

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



**¿Enemigas o hermanas?**

***El rol de las emociones en el derecho y su lugar en el pensar como abogado en el Perú***

Tesis para optar por el título de abogado que presentan los bachilleres:

SEBASTIÁN ROCA GONZALES  
y  
ALONSO SALAZAR ZIMMERMANN

Asesor:  
FERNANDO DEL MASTRO PUCCIO

Lima, 2020

## RESUMEN

Esta investigación encuentra justificación en cuestionar una visión que históricamente ha predominado en el pensamiento jurídico-filosófico occidental: que la razón y las emociones son fuerzas opuestas e irreconciliables. Buscamos determinar qué rol cumplen las emociones en el derecho y si a partir de conocerlo podemos utilizarlas para mejorar no solo la práctica legal, sino también la enseñanza misma del derecho. Por ello, postulamos como hipótesis central de este trabajo no solo que las emociones deben ocupar un espacio dentro del mundo legal, sino que ya lo hacen. Al incorporarlas en la enseñanza legal lograremos enriquecer la práctica del derecho, modificando la metodología de enseñanza conocida como “pensar como abogado”. A través de esta se enseña a los alumnos una serie de herramientas lógicas y racionales que les servirán para resolver problemas jurídicos, pero dejando de lado aspectos igual de relevantes para el desarrollo de la profesión; uno de estos son las emociones. Por eso, esta tesis busca abordar y estudiar el derecho desde su aspecto teórico e ideal, y aunque se buscará concluir con una propuesta que armonice la relación entre las emociones y el derecho, no se trabajará a partir de un marco normativo específico. Las emociones no son negativas, irracionales e impredecibles, sino valoraciones del mundo que nos rodea y de nuestras experiencias en este. Constituyen un componente esencial y de ninguna manera segregable de la racionalidad, como la psicología y las neurociencias han llegado a demostrar. En tanto aspecto esencial de los seres humanos, las emociones permean el derecho, debiendo ser estudiadas y revalorizadas. Proponemos, por tanto, complementar el “pensar como abogado” con un componente adicional como el “sentir como abogado”, a través del cual se promueve el estudio de las emociones a fin de enriquecer las habilidades legales de estudiantes y abogados.

*'First of all,' he said, 'if you can learn a simple trick,  
Scout, you'll get along better with all kinds of folks.  
You never really understand a person until you  
consider things from his point of view –'*

*'Sir?'*

*'- until you climb into his skin and walk around in it.'*

*Atticus Finch.  
To Kill a Mockingbird.*



*We think too much and feel too little.*

*Charlie Chaplin.  
The Great Dictator.*



## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO PRIMERO.....	13
UN BREVE REPASO HISTÓRICO A LA DICOTOMÍA RAZÓN/EMOCIÓN EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO-FILOSÓFICO OCCIDENTAL .....	13
1.1    EN LA EDAD CLÁSICA.....	14
1.2    EN LA EDAD MEDIA .....	16
1.3    EN LA EDAD MODERNA: LA ILUSTRACIÓN.....	20
1.4    MITAD DEL SIGLO XIX A FINALES DEL SIGLO XX.....	25
1.5    EN LA ACTUALIDAD: FINALES DEL SIGLO XX AL SIGLO XXI.....	32
CAPÍTULO SEGUNDO .....	41
LAS EMOCIONES EN EL DERECHO .....	41
2.1    ¿QUÉ SON LAS EMOCIONES?.....	42
2.1.1    LA TEORÍA DE LAS EMOCIONES JAMES-LANGE.....	45
2.1.2    TEORÍAS COGNITIVAS DE LA EMOCIÓN .....	47
2.1.2.1    TEORÍA EVALUATIVA DE LAS EMOCIONES .....	52
2.2    ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE RACIONALIDAD? APROXIMACIONES A UN CONCEPTO AMPLIO.....	60
2.3    EMOCIONES EN EL DERECHO .....	68
2.3.1    EL DESEO DE VENGANZA.....	71
2.3.1.1    DEFINICIÓN.....	71
2.3.1.2    FUNCIÓN SOCIAL DEL DESEO DE VENGANZA .....	73
2.3.1.3    ROL EN EL DERECHO: EL DESEO DE VENGANZA COMO EMOCIÓN QUE ANIMA A LA SANCIÓN.....	75
2.3.2    EL REMORDIMIENTO .....	85
2.3.2.1    DEFINICIÓN.....	85
2.3.2.2    FUNCIÓN SOCIAL.....	89
2.3.2.3    EL ROL DEL REMORDIMIENTO EN EL DERECHO: APLICACIÓN EN LAS NORMAS .....	91
2.3.3    LA IRA .....	102
2.3.3.1    DEFINICIÓN.....	103
2.3.3.2    FUNCIÓN SOCIAL.....	105
2.3.3.3    ROL EN EL DERECHO: LA IRA EN LOS AGENTES JURÍDICOS.....	108
2.3.3.3.1    EN LOS JUECES .....	108
2.3.3.3.2    EN LOS ABOGADOS.....	111

2.3.3.3.3	EN LAS PARTES .....	113
2.3.4	EL ASCO .....	117
2.3.4.1	DEFINICIÓN .....	118
2.3.4.2	FUNCIÓN SOCIAL .....	119
2.3.4.2.1	TESIS DE LA INDISPENSABILIDAD MORAL .....	120
2.3.4.2.2	TESIS DE LA CONSERVACIÓN .....	121
2.3.4.3	.... ROL EN EL DERECHO: EL ROL DEL ASCO EN LA CREACIÓN DE NORMAS .....	123
<b>CAPÍTULO TERCERO .....</b>		<b>130</b>
<b>EL PENSAR COMO ABOGADO COMO OBJETIVO DE LA EDUCACIÓN LEGAL EN EL PERÚ .....</b>		<b>130</b>
3.1	DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PENSAR COMO ABOGADO .....	131
3.1.1	¿QUÉ ES EL PENSAR COMO ABOGADO? .....	132
3.1.2	LOS COMPONENTES COGNITIVOS DEL PENSAR COMO ABOGADO: EL ESQUEMA DE LARRY NATT GANTT .....	137
3.2	EL PENSAR COMO ABOGADO EN EL PERÚ .....	143
3.2.1	EN LAS FACULTADES DE DERECHO EN EL PERÚ .....	152
3.2.1.1	PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (PUCP) .....	154
3.2.1.2	UNIVERSIDAD DE LIMA (UL) .....	172
3.2.1.3	UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS (UNMSM) .....	180
3.2.2	EL PENSAR COMO ABOGADO EN LA DOCTRINA PERUANA .....	199
3.3	CRÍTICA AL PENSAR COMO ABOGADO .....	216
<b>CUARTO CAPÍTULO .....</b>		<b>235</b>
<b>PROPUESTA: EL SENTIR COMO ABOGADO .....</b>		<b>235</b>
4.1	EMOCIONES EN LA NEGOCIACIÓN Y EL LITIGIO .....	238
4.2	LAS EMOCIONES EN LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE .....	255
4.3	LAS EMOCIONES Y EL BIENESTAR DE ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO .....	263
4.4	EMOCIONES EN LA ÉTICA .....	277
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>287</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>291</b>

## INTRODUCCIÓN

Como humanos que somos, sentimos distintas emociones en todo momento de nuestras vidas, según el contexto, los acontecimientos que vivimos y lo que pensamos sobre estos. Sentimos felicidad, amor, miedo, vergüenza, culpa, ira, entre tantas otras. Las sentimos en todos lados y en todo momento: cuando estamos solos y cuando estamos acompañados; cuando alguien se “cola” en la fila; cuando alguien se pasa un semáforo en rojo; cuando nos halagan y cuando nos insultan; cuando recibimos un premio; cuando nos expresan amor. Las emociones son un aspecto trascendental y constante en nuestras vidas.

Sin embargo, cuando nos ponemos los zapatos de abogados, de jueces, de fiscales o sencillamente cuando entramos a clase a estudiar derecho, tendemos a apagar nuestras emociones, desconectarnos de ellas. El derecho es razón, nos dicen profesores de primeros ciclos, libros que leemos para controles de lectura y hasta leyes y sentencias. Las emociones, en cambio, son nuestros impulsos más animales, nuestra conexión con un mundo irracional. En el derecho, por tanto, las emociones estorban y nos conducen a resultados equivocados y no deseados. No tienen, pues, cabida en el mundo jurídico.

Esta es la visión que históricamente ha predominado en el pensamiento jurídico-filosófico occidental: la razón y las emociones son fuerzas opuestas e irreconciliables. Y como el derecho es razón, la emoción no tiene lugar.

Creemos que esta visión no es compatible con la realidad que observamos: “*La emoción impregna la ley [...]. Impregna a los jueces y a los abogados, así como a los jurados, litigantes y público en general. De hecho, las emociones que impregnan la ley a menudo son tan antiguas y profundamente arraigadas que son en gran parte invisibles*”<sup>1</sup> (Bandes, 1999, pág. 2). Es por ello que a través de este trabajo, en el que abordaremos el derecho desde lo conceptual<sup>2</sup>, buscamos determinar qué rol cumplen las emociones en el derecho y si a partir de conocerlo podemos utilizarlas para mejorar no solo la práctica legal, sino también la enseñanza misma del derecho. Por ello, postulamos como hipótesis central de este trabajo no solo que las emociones deben ocupar un espacio dentro del mundo legal, sino que ya lo hacen, y que incorporándolas en la enseñanza legal se puede enriquecer la práctica del derecho.

Creemos que actualmente existe un escaso reconocimiento del rol que cumplen las emociones en el derecho, por lo que propondremos la incorporación del conocimiento y de los conceptos emocionales como parte de la enseñanza legal. Hoy ya existen diversos estudios académicos que recogen la relevancia de las emociones en el derecho (como los realizados por Martha Nussbaum, Robert Solomon, Kathryn Abrams, Susan Bandes, Terry Maroney, Eric A. Posner, Dan Kahan, entre otros), de manera que no estamos frente a un campo que no ha

---

1 Traducción libre del siguiente texto:

*“Emotion pervades the law [...] It pervades judges and lawyers, as well as jurors, litigants and the lay public. Indeed, the emotions that pervade law are often so ancient and deeply ingrained that they are largely invisible”.*

2 Como trabajo conceptual, la presente tesis busca abordar y estudiar el derecho desde su aspecto teórico e ideal, en tanto concepto que representa la legalidad y la finalidad del ordenamiento jurídico como un todo. En ese sentido, más allá de que buscaremos realizar una propuesta que armonice la relación entre las emociones y el derecho, no se trabajará a partir de un marco normativo específico.



sido materia de discusión académica previamente. Muy por el contrario, la relación entre la dimensión jurídica y la dimensión emocional, así como el reconocimiento de su íntima vinculación, gana cada vez más proponentes, generando nuevos estudios de carácter interdisciplinario. Estamos frente al surgimiento de una nueva área de estudio denominada “*Law and the Emotions*”.

Lamentablemente, esta es un área a la que no se le ha prestado la atención necesaria, muy a pesar de que las emociones tienen importantes repercusiones en el derecho y en sus principales actores. De esta manera, entenderlas nos permitirá lograr una mayor comprensión del derecho como fenómeno social, en el que lo emocional juega un rol central en todos los agentes legales (jueces y árbitros; demandantes y demandados; acusados, etc.). Creemos que el egresado de una facultad de derecho debe conocer acerca de la importancia de las emociones en el sistema jurídico, lo que le permitirá desarrollar aún más aquellos conocimientos y habilidades necesarias para desarrollarse de una forma más completa y efectiva en esta profesión.

Esto es especialmente relevante si tomamos en cuenta la coyuntura actual: escándalos de corrupción que involucran no solo a presidentes, congresistas y otros funcionarios políticos, sino también a numerosos jueces, fiscales y asesores de las instituciones legales de mayor importancia en el sistema jurídico. Ante una crisis como esta, creemos que el aprendizaje del rol y el valor de las emociones en la práctica legal constituye una forma adicional -y nueva en nuestro sistema- de enseñanza de la ética con la que los abogados deben conducirse.

Con la finalidad de responder a la pregunta central, en el primer capítulo revisaremos la literatura referida a la dicotomía histórica entre la razón y la emoción en el pensamiento jurídico-filosófico occidental. Para ello, nos centraremos en dos autores de distintos períodos históricos (edad clásica, edad moderna, edad contemporánea, etc.) que hayan sido particularmente influyentes en este debate y que demuestren la dicotomía existente en sus respectivas eras. Buscamos así entender las razones por las que históricamente se ha minimizado el rol de las emociones en favor de la razón en el pensamiento jurídico-filosófico occidental.

En el segundo capítulo buscaremos clarificar la relevancia que tienen las emociones en el derecho, así como su relación con la racionalidad. Para ello, comenzaremos analizando de manera general qué se entiende hoy en día por emoción y cómo operan los procesos emocionales (psicológicos). Aterrizaremos esta discusión en una teoría cognitiva emocional específica que explica cómo las emociones forman parte de nuestro proceso evaluativo (racional). Finalmente, nos centraremos en cuatro emociones específicas, las cuales serán objeto de estudio a fin de determinar de qué manera estas influyen y se encuentran presentes en el derecho: el deseo de venganza, el remordimiento, la ira y el asco.

En el tercer capítulo buscaremos comprender el concepto del pensar como abogado, una metodología de enseñanza construida en Estados Unidos a partir de la introducción del método activo de enseñanza por parte de Christopher Columbus Langdell en la Universidad de Harvard en la segunda mitad del siglo

XIX. Miraremos hacia la doctrina estadounidense, donde el concepto ha sido profundamente investigado, para luego examinar qué implica precisamente pensar como abogado, descomponiendo y analizando sus principales elementos cognitivos.

Realizado este ejercicio, entraremos al escenario local para estudiar cómo este concepto ha hallado su camino a tres de las principales facultades de derecho de nuestro país: la de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad de Lima. Revisaremos documentos oficiales de estas facultades, como sus mallas curriculares, perfiles de los egresados y objetivos de las carreras, pero también nos detendremos a analizar cursos que consideramos refuerzan el postulado de que en ellas también se enseña a pensar como abogado. Un último vistazo de la doctrina peruana nos permitirá culminar con este análisis para pasar a una crítica final al pensar como abogado como método de enseñanza universitaria.

En el cuarto y último capítulo desarrollaremos nuestra propuesta: el “sentir como abogado”, concepto que creemos debe ser incluido dentro del pensar como abogado en la enseñanza legal en el Perú y para el cual realizaremos un ejercicio en el que demostraremos la utilidad de conocer de qué manera operan las emociones en el derecho: veremos, en concreto, cómo las emociones influyen y pueden ser útiles en las negociaciones y en el proceso; en la relación con el cliente; en el bienestar de los abogados y de los estudiantes de derecho; y, en la ética profesional.

El derecho es más que un conjunto de normas que regulan situaciones y relaciones jurídicas. El derecho es la regulación hecha por personas para personas. Y si las personas somos seres emocionales, de una u otra forma el derecho se verá salpicado con nuestras emociones. En las siguientes páginas buscaremos entender cómo.



## CAPÍTULO PRIMERO

### UN BREVE REPASO HISTÓRICO A LA DICOTOMÍA RAZÓN/EMOCIÓN EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO-FILOSÓFICO OCCIDENTAL

Comenzaremos esta investigación enfocándonos en la dicotomía razón/emoción en el pensamiento jurídico-filosófico occidental desde la Edad Clásica hasta la actualidad. Buscamos presentar posiciones opuestas de importantes filósofos y juristas en esta materia, tomando como referencia principalmente a dos autores en cada edad elegida que hayan influenciado el pensamiento jurídico-filosófico occidental y, con ello, la dicotomía razón/emoción en el mismo.

A medida que avancemos y nos acerquemos a la época actual, profundizaremos más en las ideas de los filósofos que analizaremos, pues son estas las ideas que se acercan más a las que sostienen hasta el día de hoy la dicotomía entre la razón y las emociones. Una vez entremos a la Edad Actual nos extenderemos un poco más para presentar la nueva disciplina denominada “el derecho y las emociones”<sup>3</sup>, en la que presentaremos los avances en este campo y cómo se ha comenzado a repensar el lugar que tienen las emociones en el derecho.

La finalidad de este capítulo es brindar un desarrollo histórico, breve y a grandes rasgos, sin detenernos en el detalle de las posiciones y desarrollo filosófico de las personas cuyas ideas analizamos. Lo que buscamos a través de este primer capítulo es ubicar la posición histórica que ocupan las emociones en el pensamiento jurídico-filosófico occidental, para así poder entender la situación

---

<sup>3</sup> Traducción libre de “*Law and the Emotions*”.

en la que nos encontramos en la actualidad e ingresar al análisis de la materia central de este trabajo: cuál es el rol que juegan las emociones en el derecho.

## 1.1 EN LA EDAD CLÁSICA

En la Edad Clásica, entendida como el periodo greco-romano entre los siglos V a. C al siglo II d. C, existía un recelo general hacia las emociones, pues se creía que estas debían ser eliminadas por ser contrarias a la razón. De esta forma, el estado ideal era alcanzar la apatía, es decir, la ausencia de pasiones (Fernandez Tresguerres, 2009). Son los estoicos quienes proponen esta postura, entre ellos Marco Tulio Cicerón (106-43 a. C), su principal exponente, quien argumentó: *“Toda pasión es un movimiento del espíritu que carece de razón o que la desobedece”* (Cicerón, Disputaciones Tusculanas, 2005, pág. 303).

Cicerón es uno de los precursores del derecho moderno, habiendo logrado influir mucho en los siglos posteriores a su muerte, especialmente en el derecho moderno (Sellers, 2014, pág. 11). Fue de especial relevancia para Montesquieu, quien más adelante sería uno de los principales promotores de la primacía de la razón (Sellers, 2014, pág. 34), así como para los padres fundadores norteamericanos, especialmente John Adams, quien consideraba a Cicerón como el más importante estadista-filosofo de la historia (Adams, 1787, pág. 184). Tal es su importancia, que gran parte del sistema judicial estadounidense y de las instituciones políticas se construyeron a partir de las enseñanzas de Cicerón (Sellers, 2014, pág. 11).

