



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Higa, César; Sotomayor Trelles, José Enrique; Cavani, Renzo
La formulación de un estándar normativo de imparcialidad que incorpore la imparcialidad
objetivo-cognitiva en el ordenamiento jurídico peruano: un estudio sobre la repercusión
de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos

Derecho PUCP, núm. 91, 2023, Julio-Diciembre, pp. 163-200

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.005>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533677336005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La formulación de un estándar normativo de imparcialidad que incorpore la imparcialidad objetivo-cognitiva en el ordenamiento jurídico peruano: un estudio sobre la repercusión de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos

The Formulation of a Normative Standard of Judicial Impartiality that Incorporates Objective-Cognitive Impartiality in Peruvian Legal System: A Study on the Repercussion of the Jurisprudence of International Human Rights Courts

CÉSAR HIGA*

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

JOSÉ ENRIQUE SOTOMAYOR TRELLES**

Universidad de Ciencias y Humanidades (Perú)

RENZO CAVANI***

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

Resumen: El presente artículo es un estudio de caso sobre la configuración del deber de imparcialidad en el desarrollo jurisprudencial de los tribunales de derechos humanos y su influencia en los tribunales domésticos peruanos. En esa línea, se analiza la forma en que se ha construido la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva —identificada con la «teoría de las apariencias»— y, más adelante, se determina la relación entre imparcialidad y sesgos cognitivos. Ello con la finalidad de realizar una crítica a la teoría de las apariencias y proponer la formulación de un estándar en el que se distinguen tres dimensiones de la garantía de imparcialidad: subjetiva, objetivo-funcional y objetivo-cognitiva. Finalmente, se aborda la distinción entre independencia judicial externa e interna, y se determina su diferencia con la imparcialidad.

Palabras clave: Deber de imparcialidad, jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, imparcialidad subjetiva, imparcialidad objetiva, sesgos cognitivos

* Profesor ordinario auxiliar de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster en Derecho Constitucional por la PUCP y en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España). Socio cofundador de Evidence Lab.

Código ORCID: 0000-0002-9842-2150. Correo electrónico: chiga@pucp.edu.pe

** Investigador del Centro de Investigación Interdisciplinaria Ciencia y Sociedad (CIICS) de la Universidad de Ciencias y Humanidades (Perú). Abogado y magíster en Filosofía por la PUCP. Socio cofundador de Evidence Lab.

Código ORCID: 0000-0002-1155-0249. Correo electrónico: jesotomayor@uch.edu.pe

*** Profesor ordinario asociado de la PUCP. Magíster en Derecho por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil). Miembro del Grupo de Investigación Prodejus-PUCP, CEO y socio cofundador de Evidence Lab.

Código ORCID: 0000-0001-8040-8185. Correo electrónico: renzo.cavani@pucp.edu.pe

Abstract: This article is a case study on the configuration of the duty of impartiality in the jurisprudential development of human rights courts and its influence on Peruvian domestic courts. In this line of reasoning, the way in which the distinction between subjective and objective impartiality—identified with the “theory of appearances”—has been constructed is analyzed and, later, the relationship between impartiality and cognitive bias is determined. This is done with the aim of criticizing the theory of appearances and proposing the formulation of a standard in which three dimensions of the guarantee of impartiality are distinguished: subjective, objective-functional and objective-cognitive. Finally, the distinction between external and internal judicial independence is addressed, and its difference with impartiality is determined.

Keywords: Duty of judicial impartiality, jurisprudence of international human rights courts, subjective judicial impartiality, objective judicial impartiality, cognitive biases

CONTENIDOS: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL ESTÁNDAR NORMATIVO DE LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD.- II.1. EL ESTÁNDAR DE IMPARCIALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA: TEDH.- II.1.1. TEORÍA DE LAS APARIENCIAS: UN JUZGADOR QUE ANTERIORMENTE SE DESEMPEÑÓ COMO FISCAL.- II.1.2. ACUMULACIÓN DE FUNCIONES INSTRUCTORAS Y JUZGADORAS.- II.1.3. EL ESTÁNDAR DE IMPARCIALIDAD Y LAS DECLARACIONES DEL JUEZ EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.- II.2. SIGUE: CORTE IDH.- II.3. SIGUE: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.- II.4. SIGUE: CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA PERUANA.- III. LA INCIDENCIA DE LOS SEGSOS COGNITIVOS EN LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD.- III.1. SEGSOS EN AUDIENCIAS.- III.2. SEGSOS EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES.- III.3. SEGSOS EN EL PROCESO DE SENTENCIAR.- IV. HACIA LA FORMULACIÓN DE UN NUEVO ESTÁNDAR DE IMPARCIALIDAD.- IV.1. IMPARCIALIDAD SUBJETIVA.- IV.2. IMPARCIALIDAD OBJETIVO-FUNCIONAL.- IV.3. IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA.- V. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: GARANTÍAS PARA EL JUZGADOR Y PARA LAS PARTES.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN¹

El Código Iberoamericano de Ética Judicial sostiene en su artículo 9 que la imparcialidad se fundamenta en el derecho del justiciable a recibir un trato igual, lo que implica no ser discriminado en el desarrollo de la actividad jurisdiccional. Para lograr dicha finalidad, prosigue el Código en su artículo 10, el juez debe conducirse con objetividad y procurando mantener equidistancia con las partes y sus abogados a lo largo de todo

¹ Agradecemos a Álvaro Castillo y Oscar Lozada, abogados por la PUCP, por su valiosa colaboración para estructurar el presente artículo. Asimismo, nuestra gratitud a los revisores anónimos del artículo por sus comentarios y sugerencias.

el proceso, evitando dar muestra de favoritismo o prejuicio por alguna de las partes.

Por su parte, la filosofía del derecho no ha sido ajena a la discusión sobre el contenido del principio de imparcialidad. Por ejemplo, para Atienza (2001), la posición equidistante que se busca encuentra su fundamento en la condición del juez como un sujeto ajeno al conflicto (pp. 17-18). De forma más elaborada, Vicente y Guerrero (2021) sostiene que la imparcialidad se despliega en un doble plano: interno, que se refiere a la moral del juez; y externo, vinculado a la relación que el juzgador establece con las partes en el marco del proceso. La perspectiva interna obliga al juez a aproximarse al caso que debe analizar, sobrepasando la incidencia de cualquier prejuicio o predisposición personal sobre el caso o alguna de las partes. De otro lado, la perspectiva externa lleva al juez a evitar establecer una vinculación con alguna de las partes o sus defensas, y a no mostrar favoritismos (pp. 355-356).

Ahora bien, el reto habitual que encuentran los ordenamientos jurídicos consiste en concretar estas dimensiones y aspiraciones normativas en un conjunto de preceptos de mayor precisión capaz de guiar el análisis. En este trabajo de «aterrizaje», la labor de los tribunales internacionales de derechos humanos ha resultado fundamental. Es precisamente en ese contexto que se enmarca el primer objetivo del presente estudio, en el cual se busca analizar la forma en que un conjunto de criterios desarrollados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha sido incorporado en la jurisprudencia peruana a través de la recepción por parte del Tribunal Constitucional peruano y otras cortes.

En segundo término, el artículo busca analizar la distinción entre imparcialidad objetiva y subjetiva, tratando de articular tal distinción con el rol de los sesgos en los procesos de toma de decisiones.

En tercer lugar, el artículo ofrece la formulación de un estándar de imparcialidad compatible con el ordenamiento jurídico peruano de tales características que permita distinguir entre tres facetas: imparcialidad subjetiva, objetivo-funcional y objetivo-cognitiva, incorporando en el análisis el fenómeno de los sesgos cognitivos. Dicha tarea se llevará a cabo en la penúltima sección. Finalmente, y antes de la exposición de las conclusiones, se ofrecen algunas observaciones sobre las similitudes y diferencias entre la garantía de imparcialidad y la de independencia.

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORE
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

II. EL ESTÁNDAR NORMATIVO DE LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD²

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta garantía, comenzaremos analizando cuál es el estándar delineado por la jurisprudencia relevante —en especial, el TEDH, la Corte IDH y el Tribunal Constitucional— para que, acto seguido, este pueda ser explicado con mayor claridad.

II.1. El estándar de imparcialidad en la jurisprudencia: TEDH³

II.1.1. Teoría de las apariencias: un juzgador que anteriormente se desempeñó como fiscal

Uno de los casos del TEDH que ha adquirido relevancia en lo que respecta al desarrollo del estándar de imparcialidad es, sin duda, el caso *Piersack vs. Bélgica*, de 1982. En este, un ciudadano belga (el Sr. Piersack), quien había sido condenado por el delito de homicidio, alegó un quebrantamiento del principio de imparcialidad debido a que el presidente de la cámara que lo juzgó y condenó había formado parte del Ministerio Público *en la fase de instrucción de su caso*. El TEDH sostuvo que el juez Van der Well, quien, efectivamente, había sido el director de la investigación seguida contra Piersack, no ofrecía las suficientes garantías de imparcialidad. La constatación de este hecho —esto es, la confusión de las funciones de órgano instructor y juzgador— fue suficiente para que el TEDH considere que la imparcialidad del tribunal al que incumbía decidir sobre «el fondo de la acusación podía ser sometida a duda» (§ 31).

Conforme a este caso, la imparcialidad se puede definir como la *ausencia de prejuicios o parcialidades* y, para su configuración, «se puede distinguir entre un *aspecto subjetivo*, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y a un *aspecto objetivo*, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto» (§ 30).

De esta manera, el análisis sobre la imparcialidad de un juez no puede reducirse a una dimensión puramente subjetiva, dado que esta materia

2 Por «garantía» entenderemos aquí aquella situación jurídica de rango constitucional de titularidad de los ciudadanos que, con una naturaleza instrumental, busca asegurar el respeto de los derechos fundamentales frente al Estado. Sobre el punto, ver Ferrajoli (2013, pp. 310, 630 y ss.). Para problematizar en torno a la diferencia conceptual entre derechos y garantías, revisar Miranda (2008, pp. 112-117), Bonavides (2004, pp. 525 y ss.), Sarlet (2018, pp. 184-191) y Costa (2021b).

3 Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH, ver Ávalos Rodríguez (2008, pp. 958-965). Asimismo, los Principios de Bangalore sobre conducta judicial están apegados al desarrollo jurisprudencial sobre la imparcialidad hecho por el TEDH. Al respecto, ver Unocd (2013; 2019, pp. 10-11). Más adelante demostraremos cómo es que la Corte IDH, el Tribunal Constitucional peruano y otras cortes se han visto decisivamente influenciadas por el desarrollo jurisprudencial del TEDH. Sobre el relativo, ver Picó i Junoy (1997, pp. 133-134; 1998, pp. 23-29) y Asencio Mellado (2013, pp. 69-79).

es tan sensible que «incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia». Precisamente por ello, cuando un juez enfrente un caso en el cual puedan existir razones legítimas para dudar de su imparcialidad, tiene el deber de abstenerse de conocer dicha causa o, de lo contrario, debe ser recusado porque «lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática» (§ 30)⁴. Es en atención a estas consideraciones que a esta doctrina se la conoce como la *teoría de las apariencias*.

La novedad de esta doctrina sobre la imparcialidad, en oposición a aquella basada meramente en el ámbito subjetivo, es que tiene en cuenta diversas consideraciones de carácter funcional y orgánico —a esto se le denominó «de perspectiva objetiva»—. La perspectiva subjetiva, en cambio, ofrece un análisis enteramente referido a la esfera interna del juzgador, buscando determinar si este tiene una convicción personal formada o un interés directo respecto del caso, así como sus vínculos con las partes (*Kyprianou v. Cyprus*, 2005, § 118).

Por ejemplo, en el caso *De Cubber v. Belgium* (1984) se buscaba dilucidar si un juez había mostrado alguna hostilidad hacia el imputado o si, movido por motivos personales, se dispuso para obtener la designación de un caso (§ 25). Por lo tanto, un análisis sobre esta perspectiva versaría no sobre la conducta personal de los miembros del Tribunal sino, más bien, sobre «hechos ciertos que pueden levantar dudas sobre su imparcialidad» (*Kyprianou v. Cyprus*, 2005, § 118).

