en la pregunta. Como indican Tversy y Kahneman, "el valor inicial, o punto de referencia, puede ser sugerido por la propia formulación del problema o ser un resultado de una computación parcial"³⁹.

De lo anterior se deriva que el interrogador es capaz de anclar las estimaciones de su inter-

35. CHAPMAN, Gretchen y JOHNSON, Eric. "Incorporating the irrelevant: anchors in judgements of belief and value". En: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; y KAHNEMAN, Daniel (Editores). *Heuristics and Biases. The psychology of intuitive judgement*. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 120.

36. DRAGO, Mario y DE LA JARA, José María. "Justicia intuitiva: factores para entender al juez, ser más persuasivos y revertir medidas cautelares". Working paper.

37. EPLEY, Nicholas y GILOVICH, Thomas. "Putting adjustment back in the anchoring and adjustment heuristic". En: *Psychological Science*. Vol. 12. Num. 5. 2001, pp. 391-396.

38. STRACK, Fritz y MUSSWEILER, Thomas. *Op. Cit.*, pp. 437-446.

39. TVERSKY, Amos y KAHNEMAN, Daniel. *Op. Cit.*, p. 1128.

locutor incluyendo un valor numérico en el planteamiento del problema. Ello significa que el juez también podría verse influenciado por la implantación de un valor numérico.

De acuerdo a lo indicado, la acusación del fiscal solicitando una condena determinada (por ejemplo, 20 años de pena privativa de la libertad) podría influir la determinación de la pena por parte del juez. De hecho, English y Mussweiler encontraron evidencia que ello sí es así.

Los mencionados autores condujeron un estudio con la participación de 19 jueces alemanes de segunda instancia (15 hombres, 4 mujeres; con un promedio de experiencia de 15 años). Los magistrados fueron distribuidos aleatoriamente en dos condiciones experimentales distintas. Ambos grupos analizaron los mismos hechos, salvo por la pena solicitada por el fiscal (12 meses; 34 meses). La diferencia de promedio en las sentencias de uno y otro grupo fue de casi 8 meses⁴⁰, lo que insinúa que el pedido del fiscal ancló la decisión de los jueces⁴¹.

Asimismo, el anclaje también es propenso a distorsionar los procesos de responsabilidad civil⁴². Por ejemplo, la estimación de daños podría verse arrastrada por la cuantía del petitorio.

Al respecto, Malouff y Schutte llevaron a cabo un experimento para medir la respuesta de los participantes a distintos petitorios en un caso de responsabilidad civil por daños. Irene Márquez, una señora de 76 años, había sufrido lesiones graves al caerse. La empresa demandada admitió su negligencia en crear una condición peligrosa y aceptó la responsabilidad. Los resultados mostraron la influencia del pedido de daños. Así, cuando el pedido fue de US\$ 100,000.00, el jurado otorgó US\$ 90,000.00; en cambio, cuando el abogado de la demandante solicitó US\$ 500,000.00, la sentencia promedio fue de US\$ 300,000.00⁴³.

Nótese además que el receptor no siempre analiza la razonabilidad de considerar el valor sugerido como un ancla; simplemente lo utiliza⁴⁴. Como indican Mussweiler y Strack, incluso si el

40. ENGLISH, Birte y MUSSWEILER, Thomas. "Sentencing under uncertainty: anchoring effects in the courtroom". En: *Journal of Applied Social Psychology*. Vol. 31. Num. 7. 2001, p. 1540.

41. Las conclusiones de este estudio coinciden con el análisis de 555 sentencias penales de la Corte Superior y de la Corte Criminal de la Región Autónoma de Galicia, entre 1980 y 1995, realizada por Fariña, Arce y Novo. FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón; y, NOVO, Mercedes. "Anchoring judicial decision making". En: *Psychology in Spain*. Vol. 7. Num. 1. 2003, pp. 56-65.

42. Para más información sobre la aplicación del anclaje en casos de responsabilidad civil, ver: DE LA JARA, José María. "Condenado por intuición: el cerebro del juez en la determinación del daño y del factor de atribución". En: *Forseti* N° 2. Disponible en: <http://www.forseti.pe/sites/default/files/14_jose_maria_de_la_jara_vf.pdf>.