En concreto, Cicerón creía que el derecho busca descubrir la verdad de las cosas, o “*lo que es*” (Cicerón, *Las Leyes*, 1989, pág. 27). Por ende, el derecho revela la naturaleza o realidad de las cosas. La esencia de las cosas, entonces, sería la razón personificada, por lo que para Cicerón hay una equivalencia perfecta entre la naturaleza y la razón (West, 1981, pág. 5). En ese sentido, los primeros estoicos consideraban al alma como enteramente racional y a las emociones como erradas interpretaciones del alma racional (Troels, 1998, pág. 308). No solo ello, sino que algunos estoicos veían a las emociones como una enfermedad (Williamson, 2015, pág. 18)

Por otro lado, tenemos a Aristóteles (384-322 a. C), uno de los filósofos más importantes de la historia que discurrió por diferentes áreas del conocimiento, entre ellas el derecho (Carl, 1995, pág. 230). Fue Aristóteles quien acuñó la frase “*el derecho es la razón, libre de la pasión*” en su obra *Política*. Sin embargo, Aristóteles se diferenciaba de los estoicos al argumentar que las emociones no son malas per se, sino que se califican como buenas o malas dependiendo de lo apropiadas que sean para la situación (Gill, 1997, pág. 5). De hecho, defiende que estas pueden ser virtuosas y apropiadas en circunstancias particulares. Así, molestarse ante una injusticia sería la respuesta adecuada en esa situación. Las emociones, entonces, podrían ser positivas siempre que: i) estén temperadas por la razón; y ii) se encuentren en un justo medio, alejados de los extremos (sea por exceso o por ausencia de estas). Un ejemplo de ello es la valentía, que es el justo medio entre la cobardía y la temeridad (Aristóteles, 2007, pág. 73).

Podemos decir que Aristóteles es el primer gran filósofo que propuso una mirada comprensiva (sobre todo para la época en la que vivió) de las emociones y su impacto en nuestras vidas, propuesta que hasta el día de hoy conversa, en muchos aspectos, con lo que entendemos sobre las emociones y cómo funcionan. No entraremos a más detalles, sin embargo, principalmente por un tema de orden y complejidad. En el siguiente capítulo veremos con mayor detalle qué son las emociones y cómo operan, lo cual hallaremos que se condice con la idea general de Aristóteles de que las emociones y la razón, contrario a lo comúnmente creído en la Edad Clásica, se encuentran unidas y forman parte de un mismo proceso.

Este período histórico está marcado por el rechazo de los estoicos, liderados por Cicerón, por la utilidad de las emociones, ya que las consideraban malas influencias que no podían tener lugar en el derecho. Aristóteles, en cambio, reconoce la utilidad de las emociones en el derecho siempre que estén temperadas por la razón, y no se caiga en extremos (Gill, 1997, pág. 7). Esta polaridad de posiciones pasaría a dominar a las culturas helenistas y romanas en estos periodos (Gill, 1997, pág. 8).

## **1.2 EN LA EDAD MEDIA**

En la Edad Media, que es el periodo histórico comprendido entre el siglo V y el XV d. C., si bien no existe tanta información de este tema como en la Edad Clásica (Plamper, 2015, pág. 17), parece haberse producido una reivindicación del rol de las emociones en el pensamiento jurídico-filosófico occidental. En este



sentido, Agustín de Hipona (354-430 d. C) afirma el carácter activo y responsable de las emociones, pero que esta debe estar subordinada a la voluntad (Plamper, 2015, pág. 17):

Lo importante aquí es la calidad de la voluntad de un hombre. Porque si la voluntad es perversa, las emociones serán perversas, pero si es justa, las emociones no solo serán irreprochables, sino dignas de alabanza. La voluntad está comprometida con todos ellos; de hecho, no son más que actos de la voluntad. Porque, ¿qué es el deseo y la alegría sino un acto de voluntad de acuerdo con lo que deseamos? ¿Y qué es el miedo y el dolor, sino un acto de voluntad en desacuerdo con lo que no deseamos?<sup>4</sup> (Augustine, 1998, pág. 591).

Para Agustín de Hipona los estoicos se equivocaron al pensar que las emociones eran contrarias a la razón, ya que sostenía que existía una dualidad entre estas y la razón (Plamper, 2015, pág. 17). Consideraba errónea la conclusión de que la condición humana ideal es una en la cual se esté completamente libre de las emociones, pues esto derivaría en una total insensibilidad, cuando algunas emociones no deberían ser erradicadas sino, incluso desde la perspectiva cristiana, cultivadas e impulsadas (King, 2009, pág. 2). Agustino cultiva una preferencia por la fe y la autoridad por encima de la razón, lo cual se convierte en uno de los principios que guían el pensamiento europeo hasta la ilustración (Sellers, 2014, pág. 9). En este sentido, la razón tenía que estar subordinada a

---

<sup>4</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“What is important here is the quality of a man’s will. For if the will is perverse, the emotions will be perverse, but if it is righteous, the emotions will be not only blameless, but praiseworthy. The will is engaged in all of them; indeed, they are all no more than acts of the will. For what is desire and joy but an act of will in agreement with what we wish for? And what is fear and grief but an act of will in disagreement with what we do not wish for?”*

Dios, ya que, por culpa del pecado original, la voluntad del hombre por sí sola no es suficiente para llevarlo por el camino del bien, sino que necesita de la guía de Dios para temperar correctamente sus emociones (Plamper, 2015, pág. 18).

Siglos más tarde, Tomás de Aquino (1225-1274 d.C.), influenciado por su formación dominicana, defendería que las emociones no son acompañantes molestos de la libertad humana sino que, por el contrario, las emociones se dirigen a seguir el juicio de la razón, reafirmar la determinación libre de la voluntad y ayudar a la realización de las acciones (Lombardo, 2011, pág. xii). Las emociones se comportan, entonces, como facilitadores de la elección libre y condimento de la vida (Astorquiza, 2008, págs. 119-120).

Debe tenerse en cuenta que para Tomás de Aquino la virtud no consistía en eliminar las emociones de la vida humana ni tampoco en reprimirlas, sino en ponerlas en orden según el juicio de la razón (Astorquiza, 2008, pág. 121). Reconoce que las emociones son producto de que el alma humana esté dentro del cuerpo, y que son manifestaciones de la evaluación racional de las intenciones y decisiones de las personas (Eisen Murphy, 1999, pág. 165). Es interesante cómo Tomás de Aquino considera que las emociones no son intrínsecamente malas o que deberían ser reprimidas, ya que en las personas decentes estas son el soporte de las elecciones moralmente deseables (George, 2000, pág. 81).

Es importante resaltar esto, ya que se ve claramente un distanciamiento respecto de la doctrina estoica, que ven a las emociones como enfermedades del alma,

que sólo sirven para oscurecer y entorpecer las actividades de una vida virtuosa (Astorquiza, 2008, pág. 120). Es así que Aquino critica a los estoicos, especialmente a Cicerón, al exclamar: *“Por lo cual Tulio [Cicerón], condena sin razón la opinión de los peripatéticos, que aprobaban el justo medio de las pasiones [...] pues las pasiones no se llaman enfermedades o perturbaciones del alma, sino cuando les falta la regulación de la razón”* (Aquino, 1989, pág. 732).

Vemos cómo entre los citados autores existe un punto en común respecto al rol de las emociones en la naturaleza humana, sin duda fuertemente influenciados por la religión cristiana. Esto es relevante para el derecho puesto que las emociones tenían un rol en el derecho natural con base teológica, ya que el derecho provenía de Dios, en tanto consideraba que las leyes eran reglas de conducta impuestas por un ser superior. En esta visión, las emociones sí tenían un lugar en el derecho, siempre que estas estuviesen alineadas con la visión teológica del derecho.

En este momento resulta importante explicar el derecho natural basado en el cristianismo, el cual se funda en la creencia de que Jesús vino a la tierra a revelar verdades absolutas a la humanidad (Ambrosetti, 1971-1972, pág. 97). Estas verdades, que no contradicen a la razón pero que son superiores a ellas, son: i) rescate del hombre del pecado original a través de un complejo de medios de salvación instituidos por Cristo; y, ii) llamada del hombre a una dignidad sobrenatural, siendo hijos de Dios, al participar de la Iglesia (Ambrosetti, 1971-1972). Por ello, es fundamental que el comportamiento de las personas al

respetar la ley sea para salvar al hombre del pecado y restaurarlo a su estado original como hijo de Dios. En este sentido, la finalidad de la ley es alejar a las personas del pecado, y para ello son necesarias las emociones que guían al camino de la salvación, basadas en el dogma cristiano.

En conclusión, en la Edad Media se revaloriza el rol que las emociones tienen en el pensamiento jurídico-filosófico occidental, especialmente como vehículo para determinar qué elecciones son moralmente deseables, pero siempre que se encuentren temperadas y sirvan a la razón.

### 1.3 EN LA EDAD MODERNA: LA ILUSTRACIÓN

Entre finales del siglo XVII y mediados del siglo XIX d. C, la Ilustración se irguió como un movimiento intelectual europeo en la que hubo un énfasis en la impronta racionalista (Contreras Peláez, 1995). Los Ilustrados consideraron a la ilustración como la *“irrupción de la razón en la historia”* (Contreras Peláez, 1995, pág. 448). Pero no solo ello, sino que se aseveró que la realidad de las cosas estaba intrínsecamente ligada a la racionalidad, por lo que todo lo real es racional. De igual manera, para los Ilustrados la razón tiene un rol esencial en el pensamiento jurídico-filosófico, en contraposición a las emociones, que ahora es lo que el derecho busca evitar o contrarrestar (Bandes Susan, 2012, pág. 162).

En la Ilustración se sacrifica el valor de las emociones para separarla completamente de la razón: *“Con la llegada de la Ilustración, el escenario emocional se modificó una vez más. La canonización de la razón exigía*

*sacrificios, y la separación estricta de la razón y la emoción era uno de esos sacrificios. En consecuencia, la emoción se definió como la sinrazón*<sup>5</sup> (Plamper, 2015, pág. 23). Además, en la Ilustración se sustituye a Dios con la naturaleza y existe una revolución en la naturaleza del derecho ya que no es necesario buscar las respuestas en un reino en el más allá, sino que es posible obtenerlas a través de la razón, la cual es considerada una característica fundamental del hombre (Fitzpatrick, 1998).

Se buscaba hacer de la jurisprudencia una ciencia, dando un valor preeminente a la razón pretendiendo hacer del derecho una ciencia autónoma y autosuficiente, que no necesita fijarse en otros campos (tales como la política) para subsistir (Owen, 1992, pág. 215). El interés por defender que el derecho tenía una naturaleza científica, libre de pasiones, era también una forma de incrementar su prestigio, como si el derecho contuviese verdades objetivas e independientes al mundo de las emociones, basadas en ciertos principios generales inmutables (Kesper-Biermann, 2015, pág. 4). Esta era la visión que Montesquieu (1689-1755 d. C) tenía del derecho continental europeo, que describe al legislador perfecto como alguien que puede entender racionalmente las emociones de las personas pero que no le interesan a la hora de tomar decisiones (Mindus, 2017, pág. 208).

En esa misma línea, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778 d. C) defiende que el gobierno del derecho solo puede surgir de una *“mente superior caracterizada por*

---

<sup>5</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
*“With the arrival of the Enlightenment the emotional scenery was shifted once more. The canonization of reason demanded sacrifices, and the strict separation of reason and feeling was one such sacrifice. Consequently emotion was defined as unreason.”*

*una ausencia de pasión*” (Brunner, 2016, pág. 29). De igual manera, Christopher Columbus Langdell (1826-1906 d. C), padre de la educación legal norteamericana moderna, trató al derecho como un proceso deductivo en el que se pueden encontrar las respuestas de manera completamente racional, sin necesidad de recurrir a las emociones para lograrlo (Mindus, 2017, pág. 210). No solo ello, sino que alrededor del año 1870, cuando Langdell se convirtió en decano de la Facultad de Derecho de Harvard, el hombre de derecho pasó de ser un hombre de letras a buscar ser más un científico, ya que el derecho pretendía ser una ciencia, siendo caracterizada por su propia lógica, metodología y objeto de estudio (Baron, Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity, 1999, pág. 1075).

Todos estos autores rechazan a las emociones por considerarlas antagonistas a la razón y el principal producto de las trasgresiones a las normas: *“Cuanto mayor fuera el número de los que entendiesen y tuviesen entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda de que la ignorancia y la incertidumbre ayudan a la elocuencia de las pasiones”* (De Pablos Carmona, 2014, pág. 25).

A partir de este marco teórico general, en el que hemos visto la postura de varios Ilustrados, analizaremos a Immanuel Kant (1724-1804 d. C), tal vez el filósofo moderno de mayor importancia, y veremos cómo su visión de primacía de la razón sobre la emoción en la moralidad tuvo una crucial influencia en el pensamiento jurídico-filosófico occidental (Sullivan, 1989, pág. xiii). Kant era muy

crítico acerca de la utilidad de lo que él llamaba las “*inclinaciones*”<sup>6</sup>, ya que creía que “*debe ser [...] el deseo universal de todo ser racional liberarse completamente de estas*”<sup>7</sup> (Kant, 1964, págs. 95-96). La razón, defiende Kant, es por sí autónoma y suficiente para actuar éticamente. Kant le atribuyó a la emoción un lugar de férrea oposición e incompatibilidad con la razón, llegando a bautizarla como el gran “Otro”. Este legado de Kant, de considerar la dicotomía razón/emoción como una situación binaria de incompatibilidad, ha perdurado hasta la actualidad (Plamper, 2015, pág. 24).

Más aún, Kant consideraba que es más virtuoso actuar de manera correcta guiado por la razón que por la emoción. Es así que si el agente no siente ninguna empatía por ayudar a otro, pero lo hace siguiendo un imperativo categórico, esto lo hace más admirable que si decidiese ayudarlo motivado por sus emociones, (Borges, 2013, pág. 133). La razón, entonces, puede ser la única guía de la voluntad, y no se necesita la emoción para ello (Borges, 2013, pág. 134).

Por oposición, David Hume (1711-1776 d. C), en oposición a la postura descrita, hizo una declaración polémica para sus contemporáneos al defender que “*la razón es, y solo debe ser el esclavo de las pasiones, y nunca puede pretender cualquier otra razón que servir las y obedecerlas*”<sup>8</sup> (Hume, 2001, pág. 303). Propuso que la razón no es motivación suficiente para tomar acción y por eso

---

<sup>6</sup> Estas son equivalentes a las emociones.

<sup>7</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*It must be [...] the universal wish of every rational being to be wholly free of them.*”

<sup>8</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*Reason is, and ought only to be the slave of the passions, and can never pretend to any other office than to serve and obey them.*”

son necesarias las emociones, ya que *“la razón por sí sola jamás puede ser motivo de una acción de la voluntad, y segundo, que jamás puede oponerse a la pasión en la dirección de la voluntad”* (Hume, 2001, pág. 301).

Más aún, para Hume la racionalidad no tiene ningún contenido moral, por lo que cualquier acto solo puede ser calificado de inmoral una vez que nuestras emociones rechazan dicho acto: *“No es contrario a la razón preferir la destrucción del mundo entero al arañazo de mi dedo. No es contrario a la razón, para mí, preferir mi total ruina para evitar el menor sufrimiento a un indio o a un hombre totalmente desconocido. Tampoco es contrario a la razón el preferir lo mío, aunque reconocido como menos bueno, a lo que es mejor y experimentar una más ardiente afección por lo primero que por lo último”* (Hume, 2001, pág. 303). Hume considera que la razón racionaliza o busca justificar la acción, pero lo que motiva a actuar y lo que motiva a la moral es la emoción (Guyer, 2008). Es así que *“nuestro primer y más natural sentimiento de la moral se basa en la naturaleza de nuestras pasiones”* (Hume, 2001, pág. 355).

En conclusión, en la Ilustración se privilegió la preponderancia de la razón sobre las emociones debido al interés de aplicar el método científico en el derecho. Dentro de esta visión no existe espacio para las emociones, en tanto son consideradas subjetivas, irracionales y contrarias al método científico. Sin embargo, en las antípodas de ese pensamiento se encontraba David Hume, quien defendía la utilidad de las emociones, y las consideraba necesarias para motivar a la acción a los individuos.



#### 1.4 MITAD DEL SIGLO XIX A FINALES DEL SIGLO XX

Hans Kelsen (1881-1973 d. C), considerado uno de los fundadores de la filosofía jurídica moderna, publicó en 1960 la obra “Teoría Pura del Derecho: Introducción a la Ciencia del Derecho”, en la que expuso y defendió su positivismo jurídico radical (Vinx, 2007). La característica que define al positivismo jurídico es que el derecho debe ser entendido como independiente de la moralidad, lo que se conoce como la “tesis de la separación”<sup>9</sup> (Tebbit, 2000, pág. 3). Postula que no existe una vinculación necesaria entre la moralidad y el derecho, y que las leyes no tienen que ajustarse a ningún estándar moral para ser válidas, ya que el derecho es esencialmente una convención humana, sea por decisión colectiva o individual, que pueden reflejar o no la moralidad de la sociedad, pero que, en todo caso, es irrelevante para considerarla ley (Tebbit, 2000, pág. 10).

En ese sentido, para los positivistas el derecho es la expresión práctica de una decisión política, en el que su contenido moral no tiene relevancia (Tebbit, 2000, pág. 12). Kelsen llevó al positivismo planteado por Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859) a su conclusión lógica radical, al purificar su “teoría pura del derecho” en dos sentidos: i) Para hacer del derecho una ciencia independiente, necesitamos despojarla de todo lo que no es distintivamente legal, lo que incluye las dimensiones morales, políticas, sociológicas y psicológicas (“purificación de la materia”); y, ii) El jurista científico no debe emitir valor alguno sobre la materia (el derecho) que estudia, ya que es pura justamente

---

<sup>9</sup> Traducción libre de “*the separation thesis*”.

porque es neutral, libre de toda valoración (“purificación de la investigación”) (Tebbit, 2000, pág. 37).

Entonces, para Kelsen, las concepciones de justicia no pueden trascender el derecho positivo, ya que serían irracionales (Perez Luño, 2007, pág. 41). En ese sentido, Kelsen busca eliminar todos los elementos que considera son ajenos al derecho, tal como las emociones (Cárdenas Sierra, 2006, pág. 155). Sobre la premisa que el derecho posee validez por su propio mérito, Kelsen desarrolla su teoría jurídica, de manera completamente independiente de la sociología, ética o política (Ross, 2004, pág. 67). Así, busca convertir al derecho en una ciencia pura. Kelsen rechaza la posibilidad de establecer, a través de la razón, el ideal de justicia absoluta (Perez Luño, 2007, pág. 41). Siempre que se emite una valoración moral, esta tiene un valor relativo no verificable en la razón.

Es así que Kelsen considera que el sentimiento de justicia absoluta responde a una cuestión emocional, no basada en la razón: “*La justicia absoluta es un ideal irracional, o dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre*” (Kelsen, 1991, pág. 59). Defiende que la justicia absoluta es irracional porque el concepto de justicia es relativo, ya que al ser las personas muy diferentes, es imposible uniformizar o hablar de un único concepto de justicia, por lo que solo se podría hablar de justicia relativa (Peña Jumba, 2013). Por tanto, la justicia solo tiene una función práctica cuando está subsumida dentro de la norma positiva, ya que sirve de método de interpretación de las normas en el ordenamiento jurídico, esta no tiene valor fuera del sistema jurídico en tanto el derecho “*no puede ni debe tener como objeto la justicia, porque no hay una moral*

*absoluta, objetiva: su distintivo es la coactividad*" (Ugarte Godoy, 1995, pág. 114).