Llegados a este punto, es importante distinguir dos dimensiones. En primer lugar, tenemos los casos en los que la conducta personal del juez no está en duda, pero el ejercicio por una misma persona de diferentes funciones en el marco del proceso judicial⁵, o la existencia de vínculos jerárquicos o de otro tipo con otro actor en el proceso, plantean dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del tribunal y, por consiguiente, no cumplirían con los estándares de la Convención. En segundo lugar, tenemos las situaciones que son personales y se relacionan con la conducta de los jueces en un caso determinado, pudiendo revelar, inclusive, prejuicios personales por parte de estos. En este sentido, recurrir al enfoque objetivo, al subjetivo o a ambos está sujeto a las circunstancias de la conducta en cuestión (*Kyprianou v. Cyprus*, 2005, § 121)⁶.

4 Ver también *De Cubber v. Belgium* (1984).

5 Ver *Piersack v. Belgium* (1982).

6 Otros aspectos interesantes sobre la relación entre imparcialidad subjetiva y objetiva, así como sobre existencia de prejuicios y animadversiones por parte del juzgador en el análisis y la tramitación de un caso, pueden verse en el más reciente *Otegi Mondragon y otros v. España* (2018). En este se discute si algunas frases proferidas por la presidenta de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional (en España) durante juicio expresan un prejuicio contra los demandantes, acusados de pertenecer a la organización terrorista ETA. Entre otras razones, el análisis del TEDH es interesante pues señala que «no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

Ahora bien, es necesario advertir que no corresponde alegar la falta de imparcialidad del juez en abstracto; por el contrario, se trata de una presunción *iuris tantum*; esto es, tiene que ser probada en cada caso (*Hauschildt v. Denmark*, 1989). Como vemos, a efectos de resolver si en un determinado caso existe un motivo legítimo para temer que un juez no sea imparcial, es importante el punto de vista del acusado, aunque no llega a ser decisivo (*Piersack v. Belgium*, 1982, § 31). En cuanto al tipo de prueba requerida, a efectos del análisis de la imparcialidad en su dimensión subjetiva, el TEDH ha tenido en cuenta supuestos en los cuales un juez ha evidenciado diversas conductas como hostilidad o mala voluntad, o inclusive ha dispuesto que se le asigne un caso por razones ajenas a las reglas aplicables para la asignación de casos (*De Cubber v. Belgium*, 1984, § 25).

Así, por ejemplo, en *Kyprianou v. Cyprus* (2005), el TEDH tomó en cuenta los siguientes hechos para concluir que los jueces habían quebrantado el estándar de imparcialidad en su dimensión subjetiva:

1. Los jueces expresaron en su sentencia que se habían sentido «profundamente insultados» de manera personal por el demandante, aunque luego agregaron que esta era la menor de sus preocupaciones. En opinión del TEDH, esta declaración muestra que los jueces se sintieron personalmente agredidos por las palabras y la conducta del Sr. Kyprianou, con lo cual, según se afirmó, existía una implicación personal con el caso.
2. La sentencia de los jueces había sido redactada con un lenguaje enfático que indicaba un grado de indignación impropio de una decisión judicial.
3. Los jueces expresaron con premura que consideraban al demandante como culpable del delito de desacato. Luego de esta decisión, le dieron a elegir entre retractarse o mantener sus palabras.
4. El TEDH también apreció la velocidad de los procedimientos y la brevedad empleada en los intercambios de palabras entre los jueces y el demandante. Por todo ello, consideró que, desde un análisis subjetivo, los jueces habían quebrantado la imparcialidad.

Como se puede apreciar a partir del caso precedente, la determinación de la vulneración de las exigencias de la imparcialidad subjetiva se

juez no solo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) [...] en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional» (§ 54). Agradecemos a uno de los revisores anónimos del artículo por llamar nuestra atención sobre este caso.

realiza mediante una evaluación minuciosa de las circunstancias en las que se da la toma de decisiones. Ello en tanto que, en la determinación de la vulneración de las exigencias de la imparcialidad objetiva, se tiene en consideración el aspecto funcional y orgánico; esto es, se evalúa si la estructura de la organización y de las relaciones entre los órganos no afecta la imparcialidad del decisor.

II.1.2. Acumulación de funciones instructoras y juzgadoras

Es a partir del caso *Hauschildt v. Denmark* (1989) que el TEDH precisó que no basta con que un juez participe en las actividades preparatorias, preliminares o instructoras en un proceso para sindicarle como parcializado, sino que además se deberá determinar cuál es el objetivo y la naturaleza de las medidas adoptadas previamente a dicho proceso⁷. A criterio del TEDH, el solo hecho de que un juez de primera instancia o de apelación haya dictado resoluciones antes del juzgamiento, especialmente en lo que concierne a la libertad provisional, no constituye razón suficiente para justificar los temores de parcialidad. No obstante, el TEDH falló a favor del demandante al atribuir una especial importancia a un hecho determinado. En efecto, el tribunal detectó que

en nueve de sus resoluciones prorrogando la prisión provisional del señor Hauschildt, el juez Larsen se fundó expresamente en el artículo 762.2 de la Ley [de Administración de Justicia del Reino de Dinamarca]. En forma análoga, los magistrados que dictaron la sentencia definitiva, al prolongar la medida de prisión antes de la vista de la apelación, se fundaron también en varias ocasiones en el mismo precepto legal (§ 51)⁸.

Este detalle es importante porque un juez, para aplicar el citado dispositivo legal, entre otras cosas, debe asegurarse de que existan «sospechas confirmadas» de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa. Esto quiere decir que «debe estar convencido de que es ‘muy clara’ la culpabilidad» (§ 51).

Como vemos, el TEDH consideró que existe una diferencia tenue entre, por un lado, imponer una medida cautelar de carácter personal, aplicando el artículo 762.2 de la ley danesa antes referida; y, de otro lado, dictar una sentencia definitiva. Por consiguiente, «en las circunstancias que concurren en este caso, la imparcialidad de los tribunales competentes suscitaba dudas y que los temores del señor Hauschildt, a este respecto, pueden considerarse objetivamente justificados» (§§ 51-52).

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

⁷ El señor Hauschildt no alegó ante la Comisión ni el Tribunal que los magistrados cuestionados hubieran prejuzgado la cuestión. Por ello, el TEDH presume la imparcialidad personal de un magistrado hasta que se pruebe lo contrario (*Hauschildt v. Denmark*, 1989, § 47).

⁸ Énfasis añadido.

II.1.3. El estándar de imparcialidad y las declaraciones del juez en los medios de comunicación

El TEDH también tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a la *imagen de imparcialidad* que debe proyectar el juez en los medios de comunicación. En concreto, en *Olujić vs. Croacia* (2009), señaló que el principio de imparcialidad se preserva mediante el ejercicio de la máxima discreción sobre las causas sometidas ante su jurisdicción (§§ 56-68). Así, el Tribunal ha considerado que un juez que, en ejercicio de su libertad de expresión, emitió una opinión negativa sobre una parte de un caso judicial bajo su conocimiento, se encuentra en una situación de parcialidad. En tal sentido, los jueces no deben recurrir a la prensa para criticar a la defensa o al acusado⁹ ni dar respuesta a sus críticas, dado que la elevada dignidad de la función judicial no lo permite (§ 59).

Como puede verse, el TEDH ha tenido diversas ocasiones para desarrollar y precisar mejor la imparcialidad como apariencia. Por ejemplo, en el caso *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy* (2011) señaló que no se viola el derecho a un debido proceso cuando no existe separación entre la investigación e instrucción del expediente y la resolución del mismo, incluso cuando se imponga una sanción, si es que existe una ulterior revisión judicial que abarque no solo aspectos formales y de coherencia en la decisión, sino también un análisis sustantivo de los fundamentos de la decisión administrativa. Esta, por cierto, debía abarcar tanto la determinación correcta de los hechos como del derecho aplicable. Lo anterior implica que la autoridad judicial ingrese a revisar la fundamentación de los hechos y el derecho en el caso. De ese modo, la autoridad judicial podía corregir, desde un punto de vista técnico, cualquier error de fondo cometido por la autoridad administrativa.

A partir de una lectura garantista del caso precitado, la instancia revisora debe tener la misma capacidad técnica y los recursos de la autoridad que emite la decisión. En sentido contrario, si esta no cuenta con tal capacidad, no se garantiza al impugnante que el órgano revisor pueda analizar técnica y profundamente la decisión de la autoridad administrativa.

Como veremos más adelante, los tribunales cuyas decisiones tienen relevancia formal para el caso peruano, además de acoger la dimensión de la imparcialidad como apariencia del TEDH, han profundizado en su desarrollo. Como resultado, existe en la actualidad un estándar de imparcialidad de aplicación exigente en el ordenamiento jurídico peruano.

⁹ En otro caso, en el que un juez criticó públicamente a la defensa y expresó públicamente su sorpresa por el hecho de que el acusado se hubiera declarado inocente, el TEDH abordó el asunto basándose en la prueba subjetiva (*Affaire Lavents c. Lettonie*, 2002, §§ 118-119).

II.2. Sigue: Corte IDH

A nivel interamericano, la imparcialidad está reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y existe abundante jurisprudencia que buscó concretarla. Por ejemplo, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) se señala que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial «es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio» (§ 171). Asimismo, también se ha entendido que este principio constituye uno de los pilares que conforman el debido proceso. Este conjunto de garantías procesales previstas en el artículo 8 de la CADH es una de las exigencias que emanan de un Estado constitucional, por lo que su aplicación no solamente es obligatoria en los procedimientos judiciales, sino también en toda instancia procesal en que se encuentre en juego la afectación de derechos (§§ 119 y 120), incluidos los procedimientos administrativos.

En efecto, tal como reconoce la Corte IDH en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001):

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (§ 69).

En este caso específico, se sostuvo que el respeto al debido proceso es vinculante en los procedimientos que despliega el Congreso cuando ejerce funciones materialmente jurisdiccionales, como es el caso del levantamiento de las prerrogativas del antejuicio, la inmunidad parlamentaria y el juicio político, en donde el Congreso hace las veces de juez (§ 77).

Ahora bien, es preciso advertir que la Corte IDH ha recogido el contenido del principio de imparcialidad de manera idéntica a lo desarrollado por el TEDH, dado que es enfática al sostener que, desde un punto de vista objetivo, el juez debe dar la apariencia de que actúa sin sujeción a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión directa o indirecta, sino que su comportamiento se somete únicamente al derecho (*Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*, 2008, § 56). Asimismo, desde una dimensión subjetiva, se evalúa que el juzgador «no tenga un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentre involucrado en la controversia» (*Palamara Iribarne y otros vs. Chile*, 2005, § 146).

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

El desarrollo más importante sobre los alcances de la imparcialidad a nivel interamericano se dio en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* (2020). En este se discutió la vulneración de la garantía de imparcialidad en el procedimiento administrativo disciplinario seguido ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de Colombia contra Gustavo Petro en su condición de alcalde de Bogotá. En concreto, la Procuraduría investigaba presuntas irregularidades relacionadas a la prestación del servicio público de aseo de la ciudad. Esta investigación derivó en la declaración de responsabilidad disciplinaria por la comisión de faltas tales como la emisión de actos administrativos por fuera del marco jurídico vigente. La consecuencia de ello fue la sanción de destitución como alcalde.

Pasando a las consideraciones relevantes para el objeto del presente artículo, en uno de los fundamentos de la sentencia se expresa lo siguiente:

la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es [en] sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos (§ 129).

A partir de un análisis de las consideraciones que presenta la Corte IDH, se pueden extraer tres reglas que, conjuntamente, son condición necesaria para establecer si la estructura organizacional y la práctica procedimental de una entidad respetan el estándar de imparcialidad exigido por la CADH. Las reglas son las siguientes:

1. La concentración de facultades investigativas y sancionadoras en órganos de una misma entidad está permitida cuando las atribuciones de investigación y sanción recaen en dependencias distintas de la entidad de que se trate.
2. La concentración de facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad está permitida cuando la composición de las instancias o dependencias que investigan y sancionan varíe de manera tal que los funcionarios que resuelvan sobre el mérito de los cargos formulados por la acusación disciplinaria sean diferentes a quienes la hayan formulado.
3. La concentración de facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad está permitida cuando los funcionarios que resuelven sobre los métodos de los cargos formulados no

estén subordinados a los funcionarios que formulan la acusación disciplinaria.