43. MALOUFF, John y SHUTTE, Nicola. "Shaping juror attitudes: effects of requesting different damage amounts in personal injury trials". Disponible en: <<http://files.eric.ed.gov/fulltext/ED282152.pdf>>. Última consulta realizada el 8 de septiembre de 2014.

44. Para probar este punto, Amos Tversky y Daniel Kahneman desarrollaron un experimento destinado a que los participantes estimen el porcentaje de países africanos que formaban parte de las Naciones Unidas en ese momento.

Los autores giraron una ruleta (con valores del 0 al 100) en presencia de los participantes y luego les pidieron, primero, que determinaran si la proporción de países africanos era más alta o más baja que el valor asignado en la ruleta y, luego, que respondieron con el porcentaje que ellos estimaban era el correcto.

La respuesta media del grupo al que se le asignó el número 25 fue que un 10% de los países miembros de las Naciones Unidas provienen de África; mientras que quienes recibieron el número 65 como ancla, estimaron que la respuesta era 45. En definitiva, los resultados mostraron que el valor asignado arbitrariamente al girar la ruleta, por más absurdo que fuera, influyó de manera determinante en las estimaciones de los participantes. TVERSKY, Amos y KAHNEMAN, Daniel. *Op. Cit.*, p. 1128.

valor inicial es absurdo, este tiene la capacidad de influir en nuestras estimaciones⁴⁵.

Lo anterior ha dado pie a una serie de investigaciones que llevan el ancla al extremo para poner a prueba sus efectos en las decisiones judiciales. Si bien hay estudios que indican que existiría un efecto boomerang cuando la cuantía del petitorio es absurdamente alta⁴⁶, la mayoría de investigaciones apunta a que rige el principio de "pide más y recibirás más"⁴⁷.

IV. DECISIONES FRÍAS Y CALIENTES: LA INFLUENCIA DE LAS EMOCIONES

Elliot fue un paciente de Antonio Damasio que sufrió una lesión en el lóbulo frontal del cerebro. Por ejemplo, para decidir dónde comer Elliot revisaba escrupulosamente el menú de cada restaurant, dónde se sentaría, la iluminación y manejaba a cada establecimiento para verificar qué tan lleno estaba. Si bien su coeficiente intelectual había permanecido intacto, Elliot tenía la vida emocional de un maniquí. Sin emociones era incapaz de tomar decisiones⁴⁸.

Normalmente las emociones son asociadas a decisiones impulsivas e irracionales. No obstante, la especie humana no podría haber sobrevivido sin ellas. Sin la capacidad de sentir, el hombre de las cavernas se habría quedado paralizado frente a cualquier amenaza; no enfrentado a un tigre diente de sables, no habría podido decidir oportunamente si enfrentarlo o huir.

Pese a su importancia, el Derecho ha adoptado un estándar doble frente a las emociones. Por un

lado las ha reconocido en circunstancias especiales (crímenes pasionales y de odio, homicidio en estado puerperal, daño moral, etc.) pero, a la misma vez, espera que los jueces, árbitros y consumidores dejen de lado lo que sienten para decidir.

A continuación revisaremos algunas situaciones en las que las emociones influyen en las decisiones legales.

1. Influencia en la profundidad de procesamiento de información.

En el mundo primitivo, la ira del ser humano no era causada por la velocidad de internet o por el catálogo limitado de Netflix. El hombre de las cavernas estaba permanentemente enfrentado a amenazas para encontrar alimento, guarida y estabilidad.

Dichas circunstancias adversas no le otorgaban el lujo de dudar. Una demora de pocos segundos podía tener un impacto profundo en sus probabilidades de sobrevivir. Si desaparecían sus provisiones y veía a un extraño cerca, no podía intentar entablar una conversación amistosa ni esperar a la constitución de un tribunal para que decidiera la disputa de propiedad. La falta de institucionalidad (reglas de propiedad, responsabilidad y un sistema de resolución de disputas) lo empujaban a decidir rápidamente si valía la pena ejercer justicia por sus propias manos.