Kelsen se refiere a las nociones griegas de *psykhe* y *thymos* como productos de dos componentes distintos del alma humana; la primera es la tendencia racional que se manifiesta en el pensamiento cognitivo; mientras que la otra representa el componente emocional, la cual tiene su fuente en la voluntad y en la vida afectiva (Correas, 1989, pág. 42). Mantiene que *psykhe* desemboca en una noción de la naturaleza enteramente despejada de nuestros deseos y temores, siendo regida exclusivamente por reglas de causalidad objetiva.

Por el contrario, las nociones extraídas del *thymos* no sirven para brindar una noción de la naturaleza, sino de la determinación -subjetiva- de lo que es bueno o malo (Correas, 1989, págs. 43-44). Más aún, Kelsen manifiesta su rechazo a lo emocional, al sostener que de ella derivan la autocracia y las dictaduras, a las cuales tilda de concepciones primitivas surgidas de la emotividad. En cambio, mantiene que de la tendencia racional surge la democracia. En este sentido, por lo que considera una racionalidad inherente, Kelsen relaciona la racionalidad con el derecho.

Por oposición a Kelsen y a su positivismo jurídico radical, alrededor de la década de 1920 emergió el Realismo jurídico, cuyos proponentes argumentaban contra la pretendida autonomía de las ciencias jurídicas, al defender que las influencias políticas, psicológicas y sociales son fundamentales para el razonamiento legal y formar a las instituciones legales (Leiter, Realismo Jurídico Estadounidense,

2005, pág. 241)<sup>10</sup>. Esto abrió espacio a la interdisciplinariedad en el derecho, lo cual posibilitó la aparición, muchos años después, del movimiento de “derecho y las emociones” que, como veremos en el siguiente capítulo, busca revalorizar el rol de las emociones en el derecho.

La aceptación de los postulados del Realismo jurídico por los académicos del derecho fue fundamental puesto que permitió a actores del sistema jurídico hablar abiertamente sobre las consideraciones políticas y económicas que afectaban sus decisiones, ya que para realmente entender el derecho era fundamental entender las dimensiones económicas, políticas y sociales de las controversias legales a ser consideradas por las cortes al sentenciar (Tebbit, *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*, 1999, pág. 723). Así, se evidencia una lucha contra la imagen del derecho como una ciencia autónoma que debía mantenerse aislada de otras disciplinas, que de por sí era suficiente para resolver problemas jurídicos.

También se oponía al formalismo del positivismo jurídico radical, al considerar que las decisiones de los jueces no se basaban únicamente en el derecho, sino también en consideraciones supuestamente foráneas al derecho: *“Las reglas y razones jurídicas figuran simplemente como racionalizaciones post-hoc para las*

---

<sup>10</sup> Existieron varias corrientes de Realismo Jurídico, siendo las más importantes la corriente estadounidense y la escandinava. La diferencia fundamental entre ambas es que los estadounidenses eran juristas, y por tanto estaban más interesados en problemas directamente relacionados con el derecho, mientras que los escandinavos eran en su mayoría filósofos y eran una extensión de doctrinas filosóficas relativas a la semántica y epistemología (Leiter, *Realismo Jurídico Estadounidense*, 2005). Para este trabajo, nos centraremos en el realismo jurídico estadounidense.

*decisiones alcanzadas en base de consideraciones no jurídicas*” (Leiter, Realismo Jurídico Estadounidense, 2005, pág. 242).

El realismo jurídico norteamericano, cuyo inicial proponente fue el juez Oliver Wendell Holmes (1841-1935), y que después fue adoptado por las escuelas de derecho de Yale y Columbia, sostenía que el derecho era indeterminado, en el sentido que es: i) racionalmente indeterminado, ya que las razones no justifican una única decisión; y, ii) causalmente indeterminado, ya que las razones jurídicas no son suficientes para explicar las decisiones de los jueces (Leiter, Realismo Jurídico Estadounidense, 2005, pág. 244). En ese sentido, se tiene que ver y buscar fuera del derecho para explicar las decisiones de los jueces: *“responden a los estímulos de los hechos en los casos concretos que deben resolver, en vez de responder a los estímulos de las abstracciones excesivamente generales y obsoletas de los precedentes y tratados”*<sup>11</sup> (Oliphant, 1928, pág. 75). Para los defensores del realismo jurídico, la “sensación intuitiva de justicia” del juez era fundamental para decidir los conflictos legales (Leiter, Legal Realism and Legal Doctrine, 2015, pág. 1980).

Dicho lo anterior, consideramos relevante mencionar la correspondencia intercambiada entre Albert Einstein y Sigmund Freud para ver la relación entre la razón y la emoción, y cómo esta dicotomía continuó vigente en el pensamiento jurídico-filosófico del siglo XX, y la relevancia de esta para determinar la mejor manera de resolver conflictos sociales. En 1931, Albert Einstein recibió la

---

<sup>11</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Respond to the stimulus of the facts in the concrete cases before them rather than to the stimulus of over-general and outworn abstractions in (prior) opinions and treatises.”*

invitación del *Instituto para la Cooperación Intelectual*, para el intercambio de ideas sobre la política y la paz con un pensador de su elección. Einstein eligió a Sigmund Freud, con quien intercambió varias cartas a lo largo de la década de 1930, con la finalidad de buscar responder si hay alguna forma de liberar a la humanidad de la amenaza de la guerra (Freud Sigmund, *The Einstein-Freud Correspondence*, 1932).

Einstein mantenía que la minoría gobernante se aprovecha de su poder para manipular las emociones de la masa para justificar la guerra, debido a intereses egoístas. Sin embargo, esta manipulación solamente es efectiva porque dentro de los hombres hay una codicia por el odio y la destrucción (Freud Sigmund, *The Einstein-Freud Correspondence*, 1932). Freud estaba de acuerdo, pero propuso reemplazar el término “fuerza” utilizado por Einstein, por “violencia”, y es ahí donde se da la verdadera antítesis entre conceptos que construyen el derecho<sup>12</sup>. Para Freud, entonces, el derecho no es más que la evolución de la violencia hacia un sistema que permite la solución de conflictos. Es decir, la manera de solucionar conflictos en las sociedades primitivas era a través de la violencia, pero debido a la evolución de la sociedad, ahora los conflictos se solucionan a través de la ley.

Pero esta ley es, sencillamente, la violencia institucionalizada de la comunidad. Freud llega a esta conclusión pues evaluó que para poder combatir a los más poderosos, los individuos más débiles debían unirse, lo cual hicieron, primero, de manera espontánea y, después, a través de leyes para asegurar que la unión

---

<sup>12</sup> La antítesis que presenta se muestra entre lo correcto (*right*) con la violencia (*violence*).

de la comunidad fuera estable, permanente y bien organizada (Freud Sigmund, The Einstein-Freud Correspondence, 1932). Pero, en su esencia, lo que la comunidad considera como correcto sigue siendo el uso de la violencia, solo que ahora ejercida por la comunidad contra el individuo transgresor de las normas.

Sin embargo, los verdaderos cimientos de esta unidad no son las normas, sino el reconocimiento de que los intereses entre los miembros de la comunidad generan un sentimiento de unidad y solidaridad fraterna que los conmina a actuar de manera conjunta (Freud Sigmund, 1932). Freud está de acuerdo con Einstein en que esa agresividad inherente del ser humano no podrá ser suprimida, y que, si bien para suprimir el deseo de guerra o conflicto lo ideal sería que primase el imperio de la razón, subordinando sus deseos pasionales, esta es una esperanza utópica. Ello no le impidió a Freud proponer que ha existido una evolución intelectual del hombre, con el consiguiente apaciguamiento de los instintos animales<sup>13</sup>, lo cual inhibe nuestro lado más agresivo y violento que permite aplacar el deseo agresivo de nuestros corazones.

En conclusión, vemos cómo incluso en el siglo XX se sigue considerando que la razón es el elemento preponderante en el pensamiento jurídico-filosófico, desvinculada de lo emocional. Las cartas entre Freud y Einstein revelan cómo con la evolución intelectual del hombre la razón ha primado sobre la emoción, reforzando la creencia generalizada que las emociones son negativas y lo

---

<sup>13</sup> Postulamos que, en este contexto, se puede equiparar los “instintos animales” con “emociones”.

deseable, para evitar la guerra y promover la armonía social, es que estas se encuentran subordinadas a la razón.

## 1.5 EN LA ACTUALIDAD: FINALES DEL SIGLO XX AL SIGLO XXI

Uno de los presupuestos del derecho moderno es que la esfera jurídica solo admite a la razón, y que debe haber una vigilancia constante para asegurarse que las emociones no se introduzcan en una esfera que no les corresponde (Maroney, 2006, pág. 120). Esta opinión peyorativa de ciertas emociones es compartida por el juez estadounidense Richard Posner, quien declara:

La idea de la emoción como una especie de atajo cognitivo explica por qué los jurados, como los niños, son más propensos a emitir juicios emocionales que los jueces. Cuanto menos experimentada es una persona para razonar a través de un tipo particular de problema, más probable es que esa persona "reaccione emocionalmente", es decir, que recurra a un modo más primitivo de llegar a una conclusión, las emociones [...] Las emociones, como el sexo, son algo que tenemos en común con los animales, quienes, teniendo córtex más pequeños que los humanos, confían más que los humanos en las emociones para guiar sus acciones<sup>14</sup> (Posner, *Frontiers of Legal Theory*, 2004, pág. 229).

---

<sup>14</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"The idea of emotion as a cognitive shortcut explains why jurors, like children, are more likely to make emotional judgments than judges. The less experienced a person is at reasoning his way through some problem, the more likely he is to 'react emotionally', that is, to fall back on a more primitive mode of reaching a conclusion, the emotional [...] Emotions, like sex, are something we have in common with other animals, who having smaller cortices than human beings rely more heavily than we do on emotions to guide their actions."*



De igual manera declaran Heather Conway y John Stannard sobre el rol de las emociones en el derecho moderno: *“Pero, ¿qué tiene que ver la emoción con la ley? Muy poco, de acuerdo con la visión tradicional de la materia que decreta que la ley es, en primer lugar, la provincia de la razón”*<sup>15</sup> (Conway & Stannard, 2016, pág. 1). Es así que la relación actual entre las emociones y el derecho ha sido largamente ignorada hasta hace relativamente poco (Conway & Stannard, 2016, pág. 3).

Sin embargo, en las últimas décadas el derecho ha sido más receptivo a los aportes de diferentes disciplinas, especialmente en el área de Psicología y Derecho (Ogloff, 2002). Desde 1970 se vienen dando cambios muy significativos en el rol de las emociones y su relevancia en el pensamiento jurídico-filosófico occidental (Maroney, 2006, pág. 121). Originalmente, la finalidad de la literatura en este nuevo campo denominado “El derecho y las emociones” era cuestionar la narrativa jurídica sobre la dicotomía razón/emoción en el derecho, mientras que las obras más recientes son más específicas y buscan determinar la naturaleza de las emociones y su relevancia para el sistema jurídico. Lo que comparten los académicos de “el derecho y las emociones” es:

La premisa esencial, o suposición, que la mayoría de los juristas desde hace por lo menos medio siglo, con algunas excepciones, han otorgado erróneamente un papel demasiado preponderante a la razón, la racionalidad y los cálculos fríos de interés propio, otorgándole un rol muy pequeño a la emoción, la creación, la

---

<sup>15</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“But what has emotion got to do with the law? Very Little, according to the traditional view of the matter which decrees that law is, first and foremost, the province of reason”.*

imaginación, la generación, la interpretación y la recepción de la ley. Este nuevo campo del “derecho y las emociones” se ofrece en parte como un correctivo colectivo a lo que perciben como el sesgo dominante y mal concebido de los académicos del derecho hacia la razón y el racionalismo, al explicar los fenómenos legales<sup>16</sup> (West R. , 2016, pág. 340).

En general, esta disciplina busca explorar la relación entre las emociones y el derecho, en diferentes dimensiones y con varios objetivos: i) revaloriza el rol de las emociones en la racionalidad, en lugar de considerarla como incompatibles o como distracciones potencialmente problemáticas de la racionalidad; ii) la literatura se apoya en áreas académicas objetivas, tales como la economía, la biología y las ciencias sociales, pero también se basa en la literatura, la historia, la filosofía y otras disciplinas humanistas; y, iii) no considera que la ley es la única o inclusive la principal solución para corregir las respuestas de los actores legales a favor de una mayor racionalidad, sino que pretende modificar la ley para reconocer el papel de las emociones específicas, o busca utilizar la ley para producir efectos emocionales particulares (Abrams & Keren, 2010, pág. 1998).

Esencialmente, los principios que guían al área del “derecho y las emociones” son tres: i) identificar y visibilizar las suposiciones sobre las emociones que impregnan al sistema judicial; ii) evaluar si esas suposiciones son correctas a la luz de nueva información sobre cómo funcionan las emociones; y, iii) en aquellos

---

<sup>16</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The critical premise, or assumption, that most legal scholars of at least the half century, with a few exceptions, have mistakenly accorded too great a role to reason, rationality, and the cool calculations of self-interest, and have accorded too small a role to emotion, to the creation, the imagining, the generation, the interpretation, and the reception of law. Their scholarship is in part offered as a collective corrective to what they perceive as the legal academy’s dominant and ill-conceived bias toward reason and rationalism, when explaining legal phenomena.”*

casos en los que la práctica legal se base en suposiciones erradas, determinar qué pasos se deberían tomar en el sistema judicial para enmendarlo (Abrams & Keren, 2010, pág. 2029).

“Las Pasiones del Derecho”<sup>17</sup>, una antología de ensayos originales editado por Susan Bandes y publicado en 1999, marcó un hito en esta nueva disciplina al mostrar convincentemente: i) la necesidad de reconocer las emociones en el derecho; y, ii) cuáles emociones son deseables para el derecho, y, por lo tanto, cuáles deben ser fomentadas, y bajo qué supuestos. La relevancia de la obra de Bandes radica en que logró un incremento significativo en la literatura sobre esta emergente disciplina, múltiples conferencias y una mayor exposición en las aulas de las facultades de derecho en los Estados Unidos (Little, 2001, pág. 977). Además, defiende los grandes beneficios que generaría para el derecho utilizar las teorías de las emociones de otras disciplinas, tales como la filosofía, psicología, antropología y neurobiología, para entender mejor la relación entre las emociones y la racionalidad:

Estas disciplinas generalmente retratan la emoción y la cognición como un proceso en conjunto para dar forma a nuestras percepciones y reacciones. Pero más que eso, suponen que no solo es imposible sino también indeseable separar la emoción del proceso de razonamiento. Según esta explicación, la emoción en concierto con la cognición conduce a una percepción más verdadera y, en última instancia, a mejores

---

<sup>17</sup> Traducción libre del título de libro de Susan Bandes: “*The Passions of Law*”.

decisiones (más precisas, más morales, más justas)<sup>18</sup> (Bandes, 1999, pág. 7).

Es importante mencionar a Martha Nussbaum, filósofa y profesora del curso “Derecho y Ética” en la Universidad de Chicago y una de las figuras más influyentes en esta nueva corriente. Nussbaum escribe ampliamente sobre diversas emociones (el asco, la ira, el deseo de venganza) y su relación con el derecho. Asimismo, Robert Solomon es un importante filósofo de las emociones que busca reivindicar la inteligencia de estas y la manera en que uno se relaciona con el mundo a partir de ellas, lo cual tiene profundas implicancias para el pensamiento jurídico-filosófico occidental. De esta forma, esta disciplina emergente ha empezado a ser estudiada por más académicos que buscan reivindicar el papel que juegan las emociones en el derecho. Para diferenciar sus múltiples enfoques, Terry Maroney propone la siguiente taxonomía (Maroney, 2006)<sup>19</sup>:

- a. Las emociones: Analiza una emoción particular, y cómo es o debería ser reflejada en el derecho. Ejemplos de ello son: el asco y el rol que debe tener como fundamento normativo, es decir, como base para declarar inadmisibles ciertas conductas, así como las posturas respecto de los derechos de personas LGTB (Nussbaum, 2010) (Miller, 1998).

---

<sup>18</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“These fields generally portray emotion and cognition as acting in concert to shape our perceptions and reactions. But more than that, they assume that it is not only impossible but undesirable to factor emotion out of the reasoning process. By this account, emotion in concert with cognition leads to truer perception and, ultimately, to better (more accurate, more moral, more just) decisions.”*

<sup>19</sup> La taxonomía descrita a continuación fue propuesta por Terry Maroney en la obra citada.

- b. Fenómeno emocional: Describe el mecanismo sobre cómo se experimenta, procesa o expresa una emoción, y analiza cómo ese fenómeno emocional es o debería ser reflejado en el derecho. Se usa como ejemplo a la parte agraviada que se rehúsa a conciliar porque tiene altas expectativas de ganar una mayor compensación a futuro, ya que espera que, de lograrlo, sentiría más felicidad que al aceptar la propuesta de conciliación en el actual.
- c. Teoría de las emociones: Adopta una teoría particular acerca de cómo las emociones deben ser entendidas, y analiza cómo se refleja o debería de reflejarse esa teoría en el derecho. Se usa como base a la emoción para luego defender cómo el derecho sí ha aceptado esa teoría o debería de aceptarla.
- d. Doctrina legal: Analiza cómo las emociones son o deberían ser reflejadas en un área particular del derecho. Este es el caso en el derecho penal, específicamente la importancia que se le da al estado emocional del acusado a fin de determinar la severidad de la pena.
- e. Teoría del derecho: Analiza cómo las teorías de las emociones se ven reflejadas en una teoría del derecho. En este caso, se usa como base una teoría del derecho y se analiza la teoría de las emociones a la luz de la primera. Un ejemplo es la defensa de Eric Posner respecto a que las

emociones contienen su propia racionalidad, y esto distorsiona el sistema legal en tanto este tiene su propia racionalidad.

- f. Actor legal: Examina cómo las acciones particulares de los actores legales a partir de la función legal asignada son o deberían ser influenciadas por las emociones. Existe abundante investigación acerca de estos temas, especialmente respecto a las decisiones de los jurados en el sistema legal estadounidense, ya que se reconoce la importancia y el impacto emocional que tienen sobre ellos y sus decisiones las declaraciones de testigos, imágenes violentas, uso de figuras retóricas sentimentales, entre otros.

Esta categorización nos brinda un claro panorama sobre los enfoques que podemos encontrar dentro de la doctrina del “derecho y las emociones”, y todos los avances en este aún joven campo del derecho. Si bien es indudable que esta nueva disciplina está ganando notoriedad y ha existido un desarrollo muy importante, especialmente en los últimos años, todavía no llega a ser considerado parte de la educación legal convencional en Estados Unidos, Europa o Perú.