Cabe destacar la relevancia de la segunda regla descrita pues, según veremos más adelante, al buscarse la estricta distinción entre el sujeto postulante y el juzgador, ello funciona como premisa de la llamada «imparcialidad objetivo-funcional», concepto que desarrollaremos más adelante.

II.3. Sigue: Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional peruano ha incorporado los desarrollos jurisprudenciales de tribunales de derechos humanos a los que nos hemos venido refiriendo¹⁰, aunque ha ido más allá de la importancia de la distinción entre una perspectiva subjetiva y objetiva de la imparcialidad. En el caso *Tineo Cabrera* (Exp. 00156-2012-PHC/TC, 2012, § 52) se señaló que los derechos a la independencia e imparcialidad también son extensibles a las etapas de investigación y acusación. Sin embargo, el tribunal ha precisado que el estándar de imparcialidad exigible en las investigaciones que despliega el Ministerio Público no es de la misma intensidad exigible a un órgano jurisdiccional. En efecto, en la medida que el Ministerio Público no juzga, sino que es el titular de la acción penal, es inevitable que articule un prejuizgamiento sobre el asunto investigado; esto es, que formule una hipótesis incriminatoria que le permita investigar (Exp. 04968-2014-PHC/TC, 2015, §§ 72-74). De tal forma, «bajo esta premisa, la imparcialidad en el ámbito del Ministerio Público es entendida como deber de objetividad, es decir, el deber de hacer del asunto investigado un objeto de conocimiento en el que no pueden ser determinantes intuiciones subjetivas, sino elementos de valoración lo más objetivos posible» (§ 75), tal como sería el caso equiparable del deber que correspondería a un órgano que desarrolla investigaciones administrativas preliminares y luego formula una imputación en un procedimiento sancionador.

De manera similar, el Tribunal ha indicado que el deber de imparcialidad es aplicable respecto a las comisiones investigadoras que conforma el Congreso. No obstante, carece de sentido acusar a una comisión de «prejuizgamiento» cuando, al igual que el Ministerio Público, realiza la construcción paulatina de una hipótesis previa al acto formal de juzgamiento en el hemiciclo:

82. *Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión de investigación es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo. De ahí que ningún miembro de la comisión pueda tener un interés*

173

LA FORMULACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO DE IMPARCIALIDAD QUE INCORPORA LA IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UN ESTUDIO SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

THE FORMULATION OF A NORMATIVE STANDARD OF JUDICIAL IMPARTIALITY THAT INCORPORATES OBJECTIVE-COGNITIVE IMPARTIALITY IN PERUVIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE REPERCUSSION OF THE JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

10 Ver Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (2006), Exp. 00023-2003-AI/TC (2004) y Exp. 0004-2006-PI/TC (2006).

personal directo o indirecto en el resultado de la investigación. De ahí que, en lo que resulte pertinente, por analogía, son aplicables a los miembros de una comisión las causales de inhibición previstas en el artículo 53º, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal (Exp. 04968-2014-PHC/TC, 2015, § 82)¹¹.

Ahora bien, el hecho de que el Tribunal Constitucional haya realizado este análisis en el ámbito de procesos judiciales o parlamentarios no quiere decir que no se pueda extender a procedimientos administrativos en donde existe una labor de instrucción. Por ejemplo, en el caso *Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.* se señala que el derecho al debido proceso (Constitución Política del Perú, 1993, art. 139, inc. 3) es un derecho «cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales» (Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC, 2006, § 35)¹².

Tal como refiere el Tribunal Constitucional, el fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo es porque «tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que, si esta resuelve sobre asuntos de interés del administrado y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante un órgano jurisdiccional» (Exp. 4289-2004-AA/TC, 2005, § 4).

Más recientemente, en el caso *Contraloría de la República* (Exp. 0020-2015-PI/TC, 2018), el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

18. [...] no puede cuestionarse la imparcialidad o la independencia de una autoridad administrativa encargada de imponer sanciones por el mero hecho de formar parte de la misma entidad que, a través de otro de sus órganos, dio inicio al procedimiento sancionador.

19. Sin embargo sí es exigible que, en la práctica, los órganos de la administración que resuelven procedimientos sancionadores trabajen de manera *independiente*; esto es, sin estar sometidos a presiones internas o externas que dobleguen su voluntad para determinar el sentido de lo resuelto. En definitiva, deben contar con todas las garantías necesarias para resolver conforme a Derecho las controversias que se sometan a su consideración.

¹¹ Cursivas presentes en el original. Cabe resaltar que, en la parte resolutive, el Tribunal Constitucional declaró que el fragmento transcrito constituía precedente vinculante.

¹² De la misma manera, según el mismo tribunal, «el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público deben observarse en todas las instancias procesales de todos los procedimientos incluidos los administrativos, ello con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos» (Exp. 4810-2004-AA/TC, 2006a, § 3).

20. Además, al resolver procedimientos sancionadores, dichos organismos deben ser *imparciales*; en consecuencia, éstos deben estar integrados por personas que no se comprometan de manera subjetiva con el resultado del procedimiento o con los sujetos que actúan en él. Asimismo, deben existir mecanismos procedimentales que permitan desterrar de manera efectiva cualquier cuestionamiento a la imparcialidad de los funcionarios que integran dichos órganos tanto en primera como en segunda instancia administrativa.

En este caso, el Tribunal Constitucional señaló que, si bien es constitucionalmente admisible que tanto el órgano acusatorio como el órgano decisor funcionen en la misma entidad, cada uno debe actuar de manera independiente a efectos de garantizar la imparcialidad en el juzgamiento al imputado. En ese sentido, se debe otorgar herramientas procesales para que el imputado pueda desterrar cualquier falta de imparcialidad por parte de los funcionarios que integran el órgano decisor o en la práctica procedimental.

II.4. Sigue: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada peruana

La Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (en adelante, CSNJPE o la Corte) es una división del Poder Judicial peruano que, a diferencia de otras cortes superiores —entidades administrativas con competencia en regiones específicas del territorio—, tiene competencia nacional para el procesamiento y juzgamiento de diversos delitos, que suelen ser de alta complejidad. Esta Corte, partiendo del desarrollo jurisprudencial del TEDH, la Corte IDH, el Tribunal Constitucional y también de la Corte Suprema de Justicia¹³, resolvió un caso particularmente interesante aplicando la teoría de las apariencias¹⁴.

Aquí el protagonista fue el juez de investigación preparatoria Richard Concepción, quien dictó la detención preliminar de Keiko Fujimori (y otras personas). Revocada la decisión en apelación, pocos días después el Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria y pidió la

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

13 Al respecto, ver el Acuerdo Plenario N.º 03-2007 (2007) y la Sentencia Plenaria N.º 1-2015/301-A.2-ACPP (2015) de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, como es el caso del Tribunal Constitucional, tienen una fuerte influencia de los casos *Piersack y Hauschildt*. En el caso del acuerdo plenario, se decidió que «la sola presentación de una recusación contra el juez de la causa bajo el argumento que se le ha interpuesto una demanda de hábeas corpus o amparo o una queja ante el órgano disciplinario del sistema judicial: Poder Judicial o Consejo de la Magistratura, no justifica su estimación por el órgano jurisdiccional», criterio con el que se muestra conforme Ávalos Rodríguez (2008, p. 978). En el caso de la sentencia plenaria, la Corte decidió que «el juez supremo que participó en el proceso del cual se derivó la condena del accionante en revisión, resolviendo sobre su responsabilidad, el recurso de nulidad o el recurso de casación, no puede avocarse al conocimiento de su demanda de revisión».

14 A diferencia de lo regulado en el Código Procesal Civil peruano, el artículo 53, inciso e, del Código Procesal Penal indica que «Los Jueces se inhibirán por las siguientes causales: [...] e. Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad». Esta disposición ha sido interpretada en el sentido que recoge la teoría de las apariencias.

prisión preventiva de Fujimori. La defensa de la investigada formuló una recusación contra Concepción alegando que, en la decisión que ordenó la detención, el juez hizo «copia y pega» del requerimiento fiscal y demoró en el trámite procesal de la apelación que fuera resuelta por la sala. Esta recusación fue conocida por una sala de apelación, que la rechazó indicando que los errores de motivación no generan en sí mismos temores de parcialidad del juez (Resolución N.º 10, 2018). Ulteriormente, el juez dictó prisión preventiva para Fujimori.

No obstante, poco tiempo después, el juez Concepción ofreció dos entrevistas, en una de las cuales señaló lo siguiente: «En mi resolución di cuenta [de] que el partido político (Fuerza Popular) tenía capturado al Fiscal de la Nación, disponiendo la tramitación individual de sus denuncias constitucionales. En buena cuenta, lo estaban blindando a cambio de recibir favores de la Fiscalía»¹⁵. Y también indicó:

Cuando tomé conocimiento de la decisión del Fiscal de la Nación, de remover a los fiscales del caso Lava Jato, simplemente concluí que se había dado un golpe a la institucionalidad del sistema de justicia, afectándose gravemente la autonomía del Ministerio Público. Entiendo que soy juez, pero ante todo también soy ciudadano, y esta noticia me ha causado honda indignación y preocupación porque prácticamente en mi resolución había dado cuenta de la captura del Ministerio Público¹⁶.

Esta entrevista fue objeto de un nuevo pedido de recusación, en el que se argumentaba que el juez había emitido un juicio de valor negativo sobre la organización política Fuerza Popular —de la cual forma parte Fujimori—, con lo que se evidenciaría un temor de parcialidad. El juez Concepción rechazó esta recusación diciendo que, en la entrevista, se había limitado a decir lo que él mismo había colocado en su resolución que ordenó la prisión preventiva. Posteriormente, una sala de apelación conoció el caso y, esta vez, estimó el pedido de recusación. Para ello, partió de la premisa de que no basta apartar a un juez por sospechas o dudas, sino por razones objetivas y legalmente justificadas desde la perspectiva de un observador razonable. Así, constató lo siguiente¹⁷:

1. En la resolución de prisión preventiva se habría formulado los cargos en condicional, pero en la declaración en medios, la formulación se dio como si fuesen hechos acreditados.
2. La referencia a la remoción de los fiscales hecha por el juez configura hechos que ocurrieron con posterioridad a la resolución.
3. La libertad de expresión de los jueces tiene que ser sopesada con el deber de resguardar la confianza de la población y garantizar

15 Todo según lo que se informa en la Resolución N.º 04 (2019).

16 Ver los trechos transcritos en la Resolución N.º 04 (2019).

17 Ver trechos en la Resolución N.º 04 (2019).

la imparcialidad del Poder Judicial, siendo que el caso de Fujimori genera una mayor sensibilidad respecto a la actitud y el comportamiento de los jueces.

4. Dado que existen restricciones para que los jueces declaren en medios periodísticos (Directiva 012-2014-CE-PJ, 2004), el juez Concepción fue autorizado por la Presidencia de la CSNJPE para que declare sobre un hecho completamente diferente al caso de Fujimori.
5. Por lo tanto, se evidencia una posición concluyente del magistrado y un efectivo adelanto de opinión.

Como puede verse a partir de estos casos, no hay quiebre de confianza por aquello que pueda haber sido dicho en una resolución judicial a modo de conclusiones de razonamientos, por más que estos provengan de errores en la motivación. Más bien, lo que sí justificaría el apartamiento de un juez del caso serían conductas particularmente graves, tales como adelantar opinión en medios de comunicación.

III. LA INCIDENCIA DE LOS SESGOS COGNITIVOS EN LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD¹⁸

Hasta este punto, hemos desarrollado la configuración del contenido normativo de la garantía de imparcialidad en la jurisprudencia de diversos tribunales relevantes para el ordenamiento jurídico peruano; no obstante, consideramos que es posible establecer una vinculación entre heurísticas, sesgos cognitivos e imparcialidad¹⁹. La articulación de dicha dimensión con las demás facetas de la imparcialidad es algo que realizaremos en el siguiente apartado.