Hoy en día nos molestamos por asuntos triviales. Pese a ello, la ira sigue teniendo los mismos efectos que hace millones de años en nuestra

45. "One of the most remarkable finding on judgmental anchoring is that even extremely implausible anchor values that clearly do not constitute a possible value for the target produce a strong and reliable assimilation effect", MUSSWEILER, Thomas y STRACK, Fritz. "Considering the impossible: explaining the effects of implausible anchors". En: *Social Cognition*, Vol. 19 Num. 2. 2001, p. 146.

46. MARTI, Mollie y WISSLER, Rosselle. "Be careful what you ask for: The effect of anchors on personal-injury damages awards". En: *Journal of Experimental Psychology: Applied*, Vol. 6, Num. 2. 2000, pp. 91-103.

47. Por ejemplo, Chapman y Bornstein descubrieron que los jurados eran propensos a otorgar daños mucho más altos cuando el petitorio ascendía a US\$ 1'000,000.00, monto groseramente alta. CHAPMAN, Gretchen y BORNSTEIN, Brian. "The more you ask, the more you get: anchoring in personal injury verdicts". En: *Applied Cognitive Psychology*, Vol. 10. 1996, pp. 519-540.

48. DAMASIO, Antonio. *Descartes' error: emotion, reason and the human brain*. New York: Avon, 1994, p. 3.

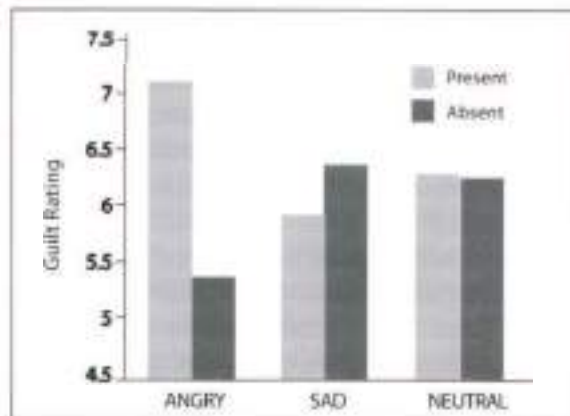
capacidad de procesar información, nuestra predisposición a actuar y en una mayor confianza en las corazonadas.

Dichas características fueron puestas a prueba en un estudio realizado por Galen Bodenhausen con la colaboración de 135 estudiantes de Psicología. En éste, se buscó identificar si la ira de los participantes los llevaría a basar su decisión en prejuicios en mayor medida que los grupos de control. El estudio se realizó de acuerdo a las siguientes características:

- a) Los participantes debían actuar como si fueran miembros de la junta disciplinaria de la universidad y decidir si un alumno había hecho trampa en un examen.
- b) Existían tres distintas variables de emociones (ira, triste y neutralidad) y dos condiciones (con prejuicios / sin prejuicios). Esto es conocido como una estructura 3x2.
- c) Los textos que recibía cada grupo estaban diseñados para producir la emoción específica (ira, tristeza y neutralidad).
- d) Además, cada grupo emocional estaba separados en dos condiciones (con prejuicios / sin prejuicios). En la condición prejuiciosa, los participantes recibieron un texto en el que se describía a la persona acusada de hacer trampa como un reconocido atleta. Esta descripción fue omitida en la otra condición.

Entonces, el objetivo del estudio era verificar si aquellos participantes molestos que leían que el acusado era un atleta lo encontraban culpable en mayor medida que los demás. La hipótesis consistía en que la ira los llevaría a tomar una decisión prejuiciosa, utilizando la

información sobre la identidad del sujeto (un atleta) como indicador de que éste era incapaz y más propenso a hacer trampa en un examen. Dicha hipótesis se cumplió, como muestran los resultados a continuación:



A partir de lo anterior, los autores concluyeron que la ira está asociada a mayor uso de atajos mentales en las decisiones, como el uso de prejuicios⁴⁹.

Dichos resultados generan una nueva necesidad para los abogados: reconocer el estado emocional de la audiencia. Ya sea que estemos buscando persuadir a un árbitro, un juez, un consumidor o un ciudadano, conocer su estado emocional nos permite identificar cómo encuadrar nuestro mensaje. Por ejemplo, si está feliz, tendrá una mayor disposición a incurrir en atajos mentales; en cambio, si está triste, exhibirá más bien una mayor profundidad en el procesamiento de información⁵⁰.