Hemos analizado cuál ha sido la relevancia que se le ha dado tanto a la razón como a las emociones en la historia del pensamiento jurídico-filosófico occidental en distintas edades de la historia. En la Edad Clásica, se seguía la visión de los estoicos que condenaban el rol de las emociones como contrarias a la razón, y que por ello no tenían lugar en el derecho. Después, en la Edad Media, las emociones fueron reivindicadas a través de un discurso que las integraba al

derecho, pero siempre que estén subordinadas a la razón (basados en las creencias cristianas). En la Ilustración, la gran mayoría de autores niega la importancia de las emociones (con pocas excepciones, tales como David Hume) y elevan la importancia de la razón, especialmente en su aspiración por hacer del derecho una ciencia autónoma y autosuficiente, alejada del mundo de las emociones y otras disciplinas.

En el siglo XX vemos el auge del positivismo liderado por Kelsen, quien considera que la razón es lo relevante y funcional para el derecho, y no las emociones, ya que solo se debe recurrir a las ciencias jurídicas para resolver las cuestiones legales. En la actualidad, más que observarse la dicotomía razón/emoción en el pensamiento jurídico-filosófico occidental, podemos ver la irrupción de la nueva disciplina del “derecho y las emociones”, la cual busca visibilizar y revalorizar el rol de las emociones en el derecho. Luego de una breve introducción a esta disciplina, hemos presentado a algunos de los autores más importantes de la misma, así como los diferentes enfoques que existen en ella. En general, todo lo que hemos visto se puede resumir en lo expuesto por Robert Solomon:

La sabiduría de la razón contra la traición y las tentaciones de las pasiones ha sido el tema central de la filosofía occidental. [...] La razón es la parte del alma que es más nuestra, la única parte del alma que está completamente bajo nuestro control. Las pasiones, sin embargo, pertenecen a esa parte del alma que se hereda de los animales, una facultad "inferior" que debe ser dominada. Estas fuerzas invasoras deben estar contenidas, como emisarios del diablo o como trucos maliciosos de

demonios aburridos o vengativos. Lo que siempre nos ha vinculado a los dioses ha sido nuestra capacidad de razonar. Lo que siempre nos ha vinculado a las bestias y nos ha alejado de la sabiduría divina ha sido nuestra incapacidad para controlar nuestras pasiones. Consecuentemente, siempre se ha pensado que el principal negocio de la filosofía es desarrollar los poderes de la razón para permitirnos controlar las fuerzas furiosas "desde abajo". Tales fueron las ambiciones de Sócrates, Platón y Aristóteles, Agustín y Tomás de Aquino, Kant, Spinoza y Schopenhauer<sup>20</sup> (Solomon, 2006, pág. 11).

La finalidad de este capítulo ha sido mostrar un breve resumen en la evolución de la dicotomía razón/emoción en el pensamiento jurídico-filosófico occidental, para intentar entender por qué se ha minimizado el rol de las emociones en favor de la razón. Si bien existen autores que han defendido su importancia, el pensamiento mayoritario ha preferido a la razón en detrimento de las emociones. Sin embargo, creemos que esta tendencia puede y debe revertirse, y que están ocurriendo importantes avances en el campo del "derecho y las emociones" que permitirán un mejor entendimiento de las emociones y, con ello, encontrar finalmente el punto de convergencia entre estas y la razón, que nos permita aprovechar el conocimiento que ambas tienen para ofrecernos.

---

<sup>20</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"The wisdom of reason against the treachery and temptations of the passions has been the central theme of Western philosophy. [...] Reason is the part of the soul that is most our own, the only part of the soul that is completely under our control. The passions, however, belong to that part of the soul that is inherited from the animals, an "inferior" faculty that must be mastered. These invading forces must be contained, as emissaries of the devil or malicious tricks of bored or vengeful demons. What has always linked us to the gods has been our ability to reason. What has always tied us to the beasts and kept us from divine wisdom has been our inability to control our passions. Consequently, it has always been thought to be the main business of philosophy to develop the powers of reason to enable us to control the raging forces "from below". Such were the ambitions of Socrates, Plato, and Aristotle, Augustine and Aquinas, Kant, Spinoza, and Schopenhauer."*



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LAS EMOCIONES EN EL DERECHO**

El objetivo de este capítulo es analizar con mayor detalle la relevancia que tienen las emociones en el derecho. Para ello, comenzaremos desarrollando un breve marco teórico sobre las emociones, desde una perspectiva tanto filosófica como psicológica, a fin de comprender de mejor manera de qué hablamos cuando hacemos referencia a estas. Definido dicho marco teórico, abordaremos cuatro emociones específicas, las cuales serán analizadas según su función social y, con ello, la relación que estas tienen con el derecho.

Al referirnos a cada una de estas emociones empezaremos por definir qué debe entenderse por cada una de ellas. Luego, veremos la función social que cada una de estas cumple, es decir, de qué manera intervienen y coordinan las interacciones sociales y la manera de resolver problemas de supervivencia en la sociedad, así como para mediar la relación del individuo con un entorno social en constante estado de cambio (Keltner & Haidt, 1999, pág. 508). Posteriormente, identificaremos el rol de cada emoción en un aspecto particular del derecho. A saber: el deseo de venganza como emoción que anima la sanción, la relevancia del remordimiento en la aplicación de las normas, la influencia que tiene la ira en el comportamiento de los agentes jurídicos y el rol que cumple el asco en la creación de normas.

Creemos que las emociones que analizaremos y presentaremos en las siguientes páginas nos ayudarán a dilucidar el grado de relación e incidencia que estas tienen en los diferentes ámbitos del derecho.

## 2.1 ¿QUÉ SON LAS EMOCIONES?

Definir qué es una emoción es un tema de permanente debate entre académicos de campos tan variados como la filosofía, la psicología, la economía y las ciencias naturales (Mulligan & Scherer, 2012, pág. 345). Dependiendo de la predilección y del área de estudio de los investigadores, las respuestas pueden ser diversas. El término “emoción” engloba tantos diferentes fenómenos psicológicos que hace muy difícil su definición: “*La sobre inclusividad del término ‘emoción’ hace imposible que haya consenso sobre qué es una emoción*”<sup>21</sup> (Dixon, 2003, pág. 246). Es más, una preocupación y reto fundamental dentro del campo del “derecho y las emociones” es definir este concepto (Bandes & Blumenthal, *Emotion and the Law*, 2012, pág. 163).

En esa línea, un estudio desarrollado por Paul Kleinginna y Anne Kleinginna recopiló más de cien definiciones distintas sobre el concepto de emoción, desarrollando once categorías en las que pueden agruparse las distintas concepciones sobre el mismo (Kleinginna & Kleinginna, 1981). Así, los citados autores propusieron la siguiente como definición armónica de todos los conceptos estudiados sobre las emociones:

Emoción es un complejo conjunto de interacciones entre factores subjetivos y objetivos, mediadas por sistemas

---

<sup>21</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The over-inclusivity of “emotion” has made it impossible for there to be any consensus about what an emotion is.”*

neurales/hormonales que pueden: (a) dar pie a experiencias afectivas como sentimientos de activación, agrado/desagrado; (b) generar procesos cognitivos tales como efectos perceptuales relevantes, valoraciones, procesos de etiquetado; (c) activar amplios ajustes fisiológicos a las condiciones de activación; y (d) dar lugar a conductas que sean, usualmente pero no siempre, expresivas, dirigidas hacia metas y adaptativas<sup>22</sup> (Kleinginna & Kleinginna, 1981, pág. 355).

Fernández-Abascal y sus coautores, comentando el citado estudio, concluyeron que la multidimensionalidad de las emociones nos lleva a entenderlas como:

[...] un proceso que implica una serie de condiciones desencadenantes (estímulos relevantes), la existencia de experiencias subjetivas o sentimientos (interpretación subjetiva), diversos niveles de procesamiento cognitivo (procesos valorativos), cambios fisiológicos (activación), patrones expresivos y de comunicación (expresión emocional), que tiene unos efectos motivadores (movilización para la acción) y una finalidad: que es la adaptación a un entorno en continuo cambio (García Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, 2014, págs. 40-41).

Sin perjuicio de lo relevante que resulta perfilar una definición que nos permita entender qué significa una emoción, debemos aclarar que no es objeto de este

---

<sup>22</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Emotion is a complex set of interactions among subjective and objective factors, mediated by neural/hormonal systems, which can (a) give rise to affective experiences such as feelings of arousal, pleasure/displeasure; (b) generate cognitive processes such as emotionally relevant perceptual effects, appraisals, labelling processes; (c) activate widespread physiological adjustments to the arousing conditions; and (d) lead to behavior that is often, but not always, expressive, goal directed, and adaptive”.*

trabajo entrar en profundidad en este interesante y útil debate. Por ello, presentaremos las ideas de Robert Solomon, las cuales seguiremos a lo largo de este capítulo en tanto expone que las emociones y la razón se encuentran íntimamente vinculados. Creemos que a partir de ello podremos analizar la relación que existe entre ambas. Sin perjuicio de ello, considerando que la teoría desarrollada por Solomon es producto de una evolución histórica en la teoría de las emociones, comenzaremos por referirnos brevemente a las teorías más importantes en este ámbito.

Así, prestaremos especial atención a la teoría de las emociones desarrollada por Robert Solomon, quien postula ideas que revalorizan el rol de las emociones en la vida de las personas y las dota de racionalidad: *“En mi tesis las pasiones no deben separarse de la razón; deben soldarse juntas en una sola unidad”*<sup>23</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 15). Esta relación halla un trasfondo evolutivo que, como explicaremos más adelante, ha moldeado nuestra forma de pensar y decidir. Así, veremos cómo muchas de las decisiones que hoy tomamos se construyen sobre adaptaciones psicológicas adquiridas a lo largo del tiempo para resolver problemas específicos.

En este sentido, la teoría de Solomon no solo defiende que las emociones permean la vida de la sociedad en todos los ámbitos, sino que las considera positivas, necesarias e inteligentes (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993). Explica, asimismo, que una vida sin emociones es menos plena y, por eso, volver a ponerlas en el primer plano es fundamental, tanto en

la sociedad como en el derecho (Solomon, *A Passion for Justice: Emotions and the Origins of the Social Contract*, 1995, pág. 34). A través de este trabajo buscamos corroborar si es correcto o hasta qué grado, más allá, claro está, de la evidente realidad de que, en tanto humanos, no podemos desvincularnos de nuestras emociones.

### **2.1.1 LA TEORÍA DE LAS EMOCIONES JAMES-LANGE**

La teoría James-Lange, propuesta simultánea pero independientemente por William James y Carl Lange en 1884, es considerada la teoría fisiológica de la emoción por excelencia (Plutchik, 1991). Cuenta la leyenda que uno de los padres de la psicología, William James, caminaba por el bosque de Nueva Inglaterra cuando, súbitamente, apareció por detrás de los árboles un enorme oso negro. James se paralizó inmediatamente, sintió cómo se le erizaron los pelos del antebrazo y el sudor corría por su frente. En resumen, sintió una emoción (en este caso, miedo). James alegó que primero sintió el estímulo (ver el oso), y aquello le produjo reacciones fisiológicas que activaron su sistema nervioso produciéndole sensaciones muy poderosas (Stocklosa, 2012, pág. 74).

En esencia, para James una emoción es una serie de sensaciones causadas exclusivamente por una disrupción fisiológica. Es decir, se siente la emoción (susto) como consecuencia de las indicaciones fisiológicas (sudoración, dilatación de las pupilas, erizamiento de la piel) que señalan cómo uno debe sentirse. Así, uno suda y tiembla no porque esté asustado, sino que uno está asustado porque suda y tiembla: "*Sentimos pena porque lloramos, ira porque*

*atacamos, temerosos porque temblamos y no es que lloramos, atacamos o temblamos, porque sentimos pena, ira o temerosos, según sea el caso*<sup>24</sup> (James, 1890, pág. 190). Así, bajo esta teoría las emociones son sentimientos que no están bajo nuestro control y, por ende, no tienen inteligencia ni racionalidad (Cooley, 2015, pág. 168).

Sin embargo, a esta teoría se le critica que no toma en cuenta la intencionalidad de las emociones (Solomon, 2003, pág. 4). Es decir, no considera que la emoción está dirigida hacia alguien o algo con un propósito en específico. Es por ello que se la considera una teoría de sentimientos (*feelings*)<sup>25</sup>. Esta teoría, con gran influencia por más de un siglo en las investigaciones sobre las emociones (Lang, 1994, pág. 211), ha recuperado relevancia debido a los avances tecnológicos y los nuevos descubrimientos de la neurociencia (Reddy, y otros, 2014).

En la actualidad, se realizan mediciones de la actividad fisiológica y cerebral gracias a tecnologías como las tomografías por emisión de protones (“*PET scans*”, por sus siglas en inglés) o las imágenes por resonancia magnética funcional (“*fMRI*”, por sus siglas en inglés) que miden precisamente las reacciones fisiológicas en distintas partes del cuerpo, así como la variación de la presión sanguínea en un área específica del cerebro cuando esta es utilizada en un momento determinado (Restak, 2007, pág. 57).

---

<sup>24</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“We feel sorry because we cry, angry because we strike, afraid because we tremble, and (it is) not that we cry, strike, or tremble, because we are sorry, angry, or fearful, as the case may be.”*

<sup>25</sup> El término utilizado para describir esta teoría es *feelings*. Dado que no existe una traducción precisa al castellano, en el presente trabajo recurriremos a los términos *feelings* y sentimientos indistintamente.

### 2.1.2 TEORÍAS COGNITIVAS DE LA EMOCIÓN

Las teorías cognitivas postulan que las emociones son consecuencia de procesamientos cognitivos. Es decir, que “[...] *las emociones son desencadenadas por un tipo especial de actividad cognitiva cuya función es evaluar los acontecimientos externos en términos de su relevancia personal. El significado que otorgamos a los acontecimientos en virtud de sus implicaciones para nuestro bienestar y para el logro de nuestras metas, constituyen los determinantes primarios en la mayoría de las emociones*” (García Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, 2014, págs. 61-62).

Si volvemos al ejemplo anterior de James y el oso, el orden de eventos bajo esta teoría sería el siguiente: primero ve al oso, se da cuenta de que corre peligro y ello desencadena una reacción fisiológica. Sin embargo, de acuerdo con los postulados básicos de la teoría cognitiva, primero se realiza una evaluación automática y no consciente de lo que está ocurriendo, por lo que las emociones serían una respuesta racional a los estímulos y elementos imprescindibles para la supervivencia.

Este razonamiento se condice con las conclusiones a las que el psicólogo Daniel Kahneman ha llegado luego de décadas investigando la conducta humana (específicamente, cómo las personas toman decisiones y qué factores inciden en dicho proceso) junto con su colega Amos Tversky. Gracias a este tipo de

investigaciones es que se ha podido comprender mejor el rol que cumplen las emociones en nuestras vidas:

Un avance importante es que la emoción ahora se perfila con un rol mucho más significativo en nuestra comprensión de juicios y elecciones intuitivas que en el pasado. La decisión del ejecutivo se describiría hoy como un ejemplo de la heurística del afecto, donde los juicios y las decisiones están guiados directamente por los sentimientos o el agrado y el desagrado, con poca deliberación o razonamiento<sup>26</sup> (Kahneman, 2013, pág. 12).

Kahneman explica lo anterior para referirse a la intuición de un profesional, usando un ejemplo. Cuenta que algunos años atrás conversó con el director de inversiones de una empresa financiera que confesó haber invertido decenas de millones de dólares en las acciones de la empresa de automóviles Ford. Al preguntarle cómo llegó a dicha decisión, el director le explicó que había estado recientemente en una exhibición de automóviles y quedó sorprendido por los carros que fabricaba dicha empresa.

Kahneman comprendió que la decisión del ejecutivo no se basó en información financiera sobre la empresa y el valor de las acciones (es decir, si justificaba la inversión), sino sobre sus emociones: su gusto por la empresa, por los vehículos que produce y por el gusto de ser accionista de ella. Es decir, las emociones del director fueron trascendentales para que tome una decisión acerca de si invertir

---

<sup>26</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"An important advance is that emotion now looms much larger in our understanding of intuitive judgments and choices than it did in the past. The executive's decision would today be described as an example of the affect heuristic, where judgments and decisions are guided directly by feelings or liking and disliking, with little deliberation or reasoning."*



o no en la empresa. Todo esto, a pesar de que se trata de una persona experimentada y con amplio conocimiento financiero que debiera basar sus decisiones de inversión en factores que realmente ayuden a determinar si se trata de una decisión económicamente adecuada.

Esta anécdota le sirve a Kahneman para explicar un aspecto central de las personas: nuestro cerebro toma decisiones de manera rápida, muchas veces casi sin darnos cuenta de cómo llegamos a ellas ni cuáles son los elementos o fundamentos que la sostienen (los cuales, la mayoría de las veces, no son resultado de un procedimiento mental racional y equilibrado como comúnmente se cree<sup>27</sup>). Pero cuando nos enfrentamos a situaciones o problemas de mayor complejidad, para los cuales no encontramos soluciones o salidas rápidas, recurrimos a “otro tipo” de pensamiento: uno reflexivo y más lógico. Estos son los dos sistemas que operan y gobiernan nuestro cerebro respecto a las decisiones que tomamos, que Kahneman llamó Sistema 1 y Sistema 2.

Explica el autor que usualmente nos relacionamos o identificamos más con el Sistema 2, siendo nuestro lado racional y consciente que domina nuestras vidas, decisiones y preferencias; que domina, también, al Sistema 1. Sin embargo, la mayoría de las decisiones que tomamos en un día cualquiera son producto de este último. Y es también el Sistema 1 el que crea las impresiones y emociones que constituyen la base de las creencias y elecciones que nuestro Sistema 2 toma: *“Las capacidades del Sistema 1 incluyen habilidades innatas que compartimos con otros animales. Nacemos preparados para percibir el mundo*

---

<sup>27</sup> Ello se verá más adelante en la sección 2 del presente capítulo, titulada “¿De qué hablamos cuando hablamos de racionalidad? Aproximaciones a un concepto amplio”.

*que nos rodea, reconocer objetos, orientar la atención, evitar pérdidas y temer a las arañas. Otras actividades mentales se vuelven rápidas y automáticas a través de la práctica prolongada*<sup>28</sup> (Kahneman, 2013, págs. 21-22).

En simple, el Sistema 1 actúa rápida y automáticamente, sin mayor esfuerzo ni control voluntario, mientras que el Sistema 2 se enfoca en las actividades mentales más complejas, que requieren un análisis más lógico y esforzado. Con el primero podemos relacionar actividades sencillas como responder cuánto es  $3 + 3$ , detectar distancias entre objetos, completar frases, manejar un automóvil en una pista vacía, etc.