Corresponde por ahora, entonces, detenerse en algunos aspectos de la psicología conductual y de la teoría de los sesgos cognitivos a fin de comprenderlos de la mejor manera posible. Podemos comenzar esta tarea contrastando el funcionamiento de los dos sistemas de pensamiento o «procesos cognitivos» identificados por autores como Kahneman²⁰, pero originalmente propuestos por Stanovich y West (2000). El sistema 1 se caracteriza como uno que opera de forma automática, casi inconsciente y sin demandar recursos computacionales —al menos significativos— de nuestra parte (p. 658). Por otro lado, el sistema 2 se asocia a la inteligencia analítica y racional, y por ello suele

LA FORMULACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO DE IMPARCIALIDAD QUE INCORPORA LA IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UN ESTUDIO SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

THE FORMULATION OF A NORMATIVE STANDARD OF JUDICIAL IMPARTIALITY THAT INCORPORATES OBJECTIVE-COGNITIVE IMPARTIALITY IN PERUVIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE REPERCUSSION OF THE JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

18 Esta sección desarrolla, profundiza y complementa aspectos contemplados en el capítulo 5 de Sotomayor (2021), que es uno de los autores de este texto.

19 Una conexión equivalente, pero para el caso de la relación entre sesgos, heurísticas, emociones e independencia judicial, se encuentra en Nieva Fenoll (2019). Asimismo, Robertson (2019) ha propuesto una vinculación directa entre imparcialidad y sesgos cognitivos.

20 Véase la síntesis propuesta en Kahneman (2003).

funcionar con mayor lentitud, a la vez que demanda mayor esfuerzo de nuestra parte (Kahneman, 2003, p. 1451).

Sotomayor (2021) propone dos ejemplos que permiten contrastar la operación de los dos sistemas. En el primero, prototípico del sistema 2, una persona rinde un examen universitario de matemáticas, por lo que requiere «traza[r] un plan de acción y divid[ir] el ejercicio en varios subproblemas, los que progresivamente le irán llevando a la respuesta final» (pp. 113-114). Ello requiere, además, que recuerde fórmulas aprendidas en el curso, a la vez que ejecute algunos cálculos de forma cuidadosa²¹. Todas estas operaciones resultan demandantes en términos de recursos cognitivos empleados, concentración y tiempo.

Por su parte, como ejemplo del sistema 1, Sotomayor invita a imaginar un procedimiento de evaluación de desempeño laboral en una oficina de la que somos jefes. En ese contexto:

algunas veces ha podido notar que Juan Pérez, el trabajador cuyo sitio se encuentra al frente de la puerta de su oficina, no estaba en su lugar a pesar de que habían pasado más de quince minutos respecto a la hora de entrada. Por ende, en su evaluación descuenta puntos por la falta de compromiso que denotan las tardanzas. En comparación con el caso de Juan, José Gonzáles se sienta al final del pasillo, y usted no recuerda haber notado su ausencia. En consecuencia, decide (inconscientemente) que no descontará puntos en este caso. Aquí la disponibilidad de recuerdos termina condicionando el sentido de los puntajes asignados en su evaluación de desempeño (p. 114).

En este caso, la disponibilidad de un recuerdo fácilmente traído a colación por parte del evaluador determina la evaluación negativa de una de las personas analizadas.

Además de las denominaciones de sistema 1 y sistema 2, Kahneman (2014) ha llamado «pensamiento lento» a aquel que procede con orden lógico y esfuerzo cognitivo, y «pensamiento rápido» a aquel otro que opera principalmente a través de heurísticas y sesgos. En el pensamiento lento «las operaciones están a menudo asociadas a la experiencia subjetiva de actuar, elegir y concentrarse» (p. 35); mientras que el pensamiento rápido «opera de manera rápida y automática, con poco o ningún esfuerzo y sin sensación de control voluntario» (p. 35). La velocidad de funcionamiento está intrínsecamente relacionada a la operación de los sesgos y las heurísticas. Para Kahneman (2014, p. 133) las heurísticas son procedimientos sencillos que nos ayudan a identificar respuestas sencillas, aunque generalmente imperfectas, a preguntas difíciles —que, de otro modo, deberían ser respondidas mediante cálculos y

21 Revítese Pólya (1973).

reflexión— (Sotomayor, 2021, p. 115)²². Por su parte, Páez (2021) enfatiza que los sesgos no son solo desviaciones respecto de estándares de racionalidad al emitir juicios perceptuales o conceptuales, sino que estas desviaciones son sistemáticas, involuntarias e inconscientes. Tales sesgos son producidos por el empleo de heurísticas, que son atajos para el procesamiento de información, aunque también en otros casos se deben al influjo de factores morales, emocionales y sociales en el razonamiento (p. 191).

Precisamente el ejemplo de la evaluación de personal parece ser una instancia de sesgo de disponibilidad, en el cual las personas calculan la probabilidad de un evento en función de la facilidad que tienen para recordar casos análogos en su propia experiencia (Tversky & Kahneman, 1982, p. 11).

Los sesgos están presentes no solo en contextos ordinarios de razonamiento, sino también en situaciones en las que se espera estándares más elevados de racionalidad. Ello ocurre, por ejemplo, en los entornos en los que se despliega la argumentación jurídica. Por ejemplo, un estudio de Fariña *et al.* (2003) llevado a cabo en Galicia, España, mostró que, de un universo de 555 sentencias, un 74,95 % de estas recaían en alguna forma de sesgo cognitivo. Como apunta Sotomayor (2021), estos resultados nos alertan sobre la ubicuidad de los sesgos en los procesos de razonamiento y toma de decisiones (p. 116).

Corresponde, en consecuencia, realizar un breve repaso de algunos de los sesgos más habituales que intervienen en la labor de jueces y órganos de toma de decisiones jurídicas. Para la sistematización, empleamos la recopilación efectuada por Peer y Gamliel (2013), que también toman en cuenta Páez (2021) y Sotomayor (2021).

III.1. Sesgos en audiencias

En el contexto de las audiencias judiciales existe una especial vulnerabilidad a la incidencia de ciertos sesgos. Ello ocurre en el caso del sesgo de confirmación, mediante el cual se selecciona la información en función a si «corroborra las preconcepciones de quien juzga, en detrimento de hipótesis contrarias» (Sotomayor, 2021, p. 116). Ello ocurre cuando los órganos decisores discriminan entre la evidencia disponible, seleccionando u otorgando un peso mayor a aquellas piezas

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

22 Por otra parte, Peer y Gamliel (2013) definen a las heurísticas como «atajos cognitivos, o reglas generales, mediante las cuales las personas generan juicios y toman decisiones sin tener que considerar toda la información relevante, confiando en cambio en un conjunto limitado de señales que ayudan a su toma de decisiones. Dichas heurísticas surgen debido al hecho de que tenemos recursos cognitivos y motivacionales limitados, y que debemos usarlos de manera eficiente para tomar decisiones cotidianas. Aunque tales heurísticas son, generalmente, adaptativas y contribuyen a nuestra vida diaria, la dependencia de una parte limitada de la información relevante a veces da como resultado sesgos sistemáticos y predecibles que conducen a decisiones sub-óptimas» (p. 114). Finalmente, ver también Weinstein (2002-2003, pp. 789-790).

probatorias que confirman su hipótesis sobre determinado caso, a la vez que omiten o minusvaloran evidencia que va en línea contraria (Peer & Gamliel, 2013, p. 115). Nieva Fenoll (2019) asocia este sesgo a la operación del heurístico de anclaje y ajuste, mediante el cual los sujetos forman una opinión inicial sobre un tema que se puede mantener constante a pesar de la adquisición de información posterior que pareciera ir en contra de la opinión primigenia (p. 29).

De acuerdo con Peer y Gamliel (2013), también los fiscales y órganos encargados de la investigación son víctimas habituales de este sesgo, privilegiando la información que corrobora su hipótesis acusatoria (pp. 114-115). Para el caso peruano, resulta pertinente mencionar que la incidencia del sesgo de confirmación y del heurístico de anclaje y ajuste puede dificultar notablemente, por ejemplo, el razonamiento probatorio mediante indicios. En efecto, el artículo 158, numeral 3, literal c, del Código Procesal Penal peruano de 2004 establece que la prueba por indicios requiere que, cuando se trate de indicios contingentes, estos sean concordantes, pero que además no se presenten contraindicios consistentes. El problema es que la evaluación sobre qué cuenta como un «contraindicio consistente» está en buena medida condicionada por la incidencia de los sesgos y las heurísticas antes mencionados. Ello lleva a los jueces, en muchos casos, a otorgar un mayor peso en la inferencia probatoria a aquellos indicios que concuerden con la hipótesis del caso seleccionada.

Un segundo sesgo con incidencia en este entorno es el sesgo retrospectivo. En este caso, al evaluar los resultados de algún evento luego de que este se ha producido y con conocimiento del resultado, consideramos más probable dicho resultado en comparación al escenario donde tal evento no hubiere tenido lugar (p. 115). Este sesgo es recurrente en juicios sobre responsabilidad civil²³ y, especialmente, entre peritos expertos que evalúan las acciones de profesionales en la situación original:

Se encontró culpable [por mala praxis en la detección de un pequeño tumor mediante radiografía] al médico luego de que un segundo especialista testificara que el tumor pudo ser detectado en la etapa temprana. En este caso, al conocimiento del resultado por parte del segundo médico, se suma que el sesgo retrospectivo incrementa su incidencia dependiendo de la gravedad del resultado (Sotomayor, 2021, p. 117).

III.2. Sesgos en el proceso de toma de decisiones

Además de los sesgos ya mencionados en la etapa de audiencia, en el proceso de toma de decisiones —que, a grandes rasgos, corresponde al

²³ Véase también De la Jara *et al.* (2017).

análisis de argumentos, la valoración de prueba, la interpretación y la aplicación del derecho— se agregan sesgos como el de la imposibilidad de ignorar evidencia inadmisibile. A pesar de que nuestros sistemas procesales contienen reglas de exclusión probatoria, en la práctica puede resultar muy difícil para el tomador de decisiones ignorar ciertas piezas probatorias (Peer & Gamliel, 2013, p. 116). Sotomayor (2021), siguiendo a Peer y Gamliel, menciona que este efecto se puede potenciar en los casos de juicios por jurados (p. 118).

En el caso del sesgo de decisión secuencial, como señalan Peer y Gamliel (2013), cuando los jueces deciden un mismo tipo de caso de forma secuencial durante cierto periodo de tiempo —por ejemplo, toda una mañana—, progresivamente tienden a fallar más a favor del *statu quo*; es decir, tienden a dejar las cosas tal como están (p. 116). No obstante, en un estudio efectuado por Danziger *et al.* (2011) sobre un universo de 1112 casos resueltos por ocho jueces en Israel sobre pedidos de libertad condicional, se halló que esta tendencia se puede revertir después del almuerzo. Específicamente, los investigadores hallaron que el 65 % de las resoluciones eran favorables a los solicitantes al inicio de cada sesión —por la mañana, luego del desayuno, o después del almuerzo—. Este porcentaje se reducía gradualmente a lo largo de cada sesión, llegando hasta el rango de 0 a 10 %. Luego del descanso del almuerzo, los porcentajes volvían a incrementarse. Ello ocurre pues la variación del *statu quo* demanda una «carga argumentativa» que consume energía cognitiva, la cual —mientras transcurre la mañana— comienza a escasear. Por esta razón, el sesgo de decisión secuencial se encuentra emparentado con el sesgo de *statu quo* o inercia, mediante el cual las personas tienden a dejar las cosas tal como están, o a adoptar la misma decisión que ellos u otra persona han adoptado en el pasado sobre el mismo asunto.

III.3. Sesgos en el proceso de sentenciar

Finalmente²⁴, siempre de acuerdo con Peer y Gamliel (2013), los sesgos también están presentes en el proceso de sentenciar, aunque aquí solo es menester mencionar al sesgo de anclaje y ajuste como el más importante. Es necesario indicar que el sesgo que a continuación se menciona no aparece exclusivamente en el proceso de sentenciar.