2. Influencia en percepción y actitud.

Las emociones actúan como filtros que influyen en nuestra visión del mundo. Por ejemplo, cuando uno está triste tiende a rechazar cualquier estímulo, sin que importe si está vinculado a la fuente de esa emoción. En cambio, cuando uno

49. BODENHAUSEN, Galen; SHEPPARD, Lori; y, KRAMER, Geoffrey. "Negative effect and social judgment: the differential impact of anger and sadness". En: *European Journal of Social Psychology*. Vol. 24, p. 53.

50. PARK, Jaihyin y BANAJI, Mahzarin. "Mood and Heuristics: the influence of happy and sad states on sensitivity bias in stereotyping". En: *Journal of Personality and Social Psychology*. Vol. 78, Num. 6, 2000, pp. 1005-1023. FORGAS, Joseph. *Op. Cit.*, pp. 39-66.

está molesto tiende a atribuir responsabilidad y enfrentar cualquier provocación.

Esta contaminación emocional de las decisiones impacta en las decisiones de árbitros, jueces y jurados; y es que, su evaluación sobre responsabilidad podría variar si se dejan llevar por sus aquellas.

En el 2006, Bright y Goodman-Delahunty entrevistaron a 102 estudiantes de Psicología de la Universidad del Sur de Gales. En dicho estudio, los participantes leyeron una transcripción del juicio a un hombre acusado de matar a su esposa y respondieron un cuestionario que contenía preguntas sobre la culpabilidad del denunciado, así como respecto al estado emocional de los participantes y a la confianza en su decisión. Además, la mitad de ellos revisó fotografías explícitas (*gruesome evidence*), lo cual incluía *close ups* a las heridas e imágenes de los charcos de sangre.

Los resultados del estudio mostraron que los participantes que estuvieron expuestos a fotografías explícitas declararon sentir mayor enojo frente al acusado que quienes solo leyeron la transcripción del juicio. Ello se tradujo en que dichos participantes emitieron más sentencias condenatorias (41.2%) que quienes no evaluaron dichas pruebas explícitas (8.8%)⁵¹.

La ira está asociada al deseo de culpar a la persona que causa la impresión más negativa⁵². En un juicio penal, la manera natural de culpar a alguien es a través de la sentencia, lo que explica por qué los participantes que vieron las fotografías explícitas emitieron más dictámenes condenatorios.

De otro lado, Keltner llevó a cabo un estudio para verificar analizar el efecto que tendrían la tristeza o ira de los participantes en la atribución de distintos eventos a factores aleatorios o, más

bien, al control humano. Las características del estudio fueron las siguientes:

- 48 estudiantes de Psicología fueron divididos en dos grupos. El primero fue influenciado para sentir ira; mientras que el segundo para experimentar tristeza.
- Los participantes debían indicar las probabilidades de que distintos eventos sucedan (perder un vuelo importante, accidente de avión, perder sus ahorros).
- Dichos eventos fueron asociados a dos tipos distintos causas: control humano o factor aleatorio. Así, por ejemplo, los estudiantes evaluaron las probabilidades de perder un vuelo importante porque el taxista era terrible (control humano) o porque había el tráfico (factor aleatorio).

La hipótesis de Keltner consistía en que los alumnos molestos atribuirían más eventos al control humano, en tanto estarían predispuestos a encontrar un responsable. Los resultados confirmaron esa tendencia, como se ve a continuación:



La contaminación emocional de las decisiones es un reto que todos los litigantes deben enfrentar. El juez o el árbitro puede estar molesto porque sufrió un choque por la mañana o puede

51. BRIGHT, David y GOODMAN-DELAHUNTY, Jane. "Gruesome evidence and emotion: anger, blame and jury decision-making". En: *Law and Human Behavior*. Vol. 30, pp. 183-202.

52. ALICKE, Mark. "Culpable control and the psychology of blame". En: *Psychological Bulletin* N° 126, pp. 556-574

encontrarse triste (o feliz) porque se está divorciando. Es imposible controlar todas las posibles causas. Por ello, el único camino disponible consiste en reconocer las emociones de la audiencia para aprovecharlo (diseñar mensajes y presentar evidencia en la misma clave emocional), o, en todo caso, corregir la contaminación emocional.