En cambio, el Sistema 2 se activa cuando las actividades se complejizan y se requiere de un razonamiento más profundo, como dictar nuestros teléfonos, enfocar la atención en un objeto o persona específica, analizar oraciones o responder problemas matemáticos más complejos (ej. multiplicar 13 por 27), prestar atención al sonido de la pistola que marca el inicio de una carrera, entre otros (Kahneman, 2013, págs. 20-22).

Esto es importante pues no solo brinda mayores explicaciones acerca de cómo las emociones forman parte de nuestro proceso de toma de decisiones, sino también explica que estas forman parte del sistema (Sistema 1) que gobierna la mayoría de las decisiones que cada individuo toma en un día cualquiera. Como

---

<sup>28</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"The capabilities of System 1 include innate skills that we share with other animals. We are born prepared to perceive the world around us, recognize objects, orient attention avoids losses, and fear spiders. Other mental activities become fast and automatic through prolonged practice."*

señala Bullard: “[...] *la frase* [“el hombre es un animal racional”] *puede ser usada para destacar en qué nos parecemos a los animales. Somos instintivos, emocionales y evolutivamente determinados. En esencia, somos animales. Animales especiales, pero animales al fin*” (Bullard González, El árbitro es un animal racional: Apuntes sobre psicología, neurociencia y arbitraje, 2018, pág. 22).

Como se puede apreciar, esto supone una contradicción al modelo del pensamiento jurídico-filosófico occidental que propugna que las emociones son elementos indeseados en tanto nos conducen a decisiones y conclusiones erradas. Si bien ello es cierto, en tanto las emociones influyen en nuestras decisiones, lo cierto es que no siempre significan ni nos conducen a algo negativo, y están muy presentes en nuestros procesos cognitivos, siendo imposible eliminarlas de la ecuación.

Volviendo al ejemplo de James y el oso, es esta dualidad de pensamientos (Sistemas 1 y 2) y la capacidad de nuestro Sistema 1 de actuar de manera rápida, intuitiva y emotiva, lo que nos permite enfrentarnos a una situación de peligro y reaccionar de inmediato para salvar nuestra vida. Si realmente los humanos fueran el *homo economicus* que la teoría económica clásica describe, es decir, si nuestros procesos cognitivos y decisiones estuvieran gobernados por el lado racional y analítico de nuestro cerebro (Sistema 2), probablemente no nos sería posible escapar del peligro. Así, el Sistema 1 nos permitiría actuar rápidamente para evadir al oso pues entiende de inmediato que existe un peligro inminente<sup>29</sup>,

---

<sup>29</sup> Más adelante explicaremos cómo esta capacidad cognitiva es posible gracias a las emociones desarrolladas por nuestros antepasados a lo largo del tiempo.

mientras que el Sistema 2, más lento y reflexivo, requeriría de mayor tiempo para analizar la situación y sus riesgos, tiempo en el que el oso probablemente ya nos habría herido o peor.

### 2.1.2.1 TEORÍA EVALUATIVA DE LAS EMOCIONES<sup>30</sup>

Una de las teorías desarrolladas dentro del marco cognitivo es la teoría evaluativa de las emociones que, en la actualidad, es la más reconocida por los filósofos (Robinson, 2004, pág. 1), que encuentra en Solomon uno de sus mayores exponentes.

La tesis central de Solomon se construye sobre la idea de que las emociones no pueden estar separadas de la razón, sino que conforman una sola unidad (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993). Estas, además, tendrían un componente esencial de racionalidad (Cooley, 2015, pág. 168). En esta teoría, se sostiene que las emociones son provocadas por evaluaciones de los eventos y las situaciones, es decir, son una evaluación sobre el mundo (*appraisal*) y, por ende, son procesos cognitivos: “*Una emoción es un juicio evaluativo (o "normativo"), un juicio sobre mi situación y sobre mí y/o sobre todas las demás personas*”<sup>31</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 126).

---

<sup>30</sup> Traducción libre de “*Judgment theory of emotion*”.

<sup>31</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*An emotion is an evaluative (or a “normative”) judgement, a judgment about my situation and about myself and/or about all other people.*”

Esto ha sido confirmado por el neurólogo Antonio Damasio, quien explica que *“en muchas circunstancias de nuestra vida como seres sociales, sin embargo, sabemos que nuestras emociones son desencadenadas solo después de un proceso mental evaluativo, voluntario, no-automático”*<sup>32</sup> (Damasio, 2005, pág. 130)<sup>33</sup>. Pero las emociones también constituyen la manera en la que vemos el mundo, de conferir valor a las situaciones, de hacernos humanos (Solomon, Not Passion's Slave: Emotions and Choice, 2003).

---

<sup>32</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“In many circumstances of our life as social beings, however, we know that our emotions are triggered only after an evaluative, voluntary, nonautomatic mental process.”*

<sup>33</sup> Si bien esta afirmación podría parecer inicialmente contradictoria con las ideas de Kahneman explicadas en este mismo trabajo, consideramos que no es así. Al referirse a que las emociones son parte de un proceso mental no-automático, a nuestro entender, Damasio no niega que estas, que forman parte de los factores que dominan el modo de pensar del Sistema 1, ocurren de manera rápida y hasta intuitiva, como es el modo de operar de este sistema, pero nunca sin una finalidad. Más bien, se refiere a que, si bien pueden encontrarse fuera de nuestra percepción al momento de ocurrir y ser analizadas, estas son finalmente parte de un proceso evaluativo por más que dicho ejercicio ocurra sin que nos demos cuenta de que se está evaluando un estado o emoción específica. Esto, claro, no quita la posibilidad de que, a través un esfuerzo mental deliberado se pueda actuar sobre las emociones a fin de controlarlas:

*“Debido a la naturaleza de nuestra experiencia, una amplia gama de estímulos y situaciones han sido asociadas con esos estímulos que están innatamente fijados para causar emociones. La reacción a esa amplia gama de estímulos y situaciones pueden ser filtradas por una evaluación interpuesta de manera consciente. Y debido al reflexivo, evaluativo proceso de filtración, hay lugar para variación en el extremo y la intensidad of patrones emocionales preestablecidos; hay, de hecho, una modulación de la maquinaria básica de las emociones recogidas por James. Asimismo, parece haber otros medios neuronales para lograr la sensación corporal que James consideró la esencia del proceso emocional”* (Damasio, Descartes' Error: Emotion, reason, and the human brain, 2005, págs. 130-131).

Traducción libre del siguiente texto:

*“Because of the nature of our experience, a broad range of stimuli and situations has become associated with those stimuli which are innately set to cause emotions. The reaction to that broad range of stimuli and situations can be filtered by an interposed mindful evaluation. And because of the thoughtful, evaluative filtering process, there is room for variation in the extent and intensity of preset emotional patterns; there is, in effect, a modulation of the basic machinery of the emotions gleaned by James. Moreover, there seem to be other neural means to achieve the body sense that James considered the essence of the emotional process.”*

Lo anterior, cabe agregar, se encuentra en la misma línea que lo sostenido por el propio Solomon, en el sentido de que podemos controlar nuestras reacciones emocionales y hacernos responsables de ellas.

Para los estoicos, las emociones eran evaluaciones sobre las situaciones, pero mayormente erradas e irracionales: *“En el análisis estoico, también, las emociones son juicios, formas de percibir y comprender el mundo. Sin embargo, a diferencia de Aristóteles, Séneca vio estos juicios emocionales como esencialmente irracionales, desinformados o, en todo caso, actitudes erróneas, distorsionadas por el deseo, que la razón filosófica, correctamente aplicada, corregiría”*<sup>34</sup> (Solomon, *On Emotions as Judgments*, 1988, pág. 183).

En cambio, para Solomon las emociones son generalmente evaluaciones correctas de las situaciones, dan una perspectiva muy particular sobre una situación, nos dan inteligencia instantánea sobre un asunto en particular y confieren valor a la vida humana (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, págs. ix-x).

En ese sentido, las emociones son juicios valorativos que constituyen nuestras perspectivas subjetivas del mundo (Green, 1992, pág. 66). Solomon, siguiendo a Jean-Paul Sartre<sup>35</sup>, mantiene que las emociones son formas de ver el mundo, y que estas se definen sobre la base de nuestras elecciones, más que a procesos fisiológicos sobre los cuales no tenemos control: *“tales emociones, como el amor y la ira, a veces se pueden entender mejor en términos de elecciones que*

---

<sup>34</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“On the Stoic analysis, too, emotions are judgments, ways of perceiving and understanding the world. Unlike Aristoteles however, Seneca saw these emotional judgments as essentially irrational – misinformed or in any case mistaken attitudes, distorted by desire, which philosophical reason, properly applied, would correct.”*

<sup>35</sup> Según Solomon, Sartre creía que las emociones eran estrategias que nos ayudan a lidiar con las dificultades de la vida (Solomon, *Emotions in Continental Philosophy*, 2006).

*hacemos más que en términos de reacciones viscerales, química metafórica y neurológica*<sup>36</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 181). Es así que para Solomon las emociones no son algo que simplemente suceden a los agentes, sino que se hallan dentro de su poder (Oaklander & Gull, 1978, pág. 78). De esta manera, sostiene que las emociones son racionales porque tienen un elemento intencional de inteligencia<sup>37</sup>, y que tienen evaluaciones de algún tipo:

Se puede decir que las emociones son racionales precisamente en el mismo sentido en que todas las evaluaciones pueden considerarse racionales; requieren un grado avanzado de sofisticación conceptual, que incluye una concepción del Yo y al menos alguna capacidad para la abstracción. Requieren al menos una inteligencia mínima y una sensación de autoestima, y proceden deliberadamente de acuerdo con un conjunto de reglas y estrategias a veces extremadamente complejas<sup>38</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 181).

---

<sup>36</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"Such emotions as love and anger might sometimes be better understood in terms of the choices we make rather than in terms of visceral reactions, metaphorical and neurological chemistry".*

<sup>37</sup> Así, las "emociones son intencionales; es decir, las emociones lo son 'acerca' de algo" (Solomon, 2003, pág. 9).

Traducción libre del siguiente texto: *"Emotions are intentional; that is, emotions are 'about' something."*

<sup>38</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"Emotions may be said to be rational in precisely the same sense in which all judgments may be said to be rational; they require an advanced degree of conceptual sophistication, including a conception of Self and at least some ability in abstraction. They require at least minimal intelligence and a sense of self-esteem, and they proceed purposefully in accordance with a sometimes extremely complex set of rules and strategies."*

En otras palabras, mantiene que las emociones sirven a los objetivos de las personas y que pueden ser intencionalmente producidas o terminadas<sup>39</sup> (Scherer, Schorr, & Johnstone, *Appraisal Processes in Emotion: Theory, methods and research*, 2001, pág. 5). Más aún, que nuestras emociones son dependientes de nuestras opiniones y creencias: “*Un cambio en mi creencia (por ejemplo, la refutación de mi creencia de que John robó mi auto) implica (no causa) un cambio en mi emoción (mi enojo porque John robó mi auto). No puedo estar enojado si no creo que alguien me haya hecho algún mal o me haya ofendido*”<sup>40</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 126). Solomon sostiene que si no existiesen las emociones, la visión de la realidad sería pobre e incompleta, ya que vemos el mundo y lo constituimos según nuestros intereses y nuestras emociones (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 15).

A pesar de la impresión generalizada de que las emociones y la razón son polos opuestos, y la categorización de las emociones como irracionales, tal como hemos visto en el primer capítulo del presente trabajo, creemos que la racionalidad de las emociones viene de su inteligencia. Es decir, las emociones tienen inteligencia porque nos dan información sobre el mundo y nos permiten

---

<sup>39</sup> Como hemos visto, Solomon no es el único académico que sostiene la idea de que las emociones, en tanto percepciones racionales de los eventos que acontecen y afectan a las personas, pueden ser, de una u otra forma, controladas. Al respecto, referirse a la sección anterior en la que Damasio explica cómo se puede intervenir el proceso de evaluación de una emoción a fin de ejercer control sobre el resultado y las acciones que de cada emoción pueden derivarse.

<sup>40</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*A change in my belief (for example, the refutation of my belief that John stole my car) entails (not causes) a change in my emotion (my being angry that John stole my car). I cannot be angry if I do not believe that someone has wronged or offended me.*”



tomar decisiones adecuadas, algunas veces de vida o muerte<sup>41</sup>. Las emociones que sentimos nos permiten interactuar con el mundo que nos rodea y tomar las decisiones necesarias para poder vivir en él. El mismo postulado surge desde la psicología evolutiva, para la cual:

La mente humana ya no puede ser concebida como lo ha sido en la psicología convencional, implícita o explícitamente, como una pizarra en blanco sobre la cual los padres, maestros y la cultura imponen sus guiones; un dispositivo de aprendizaje general de dominio; un conjunto de mecanismos de procesamiento de información sin contenido; o una red neural o conexionista sin contenido. En cambio, la mente humana viene equipada de fábrica con una asombrosa variedad de dedicados mecanismos psicológicos, diseñados en el tiempo por selección natural y sexual, para resolver los cientos de problemas de adaptación estadísticamente recurrentes que nuestros antepasados confrontaron<sup>42</sup> (Buss, 2005, pág. xxiv).

Esta rama de la psicología, construida sobre el trabajo realizado por Charles Darwin en el siglo XIX, explica que no solo conservamos aquellas herramientas físicas que nos han permitido sobrevivir y continuar evolucionando como especie, tales como la capacidad de caminar en dos piernas o tener pulgares

---

<sup>41</sup> Para ilustrar este ejemplo podemos volver al ejemplo de James y el oso. Como explicamos, es gracias a nuestro Sistema 1, el cual se encuentra guiado por emociones e intuiciones, que podemos tomar una decisión rápida que nos permita salvarnos del peligro. Esto último sería mucho más improbable de lograr si, para ello, se empleara el Sistema 2, más racional y lógico, despojado del aspecto emocional.

<sup>42</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*The human mind can no longer be conceived as it has been in mainstream psychology, implicitly or explicitly, as a blank slate onto which parents, teachers, and culture impose their scripts; a domain-general learning device; a set of content-free information processing mechanisms; or a content-free neural or connectionist network. Instead, the human mind comes factory-equipped with an astonishing array of dedicated psychological mechanisms, designed over deep time by natural and sexual selection, to solve the hundreds of statistically recurring adaptive problems that our ancestors confronted.*”

oponibles. Estas herramientas, que la selección natural ha legado en nosotros, también tienen carácter psicológico y son valiosas para tomar decisiones del día a día que aseguran nuestra supervivencia:

Así como las adaptaciones fisiológicas resuelven problemas específicos asociados con la supervivencia y la reproducción (por ejemplo, el sistema inmunológico ha evolucionado como una defensa contra la enfermedad), las adaptaciones psicológicas también han evolucionado porque resolvieron problemas relacionados con la supervivencia y la reproducción (por ejemplo, preferencias de señales estadísticamente confiables de fertilidad en parejas potenciales). Las adaptaciones psicológicas son circuitos de procesamiento de información que toman unidades de información delimitadas y transforman esa información en resultados funcionales diseñados para resolver un problema adaptativo particular<sup>43</sup> (Confer, y otros, 2010, págs. 110-111).

Estas adaptaciones psicológicas surgen como respuestas a problemas específicos, motivo por el cual existen muchas de ellas, pues cada una se encuentra enfocada hacia la solución de una dificultad específica y no sirven para resolver otras (Kenrick, Giskevicius, Sundie, Li, & Neuberg, 2009, pág. 766). Es por ello que:

---

<sup>43</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Just as physiological adaptations solve specific problems associated with survival and reproduction (e.g., the immune system has evolved as a defense against disease), psychological adaptations too have evolved because they solved problems related to survival and reproduction (e.g., preferences for statistically reliable cues of fertility in potential mates). Psychological adaptations are information-processing circuits that take in delimited units of information and transform that information into functional output designed to solve a particular adaptive problem.”*

[...] los psicólogos evolutivos sugieren que la mente humana es un conjunto complejo e integrado de muchas adaptaciones psicológicas funcionalmente especializadas que evolucionaron como soluciones a numerosos problemas adaptativos cualitativamente distintos: esta premisa acerca de las adaptaciones es compartida ampliamente por los biólogos evolutivos en la comprensión de animales no humanos. Las adaptaciones psicológicas a menudo interactúan entre sí para producir un comportamiento adaptativo, como cuando una persona se enfrenta simultáneamente con los problemas de adaptación del hambre y un león amenazante; el miedo al león suspenderá temporalmente las punzadas de hambre hasta que la amenaza de muerte inminente haya pasado<sup>44</sup> (Confer, y otros, 2010, pág. 111).

Estas herramientas son la base de muchas emociones que sentimos y decisiones que tomamos. Consideramos que la defensa de Solomon respecto de que las evaluaciones con las que identificamos a las emociones son subjetivas se conduce por la misma línea, pues cada persona tiene adaptaciones que le permiten enfrentar situaciones específicas de distintas maneras. Es decir, cada uno, de manera personal y subjetiva, elige el nivel de importancia que le da a las cosas y es sobre la base de esa proyección de valor que nuestra respuesta emocional varía (Deigh, 2013, pág. 6). Entonces, las emociones no son cosas que nos pasan sino, más bien, al tratarse de proyecciones de las cosas a las que

---

<sup>44</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"[...] evolutionary psychologists suggest that the human mind is a complex integrated assembly of many functionally specialized psychological adaptations that evolved as solutions to numerous and qualitatively distinct adaptive problems—a premise about adaptations shared widely by evolutionary biologists in understanding nonhuman animals. Psychological adaptations often interact with each other to produce adaptive behavior, as when a person is faced simultaneously with the adaptive problems of hunger and a threatening lion; fear of the lion will temporarily suspend hunger pangs until the threat of imminent death has passed."*

les damos valor en nuestras vidas, son cosas que hacemos y por las que tenemos que tomar responsabilidad<sup>45</sup> (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, págs. xv-xvi).

En conclusión, existe consenso de que las emociones no son, como se cree popularmente, ocasionales, intensas, impredecibles estados de ánimo que interfieren en un agente que, de no ser por estas, sería un todo de racionalidad; son, más bien, procesos dinámicos e integrales en la toma de decisiones (Bandes & Blumenthal, *Emotion and the Law*, 2012, pág. 4). Si bien todavía existe un largo camino por recorrer en el conocimiento acerca de las emociones, en la actualidad tenemos suficiente conocimiento acerca de ellas como para comprender que no son impulsos negativos e incontrolables que tienen una incidencia negativa, que se oponen a la razón y que deben ser dejadas de lado en cualquier ejercicio que se busque desarrollar con éxito y coherencia. Quedando aún mucho por conocer, podemos concluir este acápite indicando que las emociones son útiles en las vidas de las personas, en sus decisiones y actuaciones del día a día. Para corroborarlo pasaremos ahora a explorar un poco más acerca de un término fundamental para este trabajo: la racionalidad.