El llamado «efecto ancla» (Kahneman, 2014, p. 161) es uno de los sesgos que ha recibido mayor atención por parte de los especialistas, dadas sus particularidades. Mediante este, una cifra que normalmente proviene de la experiencia de la persona consultada funciona como ancla y hace

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORE
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

²⁴ Los sesgos y heurísticas hasta aquí listados son una primera mitad de factores que pueden incidir en la decisión judicial y que no están relacionados al contexto de justificación. A la literatura proveniente de la psicología deberíamos sumar una extensa literatura proveniente de ciencias sociales, que da cuenta de la incidencia de factores culturales e ideológicos en el proceso de toma de decisiones.

que este ajuste algún estimado de acuerdo con tal estándar prefijado. Un ejemplo nos puede ayudar a aclarar el concepto: imaginemos una persona que ha nacido y crecido en una ciudad pequeña del Perú, tal como Moquegua —para clarificar el ejemplo, fijemos la población de Moquegua en, aproximadamente, cien mil habitantes—. En una conversación amical, la persona de nuestro ejemplo es consultada sobre qué número de población aproximada considera que tiene una ciudad de tamaño mediano en el Perú. Dada su experiencia de vida sobre el tamaño de las ciudades —es decir, el anclaje—, probablemente esta persona diga que una ciudad de tamaño mediano tiene entre trescientos mil y cuatrocientos mil habitantes; en otras palabras, una cifra cercana a la de la ciudad de Cuzco. Ahora comparemos esta respuesta con la que nos daría una persona que ha crecido en una ciudad como Lima. En este segundo caso, el ancla se encuentra muy alejada de la de nuestro primer ejemplo, por lo que es probable que, para nuestra segunda persona consultada, una ciudad de tamaño mediano posea, como mínimo, un millón de habitantes. Si ello es así, una urbe cercana a tal número de habitantes sería Arequipa en lugar de Cuzco.

Se sostiene que el efecto ancla es un sesgo complejo, pues opera en variantes distintas tanto en el sistema 1 como en el sistema 2 (Sotomayor, 2021, p. 119). Como señala Kahneman (2014), en el sistema 1 opera como un efecto de «sugestión» o *priming*, mientras que en el sistema 2 opera como una operación consciente de ajuste frente a una cifra de anclaje (pp. 161-166). En términos sencillos, ello quiere decir que no siempre el anclaje es el puro producto del pensamiento rápido, sino que a veces está involucrado el pensar despacio.

¿Qué tan relevante puede ser este sesgo para el derecho? Pues mucho; por ejemplo, en la fijación de montos por reparación civil se puede presentar el efecto anclaje. Si la pretensión del demandante es elevada, ello puede sesgar al tomador de decisiones. Asimismo, la duración de una pena o sanción puede estar determinada por el pedido del órgano acusador o una de las partes (el ancla), o por la experiencia previa del juez decidiendo casos similares. Propuestas como la del «arbitraje de oferta final» de Robert Aumann (2009) buscan minimizar el efecto del sesgo de anclaje. Ello se lograría al obligar al tomador de decisiones a no ajustar su posición a un punto medio entre las demandas de las dos partes —en el ejemplo de Aumann, se trata de arbitrajes laborales entre empleadores y sindicatos—, sino a elegir entre las demandas de cada parte. De esta forma, se lograría que las partes aporten posturas mejor sustentadas por evidencia y razones (p. 10)²⁵.

25 Para comentarios, consúltese Flores Borda (2013).

Si los sesgos operan por influjo de heurísticas y si estas son atajos para el procesamiento de información, lo que lleva a formas de pensamiento sistemática e involuntariamente alejadas de algún estándar de racionalidad, una teoría tradicional de la imparcialidad, centrada en quién toma la decisión y en cómo lo hace, parece insuficiente para dar cuenta de dichos procesos fuertemente asociados al sistema 1. Por ello, en la siguiente sección propondremos una nueva articulación del contenido conceptual del estándar de imparcialidad, tomando en cuenta algunos aportes de la psicología cognitivo-conductual, en especial los aportes de las investigaciones sobre sesgos y heurísticas.

IV. HACIA LA FORMULACIÓN DE UN NUEVO ESTÁNDAR DE IMPARCIALIDAD

A partir de la exposición realizada sobre el estándar de imparcialidad a nivel jurisprudencial, es posible formular un nuevo estándar de imparcialidad. En ese sentido, el concepto general consiste en el deber de juzgar de modo equidistante los méritos de los argumentos de las partes. Para ello, será necesario desarrollar los siguientes elementos²⁶:

1. *Imparcialidad subjetiva*: un juzgador no debe tener interés en el resultado del procedimiento.
2. *Imparcialidad objetiva*: un juzgador no debe desarrollar o estar contaminado por funciones de postulación. Llamaremos a esta dimensión «imparcialidad objetivo-funcional».

Asimismo, a partir de nuestra exploración sobre los aportes de la psicología cognitivo-conductual y, en especial, del análisis sobre sesgos y heurísticas, podemos derivar una nueva prescripción de racionalidad:

3. *Imparcialidad objetivo-cognitiva*: se debe procurar un ambiente de toma de decisiones que permita que el juzgador no esté expuesto a un entorno que afecte su labor psicológica de toma de decisiones bajo la perturbación de sesgos cognitivos²⁷, lo cual simultáneamente podría hacer dudar de su imparcialidad desde una perspectiva razonable (apariencia de imparcialidad) que traicione la confianza de los ciudadanos. En nuestra opinión, la teoría de las apariencias, a pesar de la importancia de su desarrollo jurisprudencial desde el TEDH, termina diluyéndose en esta nueva dimensión de la imparcialidad.

LA FORMULACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO DE IMPARCIALIDAD QUE INCORPORA LA IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UN ESTUDIO SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

THE FORMULATION OF A NORMATIVE STANDARD OF JUDICIAL IMPARTIALITY THAT INCORPORATES OBJECTIVE-COGNITIVE IMPARTIALITY IN PERUVIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE REPERCUSSION OF THE JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

26 Costa (2021) se opone a esta clasificación, pues considera que es equivoco reducir la imparcialidad a tan solo dos elementos cuando, según su parecer, esta garantía comprende a otras doce garantías fundamentales (pp. 95 y ss.).

27 En el mismo sentido, ver Delfino y Sousa (2018), y Costa (2018). Otra línea de investigación promisoría consiste en diseñar estrategias de «reversión» de la incidencia de sesgos. En principio, ello podría lograrse mediante mecanismos de arquitectura de decisiones. Ver Jolls y Sunstein (2006).

Los elementos subjetivos y objetivos delineados conforman el contenido normativo de la garantía de imparcialidad como la disposición de la autoridad de juzgar por sus méritos los argumentos sometidos a su consideración. Estos serán sintetizados en lo sucesivo.

IV.4. Imparcialidad subjetiva

Como ya se había anticipado, una primera dimensión de la imparcialidad es la subjetiva. Esta tiene que ver con un requisito anímico, exigiendo que el órgano juzgador no tenga ningún interés en el resultado del proceso. Como señala Cabral (2007):

La imparcialidad refleja, por tanto, una *virtud*. Es subjetiva, teniendo relación directa con un análisis del psiquismo de los sujetos procesales que tienen el deber de mantener este peculiar estado anímico, bajo pena de viciar la relación procesal con la falta de un presupuesto procesal de validez, que puede generar la nulidad de los actos practicados [...].

Así ocurre, por ejemplo, con la imparcialidad del juez: debe tratar a los demandantes de forma impersonal, ajeno a los intereses controvertidos, descomprometido con la victoria de una u otra parte, lo cual viene consagrado en un brocardo secular del derecho romano: *nemo iudex in causa sua*. No significa, sin embargo, que el juez deba estar completamente descomprometido: el magistrado debe tener la responsabilidad con la decisión correcta, dando razón a la parte que, según el ordenamiento jurídico, debe levantarse como vencedora (pp. 342-343).

Esta forma de entender a la imparcialidad ha sido acogida por diversos autores, quienes suelen enfocarse mayormente en el plano subjetivo de esta institución. Entre ellos tenemos a Picó i Junoy (1998)²⁸, quien señala que «la imparcialidad consiste en poner en paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez. Mediante esta imparcialidad pretende garantizarse que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado» (p. 23).

Bajo ese entendimiento se han consagrado diversas causales por las cuales se asume que un juez sí tendría interés en el resultado de la causa y que, por tanto, debe apartarse por propia iniciativa, a riesgo de ser recusado si no lo hiciere. Tenemos ejemplos de ello en las prescripciones contenidas en los artículos 305 y 207 del Código Procesal Civil (CPC) peruano, referentes a las causas de impedimento y recusación, respectivamente.

De las once causales reguladas en ambos artículos, salvo el conocimiento del proceso en otra instancia (CPC, 1993, art. 305, inc. 5) y haber

²⁸ En opinión compartida por Priori (2002, p. 34).

intervenido en el proceso como otro sujeto procesal (art. 307, inc. 4)²⁹, todas las demás son supuestos de imparcialidad subjetiva que deben ser acreditados. Asimismo, no es por otra razón que el mismo CPC, en su artículo 313, permite al juez abstenerse de seguir conociendo el proceso por causas diferentes a las establecidas para el impedimento. Esto es lo que se denomina «abstención por decoro o delicadeza» y se trata de una cláusula general que se configura cuando «se presentan motivos que perturban la función del juez»; esto es, cuando afectan su psiquis, no permitiéndole mantener el debido distanciamiento emocional con las partes o, en general, con lo que pueda decidir en el proceso.

Todas estas causales responden a una valoración previamente realizada por el legislador sobre problemas en la psiquis del funcionario que juzga un caso en el contexto de un procedimiento administrativo o judicial. Aquí es necesario demostrar alguno de estos hechos (objetivos) y lleva a la consecuencia de tener que abstenerse o ser recusado, dado que se concluye que hay una afectación anímica. Esto se da porque escudriñar la mente de una persona puede ser particularmente complejo y no sería viable en el contexto de un proceso.

IV.2. Imparcialidad objetivo-funcional

En un procedimiento en el que existen partes y un juzgador, la división de funciones se establece en tanto que las primeras solicitan y el último da respuesta a los pedidos planteados. Se trata de las funciones postulantes y judicantes, las cuales no deben ser confundidas y, además, los sujetos que intervienen en el proceso no deben poder desempeñar aleatoriamente cualquiera de ellas. Cuando se trata de un procedimiento ante órganos estatales, el objetivo de imponer esta exigencia de división a la autoridad decisora reside en que su pronunciamiento va a generar un impacto en la esfera jurídica del ciudadano, sea en su libertad o en su patrimonio, o de un sujeto de derecho en su patrimonio. Así, frente a las consecuencias gravosas posibles, la decisión debe ser dada por una autoridad que no haya ejercido funciones postulantes; esto es, que no haya sido parte en el mismo procedimiento ni se haya comportado como tal, por ejemplo, realizando conductas de parte (Sousa, 2020, pp. 84-85; Delfino & Sousa, 2018, pp. 54 y ss.).

La rígida separación entre acusador y juzgador, por tanto, responde a la garantía para los ciudadanos de que la autoridad es un *tercero* respecto del conflicto y, como se ha dicho, ello no solo tiene aplicación en el ámbito jurisdiccional, sino en cualquier procedimiento público o privado, principalmente en aquellos que pueden desencadenar una

LA FORMULACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO DE IMPARCIALIDAD QUE INCORPORE LA IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UN ESTUDIO SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

THE FORMULATION OF A NORMATIVE STANDARD OF JUDICIAL IMPARTIALITY THAT INCORPORATES OBJECTIVE-COGNITIVE IMPARTIALITY IN PERUVIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE REPERCUSSION OF THE JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

29 En ambos casos lo que se presupone es que el juez que ha conocido el proceso en otra instancia, o que ha intervenido como otro sujeto procesal u órgano de auxilio judicial, no podría ser imparcial, pero la mejor explicación para esto no es que tenga interés en el resultado, sino que podría verse afectado por el sesgo de confirmación. Ver Nieva Fenoll (2014, p. 133).

sanción³⁰. Estos procedimientos se caracterizan por la existencia de una investigación a efectos de discernir si es que se ha cometido una infracción a alguna norma que impone cierto deber en el sistema jurídico y que, eventualmente, podría conducir a la imposición de una sanción. Existiendo una fase de investigación, hay un órgano encargado de llevar adelante esta labor y, de otro lado, un órgano encargado propiamente de juzgar, decidiendo si es que se cometió o no la infracción e imponiendo la sanción.