3. Influencia en memoria.

A mediados de los 90, Pepsico lanzó "el Reto Pepsi", una campaña publicitaria que invitaba al consumidor a una cata ciega de Coca Cola y Pepsi. Luego de probar cada una de las bebidas, debía elegir cuál prefería. Así, el objetivo del ejercicio era que los consumidores habituales de Coca Cola se pudieran enterar que la compañía rival también ofrecía un producto de calidad.

En una versión sofisticada del "Reto Pepsi", un equipo de neurocientíficos liderados por Samuel McClure analizaron las preferencias de 67 sujetos por dicha gaseosa o por Coca Cola, combinando exámenes a ciegas con pruebas donde el logo y la marca sí fueron identificados. Dicho análisis, además, se realizó mientras la actividad cerebral de los participantes era medida a través de un escaneo de resonancia magnética funcional (fMRI).

Cuando los sujetos realizaron la prueba ciega, la preferencia por una u otra bebida fue pareja. Y ello tiene sentido, pues la cantidad de azúcar en ambas es similar. En cambio, cuando el contenido del envase sí fue revelado, los encuestados mostraron una preferencia significativa por Coca Cola, en una proporción de 3 a 1⁵³.

El escaneo fMRI en el estudio sobre consumo de bebidas reveló la activación del hipocampo, el cerebro medio y el córtex prefrontal dorsolateral, áreas del cerebro vinculadas a las emociones y al afecto. Ello sugiere que la marca "Coca Cola" desencadenó recuerdos emocionales positivos.

Como explican Tversky y Kahneman, la facilidad con la que recordamos un hecho influye en nuestra percepción sobre el mismo⁵⁴. En ese sentido, los autores alegan que las emociones positivas causadas por el recuerdo de las campañas publicitarias de Coca Cola (¿quién no se acuerda del oso polar navideño?) empujaron a los consumidores a preferir esa bebida.

V. DE VUELTA A LA CAVERNA: LA INFLUENCIA DE LOS FACTORES BIOLÓGICOS

Cristóbal Colón partió el 3 de agosto de 1492 de Puerto de Palos en búsqueda de nuevas tierras. Luego de dos meses y nueve días, gracias a sus tripulantes y sus 3 embarcaciones llegó a América. Pero, ¿qué hubiese pasado si las provisiones se hubiesen acabado antes de que lleguen a nuestro continente y sus tripulantes estuviesen hambrientos? ¿habría regresado a España sin noticia alguna? Esta definitivamente era una posibilidad que quizás nos habría llevado a un presente distinto. Y es que por más importantes que sean algunas decisiones (como explorar nuevos territorios para anexarlos a un reino), nuestra percepción y decisiones están influenciadas por factores biológicos que terminan determinando nuestra conducta. Dentro de ellos encontramos por ejemplo, el sueño, el hambre, la sed, (falta de) sexo, el nivel de glucosa en el cuerpo, etc. En la presente sección analizaremos algunos estudios que nos permiten verificar cómo es que ello se lleva a cabo.

1. El hambre y los jueces.

En el 2011, investigadores israelíes descubrieron un patrón en las decisiones de jueces sobre pedidos de libertad condicional. Dicho patrón no estaba impulsado por un pago, una relación de parentesco o afinidad o la aplicación de una norma.

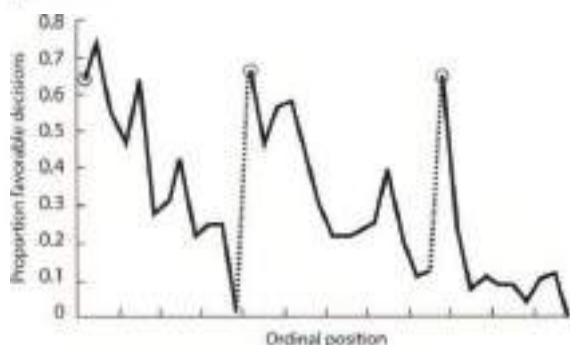
53. MCCLURE, Samuel et al. "Neural Correlates of Behavioral Preference for Culturally Familiar Drinks". En: *Neuron*, Vol. 44, Num. 2, pp. 379-387.

54. TVERSKY, Amos y KAHNEMAN, Daniel. "Availability: A heuristic for judging frequency and probability". *Op. Cit.*, pp. 163-178.