## **2.2 ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE RACIONALIDAD? APROXIMACIONES A UN CONCEPTO AMPLIO**

---

<sup>45</sup> Solomon sigue a Jean-Paul Sartre en su firme creencia de que somos absolutamente responsable de cómo decidimos vivir y de todas las decisiones que tomamos (“Estamos condenados a ser libres”).

A lo largo del primer capítulo nos hemos referido en reiteradas oportunidades al concepto de racionalidad, especialmente al referirnos a las distintas posturas que desarrollaron filósofos y científicos de tiempos pasados. Sin embargo, hasta este momento no nos hemos ocupado de definir apropiadamente este concepto a la luz del presente trabajo. Lo cierto es que estamos ante un concepto sumamente amplio y no fácil de condensar y explicar. Buscaremos hacerlo en las siguientes páginas, a fin de darle contenido a un concepto que nos permitirá explicar de dónde viene y adónde buscamos llegar con nuestra propuesta. Si bien no brindamos una definición para efectos del presente trabajo, probablemente ya exista en la mente de quien lee estas palabras un concepto de racionalidad. Y, probablemente también, pueda tratarse de un concepto bastante uniforme entre distinto público:

En el lenguaje diario, llamamos razonable a la gente si es posible razonar con ellos, si sus creencias están generalmente alineadas con la realidad, y si sus preferencias están alineadas con sus intereses y sus valores. La palabra racional transmite una imagen de gran deliberación, mayor cálculo y menos afecto, pero en lenguaje común una persona racional es ciertamente razonable. Para economistas y teóricos de la decisión, el adjetivo tiene un significado totalmente distinto. La única prueba de racionalidad no es si las creencias de una persona y sus preferencias son razonables, sino si son internamente consistentes entre sí. Una persona racional puede creer en fantasmas siempre que el resto de sus creencias sean consistentes con la existencia de fantasmas. Una persona racional puede preferir ser odiado que ser amado, siempre que

sus preferencias sean consistentes<sup>46</sup> (Kahneman, 2013, pág. 411).

Ello se debe a que existe una idea socialmente formada de términos como racionalidad e irracionalidad. Como hemos visto en el primer capítulo, hasta hace poco, aún para los defensores más férreos de que las emociones son positivas, existía la creencia subyacente de que la razón y las emociones se oponían firmemente y, por tanto, que la racionalidad no podía incluir a las emociones (Solomon, *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*, 1993, pág. 12). Esta creencia es la que comúnmente se tiene cuando hablamos de racionalidad y su incompatibilidad con las emociones.

Al referirnos a racionalidad (o a una decisión racional), todavía en este punto en términos genéricos, pensamos en un modelo mental lógico y analítico de los factores en juego, capaz de sopesar las opciones disponibles a fin de tomar una decisión eficiente. La coherencia es parte importante de este modelo, pues lo hace consistente. Contrariamente, lo irracional es entendido como incoherente, impredecible y aleatorio, en tanto contradiría un modelo mental lógico. No en vano la frase “perder la razón” es utilizada como referencia a “volverse loco”.

---

<sup>46</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“In everyday speech, we call people reasonable if it is possible to reason with them, if their beliefs are generally in tune with reality, and if their preferences are in line with their interests and their values. The word rational conveys an image of greater deliberation, more calculation, and less warmth, but in common language a rational person is certainly reasonable. For economists and decision theorists, the adjective has an altogether different meaning. The only test of rationality is not whether a person’s beliefs and preferences are reasonable, but whether they are internally consistent. A rational person can believe in ghosts so long as all her other beliefs are consistent with the existence of ghosts. A ration person can prefer being hated over being loved, so long as his preferences are consistent. Rationality is logical coherence-reasonable or not.”*

Incluso, se llega a vincular a la irracionalidad con lo emocional, lo impulsivo (Kahneman, 2013, pág. 411). Estas definiciones no se encuentran alejadas del concepto de racionalidad que se utiliza en la teoría económica clásica y que ha dominado el análisis de la toma de decisiones bajo riesgo: la Teoría de la Utilidad Esperada. De acuerdo con esta teoría, los agentes bajo situaciones de riesgo toman decisiones en función a un análisis lógico y coherente de las variables conocidas. Así, sopesan los costos y los beneficios de las distintas opciones y optan por la decisión más eficiente. Es decir, los agentes son maximizadores racionales de beneficios:

La Economía como disciplina, al menos desde Adam Smith, más fuertemente en la versión neoclásica de los últimos 140 años, y en particular en su versión más reciente (la 'síntesis neoclásica' que surgió a mediados del siglo XX), ha desarrollado un marco conceptual muy elaborado y formalizado, cuyo núcleo central consiste en explicar los fenómenos económicos como resultado de decisiones racionales de los agentes económicos. Estos agentes, sean consumidores, trabajadores, empresas o algún otro tipo de actor, se supone que persiguen de una manera racional su propio interés, definido por ellos mismos, es decir que tratan de maximizar su utilidad o bienestar subjetivo, y para ello sopesan los costos y beneficios de las diferentes alternativas disponibles, a fin de tomar sus decisiones según principios racionales y utilitarios, siguiendo sus propias preferencias. Los agentes económicos son modelados según el tipo ideal del *Homo economicus*, quien es movido únicamente por motivos utilitarios, y solo actúa de manera racional a fin de maximizar la satisfacción de sus propios intereses y sus propias necesidades, de acuerdo a sus preferencias (Maletta, 2010, pág. 1).

También se postula que a partir de un análisis económico (ej. análisis económico del derecho) es posible predecir las conductas de los agentes: *“En realidad lo que se consigue a través del AED es predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio que los seres humanos actúan en base a incentivos, y que en consecuencia buscan los que les favorece y evitan lo que les perjudica. En otras palabras, tratan de maximizar beneficios y minimizar costos”* (Bullard, El análisis económico de las instituciones legales, 2006, pág. 41).

Sin embargo, consideramos que esto no se condice con el conocimiento que hoy en día tenemos de la conducta humana pues algunos postulados de los que parte la Teoría de la Utilidad Esperada distan de la realidad del ser humano. Este, en realidad, se comporta de forma errática; toma decisiones que muchas veces no son coherentes entre sí; que no valora igual las ganancias que las pérdidas (Thaler, 2015); y, que puede sostener ideas contradictorias entre sí (Egan, Santos, & Bloom, 2007). En simple, el ser humano de carne y hueso parece ser muy distinto del que dibuja la teoría económica predominante. Y ello sucede porque el ser humano no es, ni tiene las características, ni actúa de acorde a lo que la Teoría de la Utilidad Esperada predice. Pareciera que la racionalidad del ser humano se encuentra limitada o acotada.

Eso fue lo que concluyó inicialmente Simon y luego Kahneman, al estudiar las decisiones que toman las personas ante situaciones de riesgo o incertidumbre. A partir de sus resultados concluyeron que la realidad del ser humano no es consistente con aquella sostenida por la Teoría de la Utilidad Esperada; no es, pues, un agente racional en esos términos. Los estudios antes descritos llegaron



a la conclusión de que un modelo que describe mejor al ser humano, a partir de investigaciones, estudios y hallazgos empíricos (a partir de *la realidad*) es el de la racionalidad acotada<sup>47</sup> (Simon, 1955) (Kahneman, *Maps of bounded rationality: Psychology for Behavioral Economics*, 2003).

El modelo de la racionalidad acotada responde al hecho de que nuestra racionalidad se encuentra limitada por la información disponible (que virtualmente nunca es completa), limitaciones cognitivas de los agentes (ej. capacidad para comprender la información disponible) y el tiempo disponible para tomar la decisión. Tomando en cuenta estas limitaciones, y el hecho de que nuestras decisiones se ven influenciadas por factores de todo tipo (biológicos, memoria, sesgos<sup>48</sup> y heurísticas<sup>49</sup>, etc.), se puede concluir que nuestras decisiones no son consecuencia de un modelo cognitivo racional en los términos que la teoría económica clásica propone (aquella bajo la cual los procesos mentales de las personas se asemejan más al de una computadora) sino de una realidad más “humana”, en la que las personas demuestran que son falibles por distintas razones.

Existe mucho más por analizar en este campo, pero no es nuestra intención entrar de manera profunda en él; lo es, en cambio, proveer un marco básico que

---

<sup>47</sup> “Racionalidad acotada” es la traducción del término “*bounded rationality*”.

<sup>48</sup> “Los sesgos, no son otra cosa que prejuicios, tendencias, limitaciones o predisposiciones (causados por errores de percepción, experiencia, emociones, etcétera) que afectan la visión integral del hombre acerca de la realidad, y que lo llevan a tomar decisiones que no concuerdan con el análisis “racional” de la teoría clásica” (Drago & Rojas, 2012).

<sup>49</sup> “Las heurísticas son procesos mentales que simplifican la toma de decisiones a través de atajos que ahorran los recursos mentales y permiten elegir entre alternativas complejas” (Drago & Rojas, 2012).

permita darle contenido al concepto a fin de atender el tema central de este trabajo. Para ello, consideramos necesario partir del análisis del concepto “razón”.

Una primera aproximación a este concepto lo define “[...] *como un mecanismo que utiliza la conciencia para elaborar el ‘pensamiento abstracto’, es decir, no ligado a la realidad, y por tanto no ligado necesariamente a una motivación concreta, con el que construir, no ya representaciones del mundo real, sino otros posibles mundos*” (Cabezas, 2014, pág. 71). Sin embargo, esta concepción del término sitúa a la razón únicamente en un plano abstracto, alejado de la realidad en la que vivimos y nos relacionamos.

Como hemos explicado hasta ahora, las emociones resultan esenciales en todo momento de nuestra vida y son indeliberables de nuestros procesos mentales. Por tanto, es necesario acercarnos a un concepto de razón que se ajuste a la realidad o, lo que es igual, que no se plantee alejado del plano emocional. Este reconocimiento nos permite aterrizar en una aproximación más concreta y específica denominada “*razón práctica*”, la cual se caracteriza “[...] *por ser aquel tipo de razón que emerge de la acción y en la interacción con otros sujetos*” (Cabezas, 2014, págs. 71-72). Como tal:

[...] se puede apreciar que si la razón práctica surge en un contexto intersubjetivo, y la intersubjetividad o sociabilidad de los sujetos es posible, en gran medida, gracias al sistema emocional, pues es el primer sistema de comunicación intersubjetivo con el que contamos, previo al desarrollo del lenguaje, entonces parece que una conceptualización de la

razón práctica al margen del sistema emocional será incompleta o insatisfactoria (Cabezas, 2014, pág. 72).

Como vemos, un término más adecuado de racionalidad es aquel que refleja los errores que realmente cometen los humanos, que se basa más en apreciaciones de la conducta que en ideales de cómo las personas buscan ser y comportarse. A partir de este ejercicio podemos ver, también, que los modelos humanos de conducta y de toma de decisiones muchas veces se asemejan más al modelo coloquial de irracionalidad, es decir, más ligado a lo emocional:

Si se entiende razón, en relación con la eficiencia, la funcionalidad y la coherencia, como la capacidad de adecuar medios a fines, como la capacidad de calcular, entonces, nos encontramos con que las emociones también son funcionales e inteligentes, pues también adecuan medios a fines, pues, ¿qué hay más racional, funcional o lógico que reaccionar huyendo, en el caso del miedo, cuando algo es valorado y percibido como una amenaza superior a las posibilidades de neutralizarla para los fines del sujeto? Incluso se podría afirmar, en un sentido más radical, que, independientemente de la adecuación o no de la emoción a las circunstancias reales, y en tanto que la emoción no es sino una herramienta útil a los fines del sujeto, la reacción emocional del sujeto es siempre coherente, lógica o funcional respecto de lo que el sujeto cree y quiere, pudiendo calificarse las emociones en este sentido también como inteligentes (Cabezas, 2014, pág. 79).

Empezamos el capítulo explicando que las emociones juegan un rol importante en nuestro razonamiento y que, lejos de ser un obstáculo en los procesos de toma de decisión, son productivas e inteligentes. Lo cierto es que las emociones,

más que todo, forman parte intrínseca del concepto de racionalidad que adecuadamente describe la forma en la que las personas actuamos y tomamos decisiones. En esa línea, resulta interesante una investigación reciente que concluye, contrario a la idea tradicional que se tiene de los juicios socio-morales, que se llega a ellos sobre la base de un proceso racional; que estos, más bien, son producto de respuestas rápidas, intuitivas y emocionales que informan nuestra moralidad (Chapman, 2011).

A lo largo de este trabajo hemos utilizado el término racionalidad con distintas acepciones. Una primera aproximación a este concepto estuvo ligada con el significado común y coloquial que se tiene de este. En las líneas anteriores explicamos los distintos conceptos de racionalidad según la Teoría de la Utilidad Esperada y de acuerdo con los hallazgos del campo de la Economía Conductual para concluir que los humanos somos racionales, sí, pero limitados, muchas veces inconsistentes con nosotros mismos y con decisiones pasadas, y que cometemos diferentes errores en nuestros juicios debido a que recurrimos a o tropezamos con sesgos y heurísticas. En las siguientes páginas continuaremos refiriéndonos a distintas acepciones del término. Por ello, a fin de facilitar la lectura y comprensión de las ideas que expondremos, continuaremos utilizando el término racionalidad de manera lata, salvo que expresamente indiquemos lo contrario.

### **2.3 EMOCIONES EN EL DERECHO**

En esta sección nos centraremos en i) definir cada una de las cuatro emociones que han sido elegidas; ii) explicar su función social para poder entender su utilidad y relevancia; y, iii) evidenciar su rol en el sistema jurídico. Queremos dejar en claro que estas no son las únicas emociones con relevancia en el derecho, ni que lo que describiremos a continuación constituye el único rol que tienen dentro del sistema jurídico. Hemos elegido estas emociones pues consideramos que, de una u otra forma, tienen un rol visible en el derecho que nos permiten demostrar la hipótesis planteada en esta investigación: que las emociones son elementos fundamentales de lo que entendemos por proceso racional y de nuestro proceso de toma de decisiones, por lo que de por sí juegan un rol en el derecho, independientemente de si este es reconocido o no.

Es igual de oportuno y relevante hacer algunos breves apuntes sobre la relación entre las emociones y la cultura. Esta discusión fue, en cierta manera, iniciada por Darwin al proponer que existen emociones que son sentidas y expresadas (fisiológicamente) de la misma manera por las personas y algunos animales. Así, Darwin fue el primero en proponer de manera científica y argumentada que ciertas emociones (ej. ira, miedo, felicidad) son universales (Darwin, 1897, págs. 347-352).<sup>50</sup>

Es cierto que la evolución humana no es ajena a aspectos emocionales, según demuestran algunos estudios que señalan que ciertas emociones (también denominadas primarias) son consideradas universales en tanto son comprendidas y expresadas de igual o muy similar manera por personas de

---

<sup>50</sup> Ver también (Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, 2014, págs. 24-26).

culturas sumamente disímiles sin contacto entre sí<sup>51</sup>. Sin embargo, en la actualidad aún se discuten aspectos de la hipótesis de Darwin.

Tal es el caso de la corriente desarrollada por el estudio de la antropología de las emociones, que propone que estas también se explican a través de la cultura de las personas. Es decir, nuestras experiencias sociales y culturales impactan sobre nuestros procesos emocionales y la forma en la que expresamos dichas emociones, así como los eventos que las desencadenan. No se trata únicamente de experiencias emocionales universales, pues estas pueden variar mucho entre culturas (Lutz & White, 1986). Esto se evidenciaría en parte a través de lo que Jimeno explica como “[...] *nuestra tendencia a entender la emoción como una experiencia interna, producto de nuestra concepción altamente individualista de la persona y de la motivación*” (Jimeno, 2001, pág. 32).

Si bien se trata de una discusión sumamente enriquecedora, no es nuestra intención entrar al fondo de él, en tanto escapa el ámbito central de nuestro trabajo. Sin embargo, es importante ponerlo de relieve, al menos de manera sucinta, para explicar con ello que más allá de que en este trabajo hablamos de procesos emocionales de manera general, no pretendemos negar que existen diferencias que podrían surgir en diversos grupos culturales debido, precisamente, a las diferencias sociales y culturales entre estos.

---

<sup>51</sup> (Sauter, Eisner, Ekman, & Scott, 2010)

## 2.3.1 EL DESEO DE VENGANZA

*Si el hombre dice justicia, venganza es lo que escucha*<sup>52</sup>.

### 2.3.1.1 DEFINICIÓN

La venganza consiste en el acto en retaliación, contra una persona o un grupo, en respuesta a una ofensa, y se interpreta para quien actúa como un acto de “*equilibrar la balanza*” (Govier, 2002, pág. 4). Buscar venganza es una manera de reafirmarnos, de intentar aliviar temporalmente la humillación y el daño ocasionado, y de mitigar las sensaciones de ira y resentimiento que sentimos como producto de un daño ocasionado (Govier, 2002, pág. 2). El deseo de venganza es una de las emociones humanas más poderosas, siendo una de las mayores preocupaciones en la literatura, así como un tema dominante en la historia (Frijda, *The Laws of Emotion*, 2007, pág. 259) .

Se trata de una emoción que lleva al agente a un estado de impulso, de estar preparado para la acción, generado por una evaluación, que viene acompañada de una reacción fisiológica de excitación que lleva a que el agente se preocupe exclusivamente de lograr su objetivo, que es hacer que el individuo objeto de la venganza sufra (Frijda, 1994, págs. 1-4).

---

<sup>52</sup> Anónimo.

Es así que, si bien la venganza constituye el acto en sí, el *deseo* de venganza es la emoción que motiva el comportamiento, pero que no necesariamente conlleva al acto de venganza en sí (Seip, 2016). Como explica Frijda, “*El deseo de venganza es, creo, una emoción universal, incluso si ciertas culturas pueden condenarlo o reprimirlo*”<sup>53</sup> (Frijda, *The Laws of Emotion*, 2007, pág. 240).

La venganza está muy ligada a las concepciones más primitivas de justicia. Es así que en *La Orestíada* de Esquilo, se abole la justicia por propia mano en un intento de terminar con el ciclo vicioso de violencia originada por el deseo de venganza. Sin embargo, las Furias, quienes representaban a las pasiones que antes eran las encargadas de impartir justicia, no son desterradas, sino que son mantenidas en un puesto de honor en la ciudad. Los atenienses, entonces, reconocían el lugar que tenían las emociones retributivas en la sociedad antes de establecerse el sistema legal (Nussbaum, *Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice*, 2016, págs. 1-3).

A través de la venganza se busca corregir un mal. La máxima del Código de Hammurabi (“ojo por ojo, diente por diente”) marca un hito de la mayor importancia para la civilización<sup>54</sup> (Materni, 2013, pág. 274). La *lex talionis*<sup>55</sup>, como

---

<sup>53</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“*Desire for revenge is, I think, a universal emotion, even if certain cultures may condemn or suppress it.*”

<sup>54</sup> Antes que este principio estuviese establecido en las Doce Tablas, no existía ningún tipo de límites a la justicia retributiva impartida por privados. En este caso se impone un máximo a la cantidad de daño que se puede impartir al agresor – aquel que este infligió en la víctima.