Bajo este esquema funcional, el órgano investigador/acusador es una parte en el procedimiento contrapuesta a la parte que es investigada/acusada. Por definición, las partes son parciales porque velan por sus propios intereses, desarrollan actividades que favorecerán su posición y, además, porque no tienen una función judicante —esto es, no deciden la controversia—. En el caso específico de que el investigador/acusador sea un órgano estatal, como sería el caso del Ministerio Público en el proceso penal y las secretarías técnicas en los procedimientos administrativos sancionadores, este tiene el deber de objetividad. Ser objetivo, en este contexto, presupone que su función de investigación, búsqueda de elementos de juicio, imputación de cargos y actuación en el proceso para defender su hipótesis acusatoria debe ser realizada sin apasionamientos ni prejuicios respecto del caso, pero también presupone un deber de interpretar correctamente el derecho, formular una hipótesis acusatoria sustentada en pruebas o archivar cuando estas no tengan el mérito suficiente para continuar con la investigación.

En este punto específico, por tanto, no existe discrecionalidad de parte del acusador. Este no tiene libertad para elegir entre interpretar correcta o incorrectamente el derecho, tampoco tiene libertad para valorar la prueba sin dar cuenta de las inferencias realizadas a partir de los medios de prueba, o entre archivar o llevar adelante la causa. Se trata de auténticos deberes. Esta es la diferencia entre un particular que asume la parte activa en un proceso civil y un órgano estatal que hace lo propio en un proceso penal o un procedimiento administrativo sancionador.

Pues bien, contar con el deber de objetividad, siendo parte en un procedimiento por asumir la función de investigar, lleva a que el órgano investigador/acusador no deba ser imparcial ni pueda serlo. Esto quiere decir que es titular del deber jurídico de imparcialidad y, además, debido a su función, es inherentemente parcial respecto de aquello que está investigando. Por ello, no podría ser imparcial, aun cuando pretenda serlo.

30 Aquí está, pues, la característica de la *terzietà*: la necesidad de ser un tercero frente al conflicto de la que hablaban Hobbes y Beccaria. Sobre el tema, ver Andrés Ibáñez (2015, pp. 211-212).

Asimismo, dado que el órgano investigador/acusador parte de ciertas hipótesis y busca evidencia que permita confirmarlas, y que solo en caso considere que tales hipótesis se encuentren debidamente justificadas deberá imputar cargos, lo que correspondería es que defienda su hipótesis acusatoria frente al juzgador. Formulada la acusación contra la otra parte del procedimiento, con mayor razón el órgano que lo hace no podría ser imparcial ni tampoco debe serlo. Por tal motivo, Alvarado Velloso (2003) considera una contradicción de términos afirmar que el Ministerio Público debe ser imparcial, pues ello se opone a su función acusadora (p. 18)³¹.

Todo lo contrario ocurre en el caso del órgano juzgador. Este debe ser imparcial en los casos que juzga y, además, sí puede ser materialmente imparcial, aunque en los hechos se encuentre afecto a sesgos cognitivos que podrían comprometer su imparcialidad. Por ejemplo, si el juzgador participase, de algún modo, en la formulación de la acusación, en la estrategia para probar la responsabilidad de los investigados o, en todo caso, recibiera apoyo o asesoría por parte del investigador/acusador en el análisis de la evidencia aportada por él mismo o por el investigado/acusado, entonces queda claro que su análisis y evaluación de los argumentos se verían seriamente condicionados por la posición del investigador/acusador. En efecto, este órgano tiene como objetivo defender su imputación o acusación, por lo que una condición necesaria para la imparcialidad del juzgador es mantener una estricta división de funciones y asegurarse un alejamiento de la labor investigativa y de quien la haya realizado.

En este sentido, si bien existen autoridades que tienen la competencia de investigar y, de ser el caso, solicitar la imposición de sanciones por la presunta comisión de infracciones o delitos, existen otras autoridades que deben encargarse de evaluar si es que ese tipo de pedidos se encuentra debidamente justificado a la luz de lo señalado tanto por el órgano acusador como por el particular acusado. Esta decisión, vale precisar, debe darse por un órgano que no sea una parte y que, además, tenga un necesario distanciamiento con ambas partes. Por ello, cualquier falta de separación rígida y precisa entre el acusador y juzgador, sea total o parcialmente, se muestra incompatible con la Constitución peruana y, específicamente, con el estándar normativo de la garantía de imparcialidad.

IV.3. Imparcialidad objetivo-cognitiva

Esta dimensión de la imparcialidad busca evitar que el juez «acumule funciones judicantes que generen distorsiones [sesgos] cognitivas» (Delfino & Sousa, 2018, p. 54). Como advertimos, cabe destacar que

LA FORMULACIÓN DE UN ESTÁNDAR NORMATIVO DE IMPARCIALIDAD QUE INCORPORE LA IMPARCIALIDAD OBJETIVO-COGNITIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO: UN ESTUDIO SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

THE FORMULATION OF A NORMATIVE STANDARD OF JUDICIAL IMPARTIALITY THAT INCORPORATES OBJECTIVE-COGNITIVE IMPARTIALITY IN PERUVIAN LEGAL SYSTEM: A STUDY ON THE REPERCUSSION OF THE JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

31 Ver, en la misma línea, Eduardo Costa (2018).

esta faceta no ha sido identificada por la jurisprudencia propiamente como una dimensión autónoma de la imparcialidad; sin embargo, bien puede comprender un aspecto importante de la teoría de las apariencias, mostrándose como conceptualmente más precisa y teniendo como ventaja una vinculación directa con la imparcialidad objetivo-funcional que acabamos de desarrollar.

Hemos visto que el despliegue de la teoría de las apariencias a nivel jurisprudencial busca demostrar la existencia de circunstancias —objetivas, según se afirma— que comprometen la imparcialidad del juez por razones ajenas a la psiquis de este. Recuértese el caso del juez que ordenó la prisión preventiva a partir de la afirmación de la existencia de elementos de juicio y que, luego, pasó a formar parte del tribunal que decidió la condena. Si bien el TEDH no trató específicamente la cuestión de la probable existencia de sesgos cognitivos, en realidad es perfectamente posible sostener esta «apariencia» de parcialidad como una auténtica probabilidad de que el juzgador esté afectado por sesgos cognitivos que lleven a que la decisión que vaya a emitir esté previamente condicionada. De hecho, es posible que el TEDH pueda no haber tratado en su momento aspectos de la teoría de los sesgos cognitivos, pues estos son producto de investigaciones más recientes. Más bien, optó por referirse a la *erosión de la confianza del ciudadano frente a su sistema de justicia* —que es una fórmula algo imprecisa— a fin de explicar circunstancias en las que realmente no sería posible obtener una decisión acorde a derecho.

Sin perjuicio de lo mencionado, la génesis de la teoría de las apariencias permanece particularmente oscura. En efecto, si lo que se busca es hacer más «objetiva» la determinación de las hipótesis de parcialidad —evitando la necesidad de explorar la psiquis del juez—, entonces recurrir a estándares del tipo «apariencia de imparcialidad que descarte cualquier duda legítima», «confianza de los tribunales frente al público» o «inexistencia de algún hecho que lleve a dudar sobre la parcialidad» no se muestra como una empresa promisorio. La razón es que estos criterios no son suficientemente precisos, más allá de que haya necesidad de que el interesado pruebe la existencia del hecho encuadrable como hipótesis de parcialidad. Al final, la duda legítima, la desconfianza proyectada o la duda de parcialidad son términos particularmente vagos que el juez que resuelve alguna recusación termina calificando desde su propia perspectiva subjetiva.

En otras palabras, si alguna «objetivización» es traída por esta teoría, únicamente podría ser el alejarse de la comprobación de la existencia de interés en el resultado que exigiría la imparcialidad subjetiva; pero no logra que los criterios para determinar la «apariencia de parcialidad» sean, en sí mismos, objetivos. Al final, termina existiendo subjetividad

para calificar esta «apariencia», «confianza» o «duda legítima», recalando en un profuso casuismo³².

De esta manera, con el trasfondo de las investigaciones sobre sesgos cognitivos, consideramos que la teoría de las apariencias bien podría diluirse en la imparcialidad subjetiva y en la de tipo objetivo-cognitivo. Si bien la primera tiene que ver con evitar que exista un interés del juez en el resultado del proceso, su constatación pasa por demostrar la ocurrencia de hechos más o menos objetivos: ser deudor de una de las partes, haber sido abogado de una de estas, etc., dado que no es posible, en el contexto de un proceso, sumergirse en la psiquis del juez mediante test psicológicos. Así pues, el aumento de causales objetivas en que se presuponga la existencia de interés en el resultado del proceso ayudaría a no tener que apelar a estándares que adolecen de vaguedad, tales como los de «duda legítima», «desconfianza», etc.

Por otro lado, consideramos que la «apariencia» bien puede ceder paso a la imparcialidad objetivo-cognitiva, dado que esta permite determinar con un mayor grado de precisión cuándo es que existe un sesgo cognitivo con una incidencia lo suficientemente significativa como para determinar en qué situaciones existen razones para concluir que hay parcialidad en el tomador de decisiones.

Pero no solo ello: demostrar la existencia de sesgos frecuentes en diversos momentos procesales, tal como se ha referido anteriormente, permitiría diseñar una estructura procesal adecuada para que pueda evitarse la proliferación de los mismos de parte de los jueces. Si bien los sesgos no son pasibles de ser eliminados, es posible contener su incidencia y gravedad a través de la creación de nuevas reglas de impedimento, recusación o abstención, tal como —según vimos— están presentes en el Código Procesal Civil peruano, entremezcladas con causales que corresponden a la imparcialidad subjetiva. Esta es, precisamente, la relación entre imparcialidad objetivo-funcional y objetivo-cognitiva: la rígida separación de funciones entre el órgano investigador/acusador y el órgano juzgador lleva a que se reduzcan notablemente las posibilidades de que el razonamiento jurídico quede distorsionado por algún sesgo cognitivo. Así pues, nos parece que esta es dependiente de la efectiva implementación de aquella. Mientras el juzgador evite realizar funciones postulantes, estará más propenso a evadir los razonamientos que le correspondía procesar psicológicamente a las partes. No en vano Eduardo Costa (2020), refiriéndose a la separación de jueces que existe en los diversos procesos penales de Latinoamérica, señala que esta «no

189

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORE
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

32 Ver la formulación del principio de imparcialidad de los Principios de Bangalore (Unodc, 2019, p. 10).

Aunque haya un esfuerzo por ejemplificar casos de existencia o inexistencia de predisposición o prejuicio a fin de constatar la imparcialidad (ver comentarios 56 en adelante), parece inevitable apelar constantemente a términos vagos y a la ejemplificación mediante casos.

es más que una estrategia legal que impide que los sesgos cognitivos contraídos por el juez durante el curso de las investigaciones criminales sean trasladados al proceso judicial».

Por ello, concretamente, la imparcialidad objetivo-cognitiva exige dos cuestiones diferentes: a) todo diseño organizacional debe buscar que la autoridad que emitirá la decisión esté lo menos expuesta posible a sesgos cognitivos, pues esto terminará perjudicando su deber de aplicar correctamente el derecho y valorar las pruebas y los argumentos presentados; y b) toda autoridad decisora tiene el deber de procurar no verse afectada por algún sesgo cognitivo que pueda afectar su objetividad e idoneidad al momento de decidir, realizando los comportamientos que sean necesarios para preservar su ecuanimidad y equidistancia frente a ambas partes³³.

V. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: GARANTÍAS PARA EL JUZGADOR Y PARA LAS PARTES

Clásicamente, se ha definido a la independencia judicial como una garantía institucional u orgánica³⁴ que exige que los órganos jurisdiccionales puedan cumplir con su función decisional únicamente sujetos a las normas del sistema jurídico sin injerencias externas (Andrés Ibáñez, 2015, pp. 140-141). Así, hay injerencia «cuando los actos externos tienen el suficiente poder para que el juez resuelva sin tomar en cuenta la propia preferencia» (Montoya Chávez, 2015, p. 308)³⁵.