Danziger, Levav y Avnaim-Pessoa⁵⁵ estudiaron 1,112 decisiones judiciales, recolectadas durante 50 días en un periodo de 10 meses, dictadas por jueces israelíes que estaban a cargo de tribunales especializados en evaluar la posibilidad de libertad condicional en cuatros de las principales cárceles de Israel⁵⁶.

Las decisiones fueron analizadas tomando en cuenta el momento del día en que se consideró la petición del reo y su posición ordinal en la secuencia de decisiones resueltas durante el mismo día. Como resultado encontraron, por ejemplo, que una persona que se presentaba a las 8 de la mañana tenía en promedio 70% de probabilidades de obtener una sentencia favorable, en contraste con los reos que se presentaban a las 11, quienes solo tenían 20% de probabilidades.

Además, a determinada hora el patrón volvía a comenzar. Los reos recobraban la esperanza estadística de obtener una sentencia favorable. Luego, a medida que corrían las horas, dichas posibilidades disminuían. El siguiente gráfico muestra como el mismo patrón se presentaba tres veces durante el día de trabajo de un juez promedio:



Fuente: DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSOA, Liora.

¿Qué explicaba que el patrón se repitiera? ¿Y cómo así se reseteaba? Sorprendentemente, dichas decisiones estaban en realidad guiadas por la comida. Así, según los resultados, las pausas que tomaron los jueces al inicio de la jornada (desayuno), a media mañana (snack) y a la hora de almuerzo tenían como efecto inmediato el incremento del porcentaje de decisiones favorables (hasta 65%). Esta evidencia sugeriría que cuando los jueces resuelven de manera sucesiva, existe una tendencia creciente a la regla en favor del status quo, la cual sin embargo puede superarse tomando una pausa para comer⁵⁷.

Dicha conducta es perfectamente racional desde una perspectiva evolucionista. A medida que la energía mental del hombre de las cavernas disminuía, éste debía privilegiar aquellas funciones que le otorgaran mayores posibilidades de adaptarse a dicho escenario hostil (respiración, digestión, permanecer alerta frente a posibles amenazas, entre otros).

En el ejemplo, la libertad de los reos estuvo en mano de los jueces. Y pese a la importancia de la decisión, los jueces no pudieron evitar ser víctimas de sus propios cerebros.

Enfrentado a la disminución de energía mental, el cerebro disminuyó la cantidad de energía destinada a prestar atención al juicio, generando que tuvieran que decidir con menos información y habiendo realizado un análisis más superficial. Si vamos de paseo, un carro sin gasolina no nos resultará útil. Lo mismo sucede con la energía y el cerebro. Sin energía, nuestro cerebro estará más propenso a dejarse llevar por la corriente. Así, frente al riesgo de dejar libre a un reo que podría ser culpable, los jueces prefi-

55. DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSOA, Liora. "Extraneous factors in judicial decisions". En: *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. Vol. 108. Num. 17. Abril del 2011, pp. 6889-6892.

56. El 78.2% de las decisiones tomadas como muestra consistían en solicitudes para obtener libertad condicional, mientras que el resto consistía en solicitudes para cambiar los términos de la libertad condicional ya concedida o modificar los términos de su encarcelamiento. Diariamente un juez resolvía de 14 a 35 casos de manera sucesiva y cada deliberación demoraba aproximadamente 6 minutos.

57. Según los autores, esto es consistente con investigaciones anteriores que demuestran los efectos de un breve descanso, estado de ánimo positivo y glucosa sobre reposición del recurso.

rieron la "opción segura" de denegar la libertad condicional. En definitiva, "la justicia es lo que el juez tomó de desayuno".

2. Excitación sexual y decisiones de riesgo.

Ariely y Loewenstein realizaron un interesante estudio sobre el efecto de la excitación sexual, inducida por la autoestimulación, en decisiones hipotéticas de estudiantes universitarios masculinos⁵⁸.

El método empleado fue inducir en un grupo un estado de excitación sexual a través de la masturbación, mientras que el segundo grupo se mantuvo neutral. Posteriormente, se les requirió responder una serie de preguntas sobre conductas sexuales.