<sup>55</sup> “Lex” significa “ley”, y “talis” o “tale” significa “idéntico” o “semejante”.



se establece en el libro del Éxodo<sup>56</sup>, Levítico y Deuteronomio, limita el deseo de venganza de las personas a tomar solo lo que ha sido tomado, introduciendo así un elemento de proporcionalidad a la justicia retributiva. El problema radica en que es muy difícil encontrar una venganza medida, o donde la víctima se detenga cuando haya sido resarcido en justa medida, y que la otra parte no quiera contraatacar. Es a partir de estas situaciones que surgen las rivalidades de sangre, tal como sucedió con los Hatfields y McCoy<sup>57</sup>, o en la literatura, la pugna entre las familias de Romeo y Julieta, los Montesco y los Capuleto.

### 2.3.1.2 FUNCIÓN SOCIAL DEL DESEO DE VENGANZA

El deseo de venganza cumple el rol de nivelar las relaciones de poder en la sociedad (Van Goozen, 1994, pág. 270). Cuando se intentan atropellar los derechos de terceros o las personas pretenden imponer su voluntad sobre otros, sirve una función autor reguladora entre las partes, al no existir (o funcionar correctamente) un sistema judicial eficiente que pueda imponer y ejecutar esos límites (Frijda, 1994, pág. 245). En ese sentido, es un poderoso elemento disuasivo para el uso abusivo del poder y la dominancia sobre otros, ya que siempre existe la amenaza de que, en un futuro, la parte agredida tome medidas en retaliación contra el agresor.

---

<sup>56</sup> *“Más si hubiera muerte, entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.”*

<sup>57</sup> El conflicto entre los Hatfield y McCoys (1863-1891) se dio entre dos familias de Kentucky, cuya rivalidad sangrienta entre familias traspasó las generaciones y es un símbolo de los peligros de la defensa del honor familiar y la justicia por mano propia.

La sociedad se fundamenta en un sistema de beneficios y cargas. Los delincuentes rechazan el sistema, negándose a participar en el mismo asumiendo las cargas (limitaciones) que conlleva vivir en sociedad y se apropian de beneficios que no les corresponden<sup>58</sup>. Consecuentemente, deben ser sancionados de manera proporcional, ya que lo fundamental es proteger la esencia del sistema que asegura la igualdad de oportunidades y de responsabilidades entre sus miembros (Morris, 1968, pág. 481). Esa es una función importante de la sanción por parte de la sociedad. Como explica De Trazegnies, el sistema de responsabilidad civil extracontractual como hoy lo conocemos es una versión moderna, desarrollada durante los últimos tres siglos. Antes, sin embargo, otra era la historia:

Originalmente, este problema se resolvía a través de la venganza privada. Sin embargo, difícilmente podemos decir que ése es el antecedente de la moderna y sofisticada responsabilidad extracontractual. En todo caso, podría ser el antecedente remoto de todo el Derecho; o quizá mejor, la venganza privada es probablemente el estado social anterior a la existencia del Derecho. Más tarde la venganza es organizada por el grupo y así resulta monopolizada por la autoridad social (De Trazegnies, 2001, págs. 32-33).

La Ley del Talión, una ley en principio justa que buscaba introducir un principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción en función al daño ocasionado, buscaba saciar el deseo de venganza de las víctimas y sus

---

<sup>58</sup> Un ejemplo simple de esto es un ladrón. Más allá de las discusiones que podrían plantearse sobre aquello que lo motiva a robar, dicho acto representa una negativa a respetar el sistema de propiedad, a la vez que se beneficia obteniendo lo que roba, además de aquel beneficio que le reporta vivir en una sociedad en la que existe y se aplica el Estado de Derecho.

familiares, y reestablecer el orden social. Más adelante, se modifican los roles y es el Estado quien tiene el poder (*ius imperium*) de imponer los castigos, y ya no los particulares, quienes, para obtener justicia, deben ahora acudir al fuero legal correspondiente a exponer su caso y solicitar una sanción pecuniaria o penal.

Sin embargo, el sistema de daños y responsabilidad civil como hoy lo conocemos es el resultado de la evolución de un sistema jurídico que, en un primer momento, entregaba a los particulares la posibilidad de obtener una retribución por su propia cuenta. Ello se modificó para que la sociedad no se convierta en un escenario inacabable de caos y matanzas, donde cada persona buscaría su propia venganza privada cada vez que sufra un daño real o imaginado (Smith, 1759, pág. 181). Robert Axelrod, politólogo e importante exponente de la psicología evolutiva, ha estudiado a profundidad la evolución de la cooperación entre personas, y sostiene que, debido a las enormes ventajas de la cooperación para sobrevivir y desarrollarnos como especie, era necesario desarrollar un deseo de venganza para poder castigar a las personas que atentasen contra las normas de convivencia (Axelrod, 2006).

### **2.3.1.3 ROL EN EL DERECHO: EL DESEO DE VENGANZA COMO EMOCIÓN QUE ANIMA A LA SANCIÓN**

Si bien actualmente repudiamos la venganza y creemos que no puede tener lugar en el sistema jurídico, históricamente ha sido la emoción más íntimamente ligada a la justicia (Rosenbaum, Payback: The case for revenge, 2013). En el Antiguo Testamento y en las obras de Homero, la palabra “venganza” es

sinónima a la palabra “justicia”, y la mayor parte de la historia de la humanidad el concepto de justicia ha estado más ligada a castigar crímenes pasados que a la justa redistribución de bienes y recursos (Solomon, *A Passion for Justice: Emotions and the Origins of the Social Contract*, 1995, pág. 9).

La teoría de la justicia que se manejaba en aquellos tiempos pasados, y la que hasta el día de hoy permanece arraigada en el imaginario cultural occidental como más allegada a la justicia, es la teoría retributiva, previo a la llegada de la Ilustración y del imperio de la razón (Silva Sánchez, 2010). La teoría retributiva de la justicia tiene como fin imponer una sanción que corresponda a la gravedad del delito, buscando equiparar el castigo al delito cometido, con la finalidad de compensar el mal causado (Serra Vila, 2015, pág. 13). Es la teoría de la justicia que mantiene que la mejor respuesta a un delito es un castigo similar, infligido por sus propios méritos. A diferencia de las teorías preventivas, orientadas con una función utilitaria de usar la sanción como un medio para prevenir el delito, que ven hacia el futuro para buscar disuadir la comisión de otros delitos y buscan beneficios para la sociedad a través de la sanción, las teorías retributivas ven hacia el pasado, hacia el daño cometido y se busca compensar el daño ocasionado a través del castigo<sup>59</sup>.

No debe olvidarse, sin embargo, que por más que el sistema de responsabilidad civil y el sistema penal han evolucionado, la sanción impuesta tiene un

---

<sup>59</sup> Es una teoría absoluta de la pena ya que existe la necesidad de imponer una pena, entendido como un acto de justicia, mientras que las teorías relativas, tales como la teoría preventiva, buscan la utilidad de la pena, es decir para que a futuro se reeduce al criminal o prevengan más delitos (Serra Vila, 2015).

componente retributivo, de justicia para el afectado: *“la retribución es la concepción más tradicional de la pena, y, pese a las críticas, reformulaciones y actualizaciones, ha pervivido hasta nuestros días”* (Serra Vila, 2015, pág. 14). Por ello, esta supuesta distinción quirúrgica que pretende eliminar completamente a la venganza de la ecuación es incorrecta:

La justicia no es tan desapasionada como el sistema legal nos ha ordenado aceptar. Y la venganza no es tan irracional como nos han enseñado a creer. No son polos opuestos sino, más bien, co-dependientes. Su atractivo moral se aloja en los mismos sectores del cerebro humano. En realidad, la justicia y la venganza son imágenes especulares de los demás. No hay justicia a menos que las víctimas se sientan vengadas; y la venganza que se toma desproporcionadamente no es justicia<sup>60</sup> (Rosenbaum, Payback: The case for revenge, 2013, pág. 2).

Creemos que la retribución está comprendida por un conjunto de conceptos basados en las emociones más que en conceptos académicos. Es parte de la esencia del ser humano buscar un castigo ante una injusticia: *“un llamado a la justicia es siempre un grito de venganza”* (Rosenbaum, 2013), y si el aparato de justicia no cumple este rol pierde legitimidad ante la ciudadanía:

El instinto de retribución es parte de la naturaleza del hombre, y canalizar ese instinto en la administración de la justicia penal

---

<sup>60</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Justice is not as dispassionate as the legal system has instructed us to accept. And vengeance is not as irrational as we have been taught to believe. They are not polar opposites but, rather, codependencies. Their moral appeal is lodged in the same sectors of the human brain. Actually, justice and vengeance are mirror images of one another. There is not justice unless victims feel avenged; and vengeance that is disproportionately taken is not just.”*

sirve un propósito importante para promover la estabilidad de una sociedad gobernada por la ley. Cuando las personas comienzan a creer que la sociedad organizada no quiere o no puede imponer a los delincuentes el castigo que "merecen", entonces se siembran las semillas de la anarquía: de autoayuda, justicia de los vigilantes y ley de linchamiento<sup>61</sup> (Court, 1972).

Solomon sostiene que los sentimientos del deseo de venganza son básicos e inseparables de la sensación de justicia. Es la ira y resentimiento del agraviado lo que permite entender y reconocer a la injusticia, y lo que nos motiva a actuar: *“La justicia no comienza con ideas socráticas sino con los indicadores de algunas emociones básicas, entre ellas la envidia, los celos y el resentimiento, la sensación de ser personalmente engañado u olvidado, y el deseo de ajustar cuentas”*<sup>62</sup> (Solomon, *A Passion for Justice: Emotions and the Origins of the Social Contract*, 1995, pág. 33). En esa misma línea Arthur Lelyveld manifiesta: *“No se puede negar la satisfacción estética, el sentido de justicia poética, que nos da placer cuando los malvados reciben su justo castigo [...]. La satisfacción se intensifica cuando es posible medir el castigo en proporción exacta al tamaño y la forma del mal que se ha hecho”*<sup>63</sup> (Lelyveld, 1971, pág. 57).

---

<sup>61</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The instinct for retribution is part of the nature of man, and channeling that instinct in the administration of criminal justice serves an important purpose in promoting the stability of a society governed by law. When people begin to believe that organized society is unwilling or unable to impose upon criminal offenders the punishment they “deserve”, then there are sown the seeds of anarchy – of self-help, vigilante justice and lynch law.”*

<sup>62</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Justice begins not with Socratic insights but with the promptings of some basic emotions, among them envy, jealousy, and resentment, a sense of being personally cheated or neglected, and the desire to get even.”*

<sup>63</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“There is no denying the aesthetic satisfaction, the sense of poetic justice that pleasures us when evil-doers get the comeuppance they deserve [...]. The satisfaction is heightened when it becomes possible to measure out punishment in exact proportion to the size and shape of the wrong that has been done.”*

Si bien Solomon entiende y defiende que se necesitan instituciones para controlar las emociones, y así asegurar que la ira y el deseo de venganza no genere que las personas pierdan el control sobre sus acciones, estas emociones son fundamentales para establecer nuestro sentido de justicia y le brindan legitimidad al sistema (Solomon, Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion, 1999). Las personas tenemos un sentido instintivo que rechaza cualquier clase vulneración a nuestros derechos, a nosotros mismos o, incluso, a terceros. Cuando esto ocurre, naturalmente sentimos ira, una convicción que esto está mal, y un deseo de venganza:

¿Puede uno tener un sentido de justicia sin la capacidad y la voluntad de estar personalmente indignado? ¿Puede uno luchar sin ser motivado por el odio? ¿Puede uno preocuparse sin ser protector? ¿Podemos entender realmente la justicia distributiva sin ninguna comprensión de la envidia, los celos y el resentimiento? De hecho, ¿habría algún llamado a la redistribución de los bienes (más allá de las necesidades vitales básicas) si nadie envidiaba a los ricos, o se sentía engañado por la vida y resentido?<sup>64</sup> (Govier, 2002, pág. 4)

De igual manera, Jeffrie Murphy defiende la utilidad de los deseos de venganza, y su utilidad como indicadores morales, y hasta como un asunto de sentido común: *“Creo que la mayoría de las personas típicas, de descendencia y*

---

<sup>64</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Can one have a sense of justice without the capacity and willingness to be personally outraged? Can one fight evil without being motivated by hatred? Can one care without being protective? Can we, then, really understand distributive justice, without any appreciation of envy, jealousy and resentment? Indeed, would there be any call for redistribution of goods (beyond basic, vital needs) if no one envied the rich, or felt cheated by life and resentful?”*

*mentalmente sanas tienen una especie de aprobación de sentido común de cierto odio justo y venganza*<sup>65</sup> (Murphy J. , 1990, pág. 211). Esto le parece evidente en los casos donde las víctimas de un serio daño muestran un deseo de venganza contra los agresores<sup>66</sup>. En ese sentido, Murphy cuestiona por qué se ha pretendido marginar tanto a la venganza y desterrarla en cualquier forma de las instituciones judiciales, cuando es un principio democrático tomar en consideración los deseos de las mayorías (Murphy J. , 1990, pág. 212).

Ahora, existen límites que la mayoría no puede transgredir, tales como los derechos constitucionales de los ciudadanos. Sin embargo, Murphy alega que los criminales no tienen el derecho a que el deseo de venganza de la víctima no esté considerado en la pena. Que al institucionalizar dichos deseos, y considerarlos parte del sistema de justicia, se está reconociendo a las víctimas, ya que muchas veces el deseo de las víctimas es poder influir en las sentencias, cuya motivación es un deseo de venganza (Murphy J. , 1990, pág. 224).

Del otro lado, Martha Nussbaum defiende que el camino correcto para las víctimas es lamentar sus penas, pero apartarse del proceso y dejar que sea el Estado el que se ocupe de impartir justicia. De esa manera, la víctima puede

---

<sup>65</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"I think that most typical, decent, mentally healthy people have a kind of commonsense approval of some righteous hatred and revenge."*

<sup>66</sup> Un caso reciente sería el de Randall Margraves, padre de tres hijas quienes fueron abusadas por Larry Nassar, doctor del equipo olímpico de atletismo de los Estados Unidos de América. En la audiencia, cuando la jueza Rosemarie Aquilina permitió un espacio a los familiares de las víctimas para dirigirse a la Corte, Margraves le solicitó que le permita estar solo con el agresor en un cuarto por un minuto. Al negarse, Margraves se lanzó en un intento de golpear a Nassar, pero fue rápidamente retenido por los agentes de seguridad. La jueza, en una posterior sesión, lo absolvió de todos los cargos. Posteriormente, Margraves recibió un apoyo masivo en las redes sociales, y en un solo día se recaudó USD 16 mil, a través de la página web GoFund Me, para apoyarlo (LeBlanc, 2018).



verdaderamente seguir adelante con su vida y mirar hacia el futuro, lo cual no sería posible si esta misma fuese la responsable de sancionar al agresor (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 170).

Si aterrizamos esta discusión en el ámbito local, se podría argumentar que el sistema penal peruano institucionaliza el deseo de venganza en el aparato estatal de justicia al buscar imponer un castigo a la víctima en vez de resocializarla. Si bien la resocialización del reo es una de las funciones principales de la pena, tal como se encuentra reconocido en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú<sup>67</sup>, es válido cuestionar si dicha función realmente se cumple en la práctica, y si los objetivos trazados para lograrla se encuentran verdaderamente alineados para hacerlo realidad.

Si medimos la inversión estatal en el sistema penitenciario, el alto porcentaje de reincidencia de los reos, la cantidad de reos que aprenden un oficio útil o una educación de calidad en las cárceles, la capacidad de reinserción en el mundo laboral, la falta de incentivos tributarios para las empresas que contratan a ex presidiarios, veremos la poca relevancia que se le otorga al objetivo declarado de resocializar a los delincuentes (Humanos, 2015, págs. 114-115). Lamentablemente, la cantidad de profesionales que trabajan en el Instituto Nacional Penitenciario son manifiestamente insuficientes para lograr la resocialización, reeducación y rehabilitación de los internos, por lo que se puede

---

<sup>67</sup> *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional*

[...]

*22. el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad."*

concluir que las cárceles actuales no rehabilitan, sino que por el contrario generan mayor delincuencia y criminalidad (Comisión Episcopal de Acción Social, 2006, pág. 15).

Así, vemos que una de las finalidades de la sanción (la resocialización del reo) se contradice con la realidad (se busca sancionar al infractor) (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 7). Y, de ser así, ¿no existe una justificación del deseo de venganza cuando el sistema penal busca, casi exclusivamente, castigar a los delincuentes, así como separarlos del resto de la sociedad, en vez de cumplir con su rol declarado que es resocializar? A nuestro parecer, la realidad que vivimos responde esta pregunta de manera afirmativa, demostrando así que, efectivamente, existe un componente de venganza en la imposición de una sanción penal, inclusive en el presente.

Esta conclusión no tiene por qué necesariamente ser considerada negativa. Danielle Allen postula que la incomodidad que existe en cuanto a la justificación del derecho para castigar a los delincuentes parte de una ignorancia sobre cómo el castigo es una manera de restablecer las relaciones fallidas entre los miembros de la comunidad: es necesario para mantener la estabilidad dentro de la sociedad y asegurar la relación entre los miembros de la comunidad (Allen, 1999, pág. 192).

Creemos que las teorías utilitarias de la sanción buscan maquillar o justificar la verdadera esencia de esta, que es saciar un deseo de castigar o de obtener venganza: *“Creo que el argumento disuasivo es simplemente una*

*racionalización. El motivo del castigo es la venganza, no la disuasión*<sup>68</sup> (Solomon, Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion, 1999, pág. 121). Recién luego de ello aparecen las razones y justificaciones que buscan dotar de racionalidad a un instinto puramente emocional: *“La urgencia de castigar es lo primero: las razones y los intentos de justificación llegan más tarde*<sup>69</sup> (Nietzsche, 1887, pág. 40). Debido a la imagen desprestigiada de la venganza en occidente, se ha buscado eliminar su influencia en el sistema jurídico, pretendiendo que lo que se busca es justicia, nunca venganza, ya que esta última se dice que es incompatible con la justicia. Creemos que esta distinción es lingüística, se hace por ser políticamente correcta, y, en resumen, no se ajusta con la realidad:

También demuestran una confusión fundamental sobre la relación entre venganza y justicia. Todos hacen distinciones entre ellas, siendo la búsqueda de justicia ampliamente aceptada mientras la búsqueda de la venganza es condenada rotundamente. Pero, ¿son estos dos conceptos tan diferentes? Cuando las personas necesitan desesperadamente justicia, justifican su obsesión al negar categóricamente su deseo por venganza. Sin embargo, en un sentido muy real y no reconocido, creen que tienen derecho a ambos; simplemente no pueden decirlo en público. Y ahí es donde la distinción entre justicia y venganza se convierte más en una experiencia lingüística que en una verdad sólida. Todo esfuerzo por enmascarar el impulso humano de sentirse vengado escondiéndose detrás de las

---

<sup>68</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“I think that the deterrent argument is simply a rationalization. The motive for punishment is revenge – not deterrence.”*

<sup>69</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The urge to punish comes first: the reasons and attempts at justification come later.”*

túnicas de la justicia es como vender gato por liebre entre los moralmente heridos. Sabemos lo que queremos decir; simplemente no podemos expresarlo abierta y honestamente<sup>70</sup> (Rosenbaum, Payback: The case for revenge, 2013, pág. 7).