Pero es también muy común distinguir entre las dimensiones externa e interna de la independencia. Como indica Taruffo (2019), «la independencia externa se refiere a la totalidad del poder judicial, y garantiza su autonomía respecto a cualquier influencia o condicionamiento que pueda provenir de otros poderes, legítimos o ilegítimos» (p. 19)³⁶, siendo que el fundamento de la independencia externa es la separación de poderes (Lovatón, 2017, pp. 27-28). Aquí tiene que ver, por ejemplo, la autonomía del Poder Judicial en cuanto a la selección y elección de magistrados, la definición del presupuesto, etc.

De otro lado se encuentra la dimensión interna, que refiere a cada magistrado individualmente considerado en un caso concreto, en la

33 Estos criterios han sido destacados por la Corte Suprema peruana en el Recurso de Nulidad N.º 760-2020 Lima. En efecto, como destaca Geyh (2013), la imparcialidad judicial perfecta no existe y, precisamente, debe buscarse un diseño normativo y un contexto real que posibilite al juez ser lo suficientemente imparcial para resolver conforme a derecho (pp. 509 y ss.).

34 Aunque no es posible ingresar al debate teórico, entendemos que una garantía institucional no presupone una atribución de situaciones jurídicas a una persona, sino que comprende un conjunto de normas jurídicas relativas al funcionamiento de las instituciones jurídicas. Sin perjuicio de ello, las garantías institucionales evidentemente están vinculadas a los derechos fundamentales. Sobre el asunto, ver Sarlet (2018, pp. 185-186).

35 Para el autor, la ausencia de injerencias es uno de los elementos de la independencia judicial.

36 En el mismo sentido, ver Andrés Ibáñez (2015, p. 141).

medida que «este principio establece que el juez no puede ser limitado o condicionado, por ejemplo, por los actos del poder ejecutivo o por las exigencias de los poderes económicos, o de cualquier sujeto que sea portador de intereses diferentes de aquellos que se encuentran tutelados por la ley» (Taruffo, 2019, p. 19)³⁷. Frente a ello, parece quedar claro que la independencia externa e interna son categorías que, si bien comparten el *nomen iuris*, en realidad tienen que ver con fenómenos diversos. De un lado, la independencia externa es un principio que, a su vez, es una concreción de otros principios constitucionales de distribución de competencias y funciones en la parte orgánica de la Constitución, en el equilibrio existente entre el Poder Judicial y los demás poderes. De otro lado, la independencia interna es una garantía (individual) de la cual es titular el propio magistrado frente a cualquier influencia externa que pueda, en un caso concreto, llevarle a no cumplir con su función de interpretar y aplicar el derecho³⁸.

La relación entre independencia externa e interna no es la de ser una condición necesaria, sino más bien contingente. Es posible, por ejemplo, que el Poder Judicial tenga conflictos con el Poder Ejecutivo por asuntos presupuestarios³⁹, pero que, a pesar de ello, los jueces puedan cumplir con su función. De la misma manera, es posible que en un sistema sea el Ejecutivo el que designe a los jueces y que estos, en los hechos, sean internamente independientes, y que en otros sistemas la designación política haya servido precisamente para lo contrario.

La garantía de independencia —esto es, la independencia interna— es claramente diferente de la garantía de la imparcialidad, cuyos titulares son las partes, mientras que el destinatario es el Estado, y específicamente el juzgador, quien asume la titularidad del deber de respetar dicha

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

37 Aquí Andrés Ibáñez (2015, pp. 145-150) toma otro camino pues, si bien delimita la independencia interna al juez individualmente considerado, restringe el concepto a presiones que puedan provenir de otros jueces situados en posiciones de poder o de interferencias de jueces en general en la propia actividad jurisdiccional.

38 Si bien asociar «independencia externa» con injerencia a poderes externos a la magistratura e «independencia interna» a poderes o jerarquías de la misma organización judicial es una concepción bastante frecuente —ver Ferrajoli (1995, p. 584), Pásara (2007, p. 316) y Núñez Vaquero (2020, p. 315)—, no nos parece la mejor forma de plantear el problema. Creemos, más bien, que el elemento caracterizador de la independencia interna no reside en la proveniencia de la injerencia, sino en quién es titular de la independencia, dado que la injerencia, en realidad, podría provenir de jueces jerárquicamente superiores al magistrado en cuestión, como también de otros actores. Esta idea parece ser defendida por Picó i Junoy (1998), aunque más adelante indica que «la independencia despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, esto es, durante el desarrollo de la citada función» (pp. 31-32). Esto, nos parece, tampoco es una forma acertada, puesto que en el propio iter procesal podría darse precisamente la afectación a la independencia que luego terminaría perjudicando la imparcialidad a la que tienen garantía las partes.

39 Piénsese, por ejemplo, en el caso en que el Poder Judicial peruano demandó al Poder Ejecutivo alegando que el proyecto presupuestario a ser materia prima para la elaboración anual del proyecto de ley de presupuesto anual de la república, que sería debatido y aprobado por el Congreso, no podía ser modificado por el Ejecutivo. El Tribunal Constitucional le dio la razón indicando que la independencia llevaba a que el Poder Judicial fije autónomamente sus objetivos institucionales, siendo el presupuesto parte de ellos (Exp. 004-2004-CC/TC, 2004).

garantía. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con la independencia externa, entre la primera y la segunda sí existe una relación de condición necesaria: solo es posible que exista imparcialidad si es que el juez es (internamente) independiente (Andrés Ibáñez, 2015, pp. 213 [nota 13] y 216; Taruffo, 2019, p. 14; Exp. 00512-2013-PHC/TC, 2013, § 3.3.3). Si no lo fuese, a nuestro juicio, surgirían problemas de imparcialidad subjetiva o, inclusive, la predisposición a que emerjan sesgos cognitivos en favor de una de las partes⁴⁰.

En el caso de la Constitución peruana, la garantía de la imparcialidad es implícita, en tanto que la garantía de la independencia está reconocida en el artículo 139, inciso 2, y en el artículo 146, párrafo 3, inciso 1:

Art. 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución [...].

Art. 146.

[...]

El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y a la ley.

Es por ello que, a nivel jurisdiccional, el fiscal y el juez son órganos que no tienen dependencia ni jerarquía entre sí, pues pertenecen a instituciones diferentes⁴¹ y, por tanto, no pueden sustituirse en las funciones del otro. No solo ello: ser titular de la garantía de independencia obliga a que el juzgador, a la vez, deba hacerla valer frente a cualquier intromisión a fin de promover la garantía de la imparcialidad de la que es titular la parte del proceso en que aquel interviene. En efecto, su deber de ser imparcial en el caso que es materia de su conocimiento exige, entre otros aspectos, que deba luchar por preservar su independencia. Sin embargo, la defensa de la independencia no puede llevar al juzgador a cometer arbitrariedades pues, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, «no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad» (Exp. 00512-2013-PHC/TC, 2013, § 3.3.5).

40 Por supuesto, es una condición necesaria pero no suficiente. Ver Andrés Ibáñez (2015, p. 216).

41 Es recién a partir de la Constitución peruana de 1979 —y su desarrollo por el Decreto Legislativo N.º 82— que el Ministerio Público dejó de ser un órgano adscrito al Poder Judicial.

VI. CONCLUSIONES

La investigación emprendida en el presente artículo nos lleva a cinco conclusiones centrales, que aquí listamos:

1. El repaso por la jurisprudencia del TEDH, la Corte IDH, el Tribunal Constitucional y las cortes peruanas nos ha permitido identificar algunas dimensiones de la garantía de imparcialidad y su incorporación a la práctica jurisprudencial peruana que resulta pertinente sumillar.

En el desarrollo jurisprudencial del TEDH asistimos a la progresiva elaboración de una teoría de las apariencias que guía el análisis en varios casos. Asimismo, se analizó la cuestión de la acumulación de funciones instructoras y juzgadoras, a la vez que se hizo hincapié en la imagen de imparcialidad que debe proyectar el juez ante la sociedad. Finalmente, es importante mencionar que el TEDH ha enfatizado el cuidado que los juzgadores deben demostrar en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. La condición fundamental aquí es que, a través de la exposición de sus opiniones, no manifiesten formas de parcialidad respecto de alguna de las partes.

Por su parte, la Corte IDH ha sostenido que la garantía de imparcialidad forma parte del debido proceso, por lo que se exige también en procedimientos en los que se ejercen funciones materialmente jurisdiccionales. A su vez, la Corte ha ofrecido algunos lineamientos a tomar en cuenta para que una estructura organizacional respete el estándar de imparcialidad. Sobre esta cuestión, si bien se permite la concentración de facultades de investigación y sanción en una misma entidad, estas facultades deben recaer en instancias o dependencias diferenciadas de la organización.

En tercer término, el Tribunal Constitucional y otras instancias jurisdiccionales peruanas han recogido y adaptado algunos de los lineamientos precedentes. Por ejemplo, este tribunal ha establecido que las garantías de independencia e imparcialidad son extensibles a las etapas de investigación y acusación; no obstante, en el caso del Ministerio Público, la imparcialidad se entiende como deber de objetividad. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha concluido que el deber de imparcialidad también aplica para comisiones investigadoras del Congreso, e incluso para procedimientos privados en los que se ejerzan funciones formal o materialmente jurisdiccionales.

Finalmente, en los dos casos analizados de la CSNJPE peruana se ha llamado la atención sobre la necesidad de sopesar la libertad de

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

expresión con el deber de resguardar la confianza de la población y la imparcialidad del Poder Judicial.

Como vemos, en la interacción entre cortes de derechos humanos y la jurisdicción nacional encontramos un fructífero ejemplo de diálogo jurisprudencial y de enriquecimiento de las herramientas interpretativas para la garantía de imparcialidad.

2. La incorporación de un análisis sobre la incidencia de heurísticas y sesgos cognitivos nos ha permitido identificar una nueva dimensión de la imparcialidad, que hemos llamado «imparcialidad objetivo-cognitiva». Esta propugna la generación de un entorno decisorio que evite incurrir en sesgos. Así, en la medida en que los sesgos se pueden presentar en cualquier momento del íter procesal —desde las audiencias, pasando por el proceso de toma de decisiones y llegando al momento de decidir—, se puede utilizar una variedad de estrategias para su control, que incluye mecanismos de arquitectura de decisiones, modificaciones en el diseño institucional y estrategias para hacer que los tomadores de decisiones sean conscientes de los sesgos a los que pueden estar expuestos. Esta última es una estrategia que expresamente se identifica en el Recurso de Nulidad N.º 760-2020 Lima.
3. El análisis emprendido nos ha llevado a la formulación de una teoría sobre la garantía de imparcialidad que distingue entre tres dimensiones: subjetiva, objetivo-funcional y objetivo-cognitiva. Mediante la imparcialidad subjetiva, un juzgador no debe tener interés en el resultado del procedimiento, ante la ausencia de lo cual se habilitan causales de impedimento y recusación. Por su parte, la imparcialidad objetivo-funcional prescribe que un juzgador no deba desarrollar o estar contaminado por funciones de postulación. Finalmente, la imparcialidad objetivo-cognitiva se orienta a procurar un ambiente de toma de decisiones que permita que el juzgador no esté expuesto a un entorno que afecte su labor psicológica de toma de decisiones bajo la perturbación de sesgos cognitivos.
4. La distinción entre tres facetas de la garantía de imparcialidad nos permite plantear algunas críticas a la teoría de las apariencias. En concreto, dicha teoría suele asociarse a estándares como los de confianza de la ciudadanía, inexistencia de hechos que lleven a dudar de la imparcialidad o duda legítima, todos estos criterios en buena medida indeterminados. Frente a ello, un análisis que incorpore la incidencia de heurísticas, sesgos, ideología y prejuicios podría resultar más fructífero. En suma, sostenemos que la teoría de las apariencias podría reconfigurarse a través de un análisis pormenorizado de esta nueva dimensión de la garantía de imparcialidad.