Algunas de las preguntas eran inocentes (¿te frustra que simplemente te besen?), otras resultaban curiosas (¿una mujer que suda te parece sexy?) y algunas eran más subidas de tono (¿te gustaría atar a tu pareja sexual?). Lo destacable es que la excitación influyó directamente en la predisposición de los estudiantes a incurrir en mayores riesgos sexuales, como mostramos a continuación.

Pregunta	Estado neutral	Excitación sexual
¿Los zapatos de mujer te parecen eróticos?	42%	65%
Si te atrae una mujer ella propone un trío con otro hombre, ¿lo harías?	19%	34%
¿Podría excitarse sexualmente por el contacto con un animal?	6%	16%

Elaboración propia

Con ello se demuestra la importancia de las fuerzas situacionales en las preferencias, así como la incapacidad de los sujetos para predecir este tipo de influencias en su propio comportamiento.

3. Falta de sueño.

Durante el año 2015, en medio de la crisis económica griega, se llevó a cabo una negociación entre el Gobierno y sus acreedores del Eurogrupo que tuvo una duración de 17 horas durante la noche e incluso la mañana del día siguiente. ¿Es posible confiar en un acuerdo alcanzado por políticos privados de sueño?⁵⁹

Según el profesor Michael Chee, director del centro de neurociencia cognitiva de la Escuela de Medicina de la Duke-NUS en Singapur, la falta de sueño afecta la habilidad para procesar nueva información, lidiar con la distracción, y recordar a corto plazo. En términos generales, Chee señala que por efecto de la falta de sueño las personas hacen apuestas más riesgosas, y se vuelven más insensibles a perder. De hecho, los efectos biológicos de la falta de sueño son tan potentes que ella es incluso considerada una clase de tortura.⁶⁰ Esto ha sido aprovechado a lo largo de los años, para implementar una táctica que desgaste al otro lado hasta que llegue a rendirse.

Asimismo, existen estudios que postulan que la falta de sueño produce en los consumidores una baja capacidad de sobreponerse a tentaciones, o incluso hay quienes sostienen que quienes duermen poco están más propensos a comportarse estereotípicamente⁶¹ o a engañar⁶².

58. ARIELY, Dan y LOEWENSTEIN, George. "The Heat of the Moment: The Effect of Sexual Arousal on Sexual Decision Making". En: *Journal of Behavioral Decision Making* N° 19. 2006, p. 87-98.

59. Cfr.: WEAVER, Matthew. "Greece crisis: what are the effects of sleep deprivation on decision-making?". Disponible en: <<http://www.theguardian.com/news/reality-check/2015/jul/13/greece-crisis-what-are-the-effects-of-sleep-deprivation-on-decision-making>>.

60. BULKELEY, Kelly. "Why sleep deprivation is torture". En: <<https://www.psychologytoday.com/blog/dreaming-in-the-digital-age/201412/why-sleep-deprivation-is-torture>>.

61. Cfr.: <<https://manoa.hawaii.edu/news/article.php?ald=5877>>.

62. Cfr.: <<https://hbr.org/2013/05/sleep-deprived-people-are-more-likely-to-cheat/>>.

En atención a la abundante evidencia, conviene tomarse un cafecito la próxima vez que tenga que decidir qué tomar una decisión importante o exponer frente a un tribunal, ¿no?

VI. COMENTARIOS FINALES

El Análisis Psicológico del Derecho se rebela contra la visión clásica del Derecho. En los próximos años, esta rama impactará principalmente en la creación de políticas públicas, la persuasión en los litigios y el redimensionamiento de las garantías procesales.

Así, el Análisis Psicológico del Derecho nos da la posibilidad de pensar fuera de la caja e in-

corporar herramientas cognitivas (percepción, memoria, emociones, atajos mentales) y factores biológicos al examen jurídico.

En definitiva, la incorporación de variables psicológicas completa el análisis costo-beneficio de la estrategia legal, aterrizándolo a la realidad y a cómo realmente se comportan las personas. Esto, además, resulta útil a los tomadores de decisiones (árbitros, jueces, consumidores, ciudadanos) para no dejarse llevar por dichos errores cognitivos y, más bien, aprender a técnicas de desesgamiento. Y más importante aún, nos ayuda a ser mejores seres humanos, facilitando la comprensión de nuestras emociones y la conexión con los demás.