5. La garantía de imparcialidad guarda relaciones conceptuales y prácticas con la garantía de independencia. En efecto, en su dimensión interna, la garantía de independencia establece que el juez no puede estar expuesto a influencias externas que condicionen su decisión, de tal forma que la misma termine apartándose de una correcta interpretación y aplicación del derecho. Entonces, es pertinente observar que la garantía de independencia interna es distinta de la garantía de la imparcialidad, en donde el titular es la parte, mientras que el destinatario es el Estado y, más específicamente, el juzgador, quien asume la titularidad del deber de respetar dicha garantía. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con la independencia externa —es decir, la de todo el Poder Judicial ante la posible injerencia indebida de otros poderes—, entre la independencia interna y la imparcialidad sí que existe una relación de condición necesaria, pues solo es posible que exista imparcialidad si es que el juez es (internamente) independiente. Si no lo fuese, surgirían problemas de imparcialidad subjetiva —existencia de interés en el resultado del proceso— o, inclusive, la predisposición a que emerjan sesgos cognitivos en favor de una de las partes.

REFERENCIAS

- Alvarado Velloso, A. (2013). O garantismo processual. En F. Didier Jr., J. R. Nalini, G. G. Ramos y W. Levy (coords.), *Ativismo judicial e garantismo processual* (pp. 13-34). Salvador: Juspodivm.
- Andrés Ibáñez, P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. Madrid: Trotta.
- Asencio Mellado, J. M. (2013). *Principio acusatorio e imparcialidad. La inconstitucionalidad del art. 220 del Código de Procedimiento Penal*. Lima: Grijley.
- Atienza Rodríguez, M. (2001). Ética judicial. *Jueces para la democracia*, (40), 17-18.
- Aumann, R. (2009). *Game Engineering*. Discussion Paper N.º 518. Center for the Study of Rationality. <https://econpapers.repec.org/paper/hujdisap/dp518.htm>
- Ávalos Rodríguez, C. C. (2008). Derecho al juez imparcial. Recusación e inhibición cuando se ha interpuesto demanda constitucional contra el juez de la causa. En J. L. Castillo Alva (dir.), *Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema* (pp. 949-980). Lima: Grijley.
- Bonavides, P. (2004). *Curso de direito constitucional* (15.ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Cabral, A. (2007). Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. *Revista do Processo*, 32(149), 339-364.
- Costa, E. J. F. (2018). *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: Juspodivm.

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

- Costa, E. J. F. (2020). Juiz de garantias e viés de confirmação. *Empório do direito*. <https://emporiiodireito.com.br/leitura/54-juiz-de-garantias-e-vies-de-confirmacao>
- Costa, E. J. F. (2021a). As garantias arquifundamentais contrajurisdicionais: não-criatividade e imparcialidade. En *Processo e garantia* (vol. I, pp. 93-101). Londrina: Thoth.
- Costa, E. J. F. (2021b). O juiz e o administrador público: entre imparcialidade e impessoalidade. *Empório do direito*. <https://emporiiodireito.com.br/leitura/111-o-juiz-e-o-administrador-publico-entre-imparcialidade-e-impessoalidade>
- Costa, E. J. F. (2021c). Notas para uma garantística. En *Processo e garantia* (vol. I, pp. 121-126). Londrina: Thoth.
- Danziger, S., Levav, J., & Avnaim-Pesso, L. (2011). Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108(17), 6889-6892. <https://www.pnas.org/content/108/17/6889>
- De la Jara, J., Rivas, G., & Juscamaita, A. (2017). Hand vs. Brain. El sesgo de retrospectiva en la implementación de la Fórmula de Hand. 21.^a Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE). https://www.up.edu.pe/UP_Landing/alcde2017/papers/17-Hand-Brain-sesgo-retrospectiva-implementacion.pdf
- Delfino, L., & Sousa, D. C. (2018). Levando a imparcialidade a sério: o (mau) exemplo da Súmula n. 252 do Supremo Tribunal Federal (e do art. 971, parágrafo único, do Código de Processo Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual*, 26(101), 49-69.
- Fariña, F., Arce, R., & Novo, M. (2003). Cognitive Bias and Judicial Decisions. En M. Vanderhallen, G. Vervaeke, P.J. Van Koppen y J. Goethals (eds.), *Much ado about crime* (pp. 287-304). Bruselas: Uitgeverij Politeia NV.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho* (vol. I). Madrid: Trotta.
- Flores Borda, G. (2013). Teoría de juegos y Derecho: arbitraje de oferta final. *Foro Jurídico*, (12), 79-96. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13802>
- Geyh, C. G. (2013). The Dimensions of Judicial Impartiality. *Florida Law Review*, 65(2), 493-552.
- Jolls, C., & Sunstein, C. (2006). Debiasing through Law. *The Journal of Legal Studies*, 35(1), 199-242.
- Kahneman, D. (2003). Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. *The American Economic Review*, 93(5), 1449-1475.
- Kahneman, D. (2014). *Pensar rápido, pensar despacio*. Barcelona: Debolsillo.
- Lovatón Palacios, D. (2017). *Sistema de justicia en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Miranda, J. (2008). *Manual de direito constitucional. Direitos fundamentais* (4.^a ed., vol. IV). Coimbra: Coimbra Editora.

Montoya Chávez, V. (2015). Medición inferencial de la independencia judicial de un Tribunal Constitucional a través de indicadores. En *Anuario de Investigación del CICAJ 2013-2014* (pp. 299-346). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho PUCP <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/168205>

Nieva Fenoll, J. (2014). *Derecho procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons.

Nieva Fenoll, J. (2019). Trasfondo psicológico de la independencia judicial. En J. Nieva Fenoll y E. Oteiza (dirs.), *La independencia judicial, un constante asedio* (pp. 23-37). Madrid: Marcial Pons.

Núñez Vaquero, Á. (2020). ¿Violan los precedentes la IJI? Desencuentros desde la incompreensión. *Derecho PUCP*, (84), 303-331.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2013). *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Nueva York: Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2019). *Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Viena: Naciones Unidas.

Páez, A. (2021). Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales. En F. J. Arena, P. Luque y D. Moreno Cruz (eds.), *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas* (pp. 187-222). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pásara, L. (2007). Estado de derecho y Sistema de Justicia en América Latina. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1(1), 309-323.

Peer, E., & Gamliel, E. (2013). Heuristics and Biases in Judicial Decisions. *Court Review*, 49, 114-118.

Picó i Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch.

Picó i Junoy, J. (1998). *La imparcialidad judicial y sus garantías: la recusación y la abstención*. Bosch: Barcelona.

Pólya, G. (1973). *How to Solve It*. Princeton: Princeton University Press.

Priori, G. (2002). La imparcialidad de los jueces. Reflexiones sobre una sentencia. *Diálogo con la jurisprudencia*, (46), 29-37.

Robertson, C. B. (2018). Judicial Impartiality in Partisan Era. *Florida Law Review*, 70(4), 739-776.

Sarlet, I. W. (2018). *La eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* (13.^a ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sotomayor, E. (2021). *Argumentación jurídica. Una introducción*. Lima: Zela.

Sousa, D. C. (2020). El carácter mítico de la cooperación procesal. *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, 8(1), 78-142.

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORE
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

Stanovich, K., & West, R. (2000). Individual Differences in Reasoning: Implications for the Rationality Debate? *Behavioral and Brain Sciences*, 23(5), 645-726.

Taruffo, M. (2019). Consideraciones generales sobre la independencia de los jueces. En J. Nieva Fenoll y E. Oteiza, (dirs.), *La independencia judicial, un constante asedio* (pp. 13-22). Madrid: Marcial Pons.

Tversky, A., & Kahneman, D. (1982). *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vicente y Guerrero, G. (2021). Hacia la legitimidad ética de la decisión jurídica: los principios de ética judicial (CGPJ, 2016). *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (44), 345-375.

Weinstein, I. (2002-2003). Don't Believe Everything You Think: Cognitive Bias in Legal Decision Making. *Clinical Law Review*, 9(783), 783-834.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acuerdo Plenario N.º 3-2007/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 16 de noviembre de 2007).

Affaire Lavents c. Lettonie. Requête N.º 58442/00 (TEDH, 28 de noviembre de 2002).

A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy. N.º 43509/08 (TEDH, 27 de septiembre de 2011).

Blethyn Oliver Pinto. Exp. 4289-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 17 de febrero de 2005).

Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, 5 de agosto de 2008).

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, 2 de julio de 2004).

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, 22 de noviembre de 2005).

Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, 8 de julio de 2020).

Caso Potestad Sancionadora de la CGR, Colegio de Abogados de Arequipa c. Congreso de la República. Exp. 0020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 25 de abril de 2018).

Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, 31 de enero de 2001).

César Humberto Tineo Cabrera. Exp. 00156-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 8 de agosto de 2012).

Código Iberoamericano de Ética Judicial (2006). https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf

Código Procesal Constitucional, Ley N.º 31307 (Congreso de la República [Perú], 21 de julio de 2021).

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N.º 957 (Poder Ejecutivo [Perú], 29 de julio de 2004).

Constitución para la República del Perú (Asamblea Constituyente [Perú], 12 de julio de 1979).

Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente [Perú], 29 de diciembre de 1993).

Convención Americana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969).

De Cubber v. Belgium. ECHR 14 (TEDH, 26 de octubre de 1984).

Defensoría del Pueblo. Exp. 0023-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 9 de junio de 2004).

Directiva para regular las declaraciones de los jueces a través de los medios de comunicación, Directiva 012-2014-CE-PJ, aprobada mediante Res. Adm. 353-2014-CE-PJ (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial [Perú], 15 de octubre de 2014).

Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República. Exp. 0004-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 29 de marzo de 2006).

Hauschildt v Denmark. ECHR 7 (TEDH, 24 de mayo de 1989).

Jesús Giles Alipazaga y otros. Exp. 00512-2013-PHC/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 19 de junio de 2013).

Kyprianou v. Cyprus. ECHR 873 (TEDH, 15 de diciembre de 2005).

Ley Orgánica del Ministerio Público, Poder Ejecutivo del Perú, Decreto Legislativo N.º 52 (16 de marzo de 1982).

Luciano López Flores a favor de Alejandro Toledo Manrique y otra. Exp. 04968-2014-PHC/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 4 de noviembre de 2015).

Martín Titi Hanco. Exp. 4810-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 26 de mayo de 2006).

Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarcas S.A. (acumulados). Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 11 de diciembre de 2006).

Olujic vs. Croacia. IHRL 3663 (ECHR 2009) (TEDH, 5 de febrero de 2009).

Otegi Mondragón y otros v. España. N.º 4184/15 (TEDH, 6 de noviembre de 2018).

Poder Judicial. Exp. 004-2004-CC/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 31 de diciembre de 2004).

LA FORMULACIÓN
DE UN ESTÁNDAR
NORMATIVO DE
IMPARCIALIDAD
QUE INCORPORA
LA IMPARCIALIDAD
OBJETIVO-
COGNITIVA EN EL
ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO:
UN ESTUDIO SOBRE
LA REPERCUSIÓN DE
LA JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES
DE DERECHOS
HUMANOS

THE FORMULATION
OF A NORMATIVE
STANDARD
OF JUDICIAL
IMPARTIALITY THAT
INCORPORATES
OBJECTIVE-
COGNITIVE
IMPARTIALITY
IN PERUVIAN
LEGAL SYSTEM:
A STUDY ON THE
REPERCUSSION OF
THE JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS
COURTS

Recurso de Nulidad N.º 760-2020 (Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 5 de abril de 2021).

Resolución N.º 10. Expediente 249-2015-42-5001-JR-PE-01 (Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada [Perú], 22 de octubre de 2018).

Resolución N.º 10. Expediente 002999-2017-37-5001-JR-PE-01 (Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada [Perú], 12 de noviembre de 2018).

Resolución N.º 04. Expediente 002999-2017-55-5001-JR-PE-01 (Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada [Perú], 15 de enero de 2019).

Sentencia Plenaria N.º 1-2015/301-A.2-ACPP (Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 5 de mayo de 2015).

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N.º 010-93 (Poder Ejecutivo [Perú], 8 de enero de 1993).

Piersack v. Belgium. ECHR 6 (TEDH, 1 de octubre de 1982).

Recibido: 09/6/2023

Aprobado: 13/9/2023