Además, hay que tener en cuenta que la venganza juega un rol no solamente en la sanción impuesta por el Estado, sino también en los actores jurídicos. Un ejemplo de ello es que muchas veces la única finalidad de los litigantes es vengarse ante un acto que consideran injusto y es por ello que demandan a la contraparte. No por un ánimo económico sino en su deseo de saciar su sed de venganza: *“Sin embargo, en la sociedad civil, la venganza es un tabú, mientras que la justicia opera más allá del dominio del sentimiento humano, solo vagamente relacionado con la vida emocional de las víctimas que se presentan ante la ley precisamente para vengarse”*<sup>71</sup> (Rosenbaum, Payback: The case for revenge, 2013, págs. 2-3).

Como hemos visto, el deseo de venganza es uno de los fundamentos del sistema jurídico, particularmente como justificación de la sanción, sea penal, pecuniaria o administrativa, ya que es esencial para el ser humano que exista un castigo

---

<sup>70</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“They also demonstrate a fundamental confusion about the relationship between vengeance and justice. Everyone makes distinctions between them, with the search for justice widely accepted while the pursuit of vengeance roundly condemned. But are these two concepts so very different? When individuals are in desperate need for justice they qualify their obsession by categorically denying that they are out for revenge. Yet in a very real and unacknowledged sense they believe that they are entitled to both; they simply can’t say so in polite company. And that’s where the distinction between justice and revenge becomes more of a linguistic experience than a hard truth. Every effort to mask the human impulse to feel avenged by hiding behind the robes of justice is like a bait and switch among the morally wounded. We know what we mean; we just can’t express it openly and honestly.”*

<sup>71</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Yet in civil society revenge is taboo while justice operates beyond the sway of human feeling, only vaguely connected to the emotional life of victims who come before the law precisely to be avenged”.*

ante una injusticia, no por construcciones teóricas y abstractas, sino por una urgencia real de venganza, que motiva a actuar y condenar el daño ocasionado por el agresor. En ese sentido, no es finalidad de esta sección defender o justificar al rol del deseo de venganza en el sistema jurídico, sino de visibilizar su indudable relevancia dentro del sistema jurídica en general y del concepto de justicia en general (Solomon, Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion, 1999, pág. 1). En ese sentido, estamos de acuerdo con Joseph Foy, quien defiende que el deseo de venganza debería poder ser parte de una conversación legítima sobre la justicia (Foy, 2008, pág. 177).

### **2.3.2 EL REMORDIMIENTO**

*Yo no llamo malvado propiamente al que peca, sino al que peca o pecaría sin sentir remordimiento<sup>72</sup>.*

#### **2.3.2.1 DEFINICIÓN**

La etimología de la palabra "remordimiento" proviene del latín (*mordere*), cuyo significado es "te muerde", precisamente porque las acciones pasadas "muerden" la conciencia de quien considera haber actuado mal, de manera progresiva e incansable. Inclusive el propio nombre describe las sensaciones fisiológicas que provoca el remordimiento, ya que el agente siente un "*morder*

---

<sup>72</sup> Cita de Giacomo Leopardi.

*agudo, cortante, sentir escozor, una sensación de que el propio acto lo corta y se revierte contra el mismo*<sup>73</sup> (Proeve & Tudor, 2010, pág. 33).

Es importante diferenciar al remordimiento del arrepentimiento, ya que si bien en el lenguaje cotidiano a veces se confunde, la realidad es que tienen acepciones marcadamente distintas. Es así que uno puede sentir arrepentimiento por algunas elecciones, sean de mayor o menor importancia, sin que por ello se considere que se ha actuado de manera incorrecta o hasta inmoral. El remordimiento, en cambio, es una emoción que deriva de la creencia de que no se ha actuado de manera correcta.

La muestra de remordimiento puede incluir las expresiones verbales o no verbales de arrepentimiento por haber cometido un delito o una acción lesiva, y no necesariamente viene acompañado de una disculpa, ya que, si bien las disculpas pueden ser manifestaciones verbales del arrepentimiento del agente, esto no significa que la emoción sea real, ya que se puede dar una disculpa sin sentir remordimiento (Eve Hanan, 2018, págs. 318-320).

Ahora, si bien este puede ser fingido, existen indicadores que pueden ayudar a determinar cuando este es real, ya que *“aquellos que lo simulan [el remordimiento] suenan vacíos, ensayados y poco convincentes, mientras que aquellos que realmente lo sienten parecen humildes*<sup>74</sup> (Etzioni & Carney, 1997,

---

<sup>73</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Sharp biting, cutting, stinging feeling, a sense that one’s deed cuts into one and grates against one.”*

<sup>74</sup> Traducción libre del siguiente texto:

pág. 10). El remordimiento tiene componentes muy distintivos tales como un arrepentimiento genuino de las transgresiones del agente, tristeza por la ofensa cometida, y un fuerte deseo de evitar incurrir en el mismo acto (Etzioni & Carney, 1997).

El remordimiento, muy asociado a la culpa, trata sobre transgresiones morales<sup>75</sup> (Wicker, Payne, & Morgan, 1983, pág. 26). Su elemento fundamental es el sentido de responsabilidad y la sensación de incomodidad en el agente. Proviene de la aceptación de una responsabilidad personal por un acto dañino (u omisión de actuar) contra otro, y que desearía que nunca hubiese sucedido. El agente siente que es culpable y responsable del mal causado, y que ello conlleva una ofensa moral (Zhong, y otros, 2014, pág. 3).

A diferencia de la vergüenza, que es una sensación más pasajera que podría responder a un error en las circunstancias (ej. ir vestido de manera informal a una fiesta elegante o perder la ropa de baño en el mar por culpa de una fuerte ola), en el remordimiento existe un fuerte sentido de responsabilidad y la autopercepción del agente como deficiente en algún sentido elemental (Proeve & Tudor, 2010, pág. 21). Es una emoción dolorosa y muy intensa, que puede manifestarse como un conflicto interno cuando el agente no ha interiorizado que ha hecho algo reprobable, y en los casos en los que ya aceptó la culpa, esta

---

*“Those who fake it sound empty, rehearsed, and unconvincing, while those who are truly sorry seem humbled.”*

<sup>75</sup> La culpa sigue de actos que violan normas éticas, principios de justicia, sentimiento de responsabilidad, en base a una transgresión de códigos morales, mientras que la vergüenza proviene de actos que carecen de propiedad o no son adecuados para la circunstancia.

viene a formar parte del agente la cual ya no puede ser rechazada (Proeve & Tudor, 2010, pág. 33). En síntesis, el remordimiento es el dolor continuo de una experiencia que no puede ser deshecha, independientemente de si sea merecedora de la atención del sistema judicial o no.

En este punto resulta importante realizar una precisión respecto de la relación que podría existir entre el remordimiento y la culpa, entendida esta última como “[...] *una evaluación negativa del yo más específica, referida a una acción concreta*” (Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, 2014, pág. 438). Así, en términos psicológicos la culpa es una emoción que nos puede llevar a experimentar dolor pero se trata principalmente de una emoción más “privada” que no necesariamente lleva a buscar acciones que reviertan los hechos o actos por los que se siente culpa, lo cual sí se le atribuye al remordimiento. Una expresión de ello, como veremos más adelante, se encuentra tipificada en sistemas jurídicos que otorgan beneficios derivados del arrepentimiento.

Ahora, igual de importante resulta deslindar el recién comentado concepto de culpa con su acepción legal, en tanto la culpa es criterio que permite identificar o asignar responsabilidad por daños cometidos o delitos ocasionados. Esta culpa, claro está, no guarda relación con la culpa en sentido psicológico, pues dicho concepto no considera el estado interno de la persona al momento de atribuirle responsabilidad.



Las diferencias conceptuales recién comentadas son parte importante de por qué en este trabajo no abordamos la culpa desde su acepción legal y, cuando sí nos referimos a culpa, lo hacemos en sentido lato, no jurídico.

### **2.3.2.2 FUNCIÓN SOCIAL**

El remordimiento es útil para la sociedad, puesto que al ocasionar sensaciones negativas en el agente, ello refuerza sus compromisos morales, que son valiosos tanto para el individuo como para la sociedad en general (Zhong, y otros, 2014, pág. 5). Asimismo, promueve coherencia y consistencia en la conducta, ya que si el transgresor pudiese actuar sin ningún tipo de consecuencia moral negativa, los únicos límites para mantener un carácter definido y constante, serían las normas legales y la sanción impuesta por otros, cuya motivación es extrínseca<sup>76</sup>.

Esta es la importancia de los principios morales: conllevan a que uno mismo se imponga un castigo -derivado del remordimiento- que, aun no siendo comparable con un castigo impuesto por el sistema jurídico, puede tener un efecto disuasorio mayor en términos de una posible reincidencia. En esa línea, hay estudios que demuestran que, en el caso de transgresores más jóvenes, existe una menor probabilidad de reincidencia si este muestra remordimiento (Burfeind & Bartush, 2006, pág. 532).

---

<sup>76</sup> Es importante referirnos a la diferencia entre motivación intrínseca y extrínseca. La primera se refiere a aquella que el individuo lleva consigo mismo, para aquello que quiere en el momento; mientras que la segunda es provocada por alguien externo al individuo (sea por otras personas, las circunstancias o el ambiente) (Mateo Soriano, 2001, pág. 7). Se critica de la motivación externa que la presencia de recompensas u otros factores para actuar hacen que no se haga la actividad por sí misma, sino que sea el medio para conseguir otro objetivo. En ese sentido, la motivación extrínseca es más dependiente de las recompensas y sanciones externas, por lo que si el riesgo a ser atrapado es muy bajo, la motivación para actuar correctamente es menor.

El malestar interno (como síntoma de remordimiento) puede motivar que el infractor tome acciones para reparar los males ocasionados, sin que ello le sea impuesto a modo de sanción por un tercero (ej. el Estado), sino perseguidos por el propio infractor quien se arrepiente de sus acciones y quiere volver a equilibrar la balanza y reponer el estado de las cosas al momento anterior a su acto (Proeve & Tudor, 2010, pág. 170).

Más aún, el remordimiento puede servir como incentivo para ayudar a prevenir situaciones en el futuro donde las únicas elecciones posibles representen un serio dilema moral. Es decir, ante una situación en la que la opción que se elija, independientemente de cuál sea, cause remordimiento. Un ejemplo puede ser el de un esposo infiel que es confrontado por su amante quien lo amenaza que, de no contarle a su esposa, ella le contaría. Las únicas opciones que le quedan (quedarse callado y esperar que la amante le cuente, o el mismo contarle a la esposa), va a causarle dolor y, por ende, remordimiento. El remordimiento nos ayuda a que en el futuro, tomando las decisiones preventivas necesarias, no se llegue a dar una situación similar (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 134).

El remordimiento ayuda a prevenir los actos en venganza de otros individuos a los que el agente ha ofendido (Slovenko, 2006). Es así que, si el agente ofensor toma responsabilidad por el daño ocasionado, se disculpa y muestra arrepentimiento ante su víctima, eso facilitaría el proceso en el que la víctima logra perdonar al ofensor (Beyens, Hongbo, Han, Zhang, & Zhou, 2015, pág. 1). Esto es muy beneficioso para la sociedad, pues logra romper o, por lo menos,

aminorar el deseo de venganza que, irrestricto, puede representar un gran costo para la sociedad (Gold & Weiner, 2000, pág. 299). Es así que el arrepentimiento es fundamental para las relaciones interpersonales ya que reduce la necesidad de violencia física y posibilita el perdón.

### **2.3.2.3 EL ROL DEL REMORDIMIENTO EN EL DERECHO: APLICACIÓN EN LAS NORMAS**

En sistemas jurídicos extranjeros, el remordimiento es la emoción cuya utilidad y relevancia goza de la mayor aceptación por la jurisprudencia y doctrina (Zhong, y otros, 2014, pág. 1). Es, en todo tipo de sanción (lo hallamos con mayor evidencia en el derecho penal, pero también aplicable en el derecho administrativo), uno de los elementos que inciden en la determinación de la pena del agente infractor, así como para determinar las probabilidades de reincidencia.

El remordimiento (o la falta de este) puede ser crucial para determinar la severidad de la pena en derecho penal o de la infracción en derecho administrativo (Eisenberg, Garvey, & Wells, 1998, pág. 1600), así no esté expresamente contemplado en las normas, ya que son elementos considerados por el juzgado al sentenciar (al menos así sucede en países como Estados Unidos). En los casos de la pena capital en Estados Unidos, si el juez determinaba que el acusado no mostraba remordimiento por sus acciones, había mayores probabilidades de que sea sentenciado con la pena máxima (Slovenko, *Psychiatry in Law/Law in Psychiatry*, 2002, pág. 148).

Este es el caso de Robert Austin Sullivan, acusado del asesinato de Donald Schmidt, y de quien el juez Edward Cowart, a cargo del caso, criticó su aparente falta de remordimiento: *“Este tribunal ha observado la conducta y la acción del acusado a lo largo de todo este juicio y no ha observado una pizca de remordimiento, lo que indica perfectamente a este tribunal que la pena de muerte es la selección adecuada del castigo que se impondrá en este caso particular”*<sup>77</sup> (State of Florida v. Robert Austin Sullivan, 1983).

A la hora de considerar la reducción de penas o liberar al reo anticipadamente por buena conducta, un elemento a considerar para otorgar este beneficio es que los condenados muestren remordimiento por sus actos. Esto puede ser un problema ya que si el condenado mantiene su inocencia y no muestra remordimiento al creer que es inocente, es probable que no sea elegido para este beneficio (Cox, 1999, pág. 56).

Más aún, el remordimiento indica a los jueces que el condenado no está perdido y tiene la capacidad de redimirse, y, por ende, que es un candidato en potencia para rehabilitarse (Bibas & Bierschbach, 2004). Esto es expresado por el Juez Posner quien afirmó: *“Una persona que es consciente de haber hecho mal y que siente remordimiento genuino por su error, [...] está en camino de desarrollar esos controles internos que evitarían que muchas personas cometieran*

---

<sup>77</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“This court has observed the demeanor and the action of the defendant through this entire trial and has not observe done scintilla of remorse displayed, indicating full well to this court that the death penalty is the proper selection of the punishment to be imposed in this particular case.”*

*crímenes, incluso si los costos previstos de la sanción penal fueran inferiores a los que son*<sup>78</sup> (USA v. Martin Beserra, 2012).

El remordimiento no solo se mide por lo que verbalmente o por escrito pueda expresar el infractor, sino por su comportamiento en las audiencias, por una verosimilitud en su actuar que denota si, efectivamente, se arrepiente de sus acciones (Zhong, y otros, 2014). Entre otras cosas, para evaluar correctamente si el acusado siente remordimiento, debe analizarse su postura corporal, tono de voz, actitud, manera de comunicarse, y hacerlo libre de prejuicios (Eve Hanan, 2018, pág. 309).

Sin embargo, no existe una pauta clara sobre cómo debe medirse el remordimiento, sobre si este debe ser considerado un factor mitigante en todos los casos, sobre si basta únicamente con el testimonio y actitud del acusado, o si debe haber testimonios expertos que validen la veracidad del remordimiento (Eisenberg, Garvey, & Wells, 1998, pág. 1605). Ello se encuentra sujeto a la discrecionalidad del juez, lo cual puede ser problemático si este carece del conocimiento adecuado para evaluar y comprender las características del remordimiento, ya que, de por sí, es muy difícil poder determinar cuándo el arrepentimiento es genuino o si es fingido para lograr una reducción en la sanción:

---

<sup>78</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"A person who is conscious of having done wrong, and who feels genuine remorse for his wrong, [...] is on the way to developing those internal checks that would keep many people from committing crimes even if the expected costs of criminal punishment were lower than they are."*

Será extremadamente difícil para cualquiera, y mucho más para los fiscales y jueces que deben procesar un número imponente de casos, distinguir el remordimiento genuino de los estados mentales que, desde el punto de vista del comportamiento, son casi indistinguibles del remordimiento: vergüenza, pesadumbre o bochorno por haber sido arrestados y acusado, o la culpa que no está acompañada de algún tipo de remordimiento. Peor que eso es el hecho de que una vez que los delincuentes se dan cuenta de que hay reducciones de condena disponibles si fingen remordimiento, muchos de ellos lo harán rápidamente para evitar castigos más severos por su crimen<sup>79</sup> (Lippke, 2011, pág. 98).

En esa línea, la ambigüedad de algunos gestos, así como la habilidad del agente para actuar y aparentar un remordimiento que tal vez no sea real, hace que sea particularmente difícil para el juez considerarlo como un elemento relevante para mitigar la pena (Zhong, y otros, 2014, pág. 7). Al existir pocos indicadores objetivos del remordimiento genuino, es potencialmente problemático para los jueces utilizar al remordimiento como único indicador para mitigar la pena. Es por ello que Susan Bandes reclama la necesidad de realizar más investigaciones para determinar si es posible medir objetivamente el remordimiento (Bandes, *Remorse and Criminal Justice*, 2016).

---

<sup>79</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“It will be exceedingly difficult for anyone, let alone prosecutors and judges who must process an imposing number of cases, to distinguish genuine remorse from mental states that, behaviorally speaking, are nearly indistinguishable from remorse – shame, chagrin or embarrassment at having been arrested and charged, or guilt that is unaccompanied by some kind of remorse. Worse than that is the fact that once offenders figure out that sentence reductions are available if they feign remorse, many of them will be quick to do so to ward off more severe punishments for their crime.”*

Aterrizando en el escenario local, debemos empezar por señalar que somos conscientes de las diferencias entre un sistema como el estadounidense (que hemos visto líneas arriba) y el peruano. En nuestra legislación el remordimiento en sí mismo no constituye un factor para la determinación de la pena de acuerdo con el Código Penal Peruano, al igual que en el derecho administrativo. Sin embargo, la confesión sincera, en el caso del derecho penal, y el reconocimiento de la infracción, en el caso del derecho administrativo, son elementos que considerar en la determinación de la sanción.

Así, de acuerdo con el artículo 46 del Código Penal, para determinar la pena el Juez debe tomar especial consideración a la confesión sincera del agente antes de ser descubierto<sup>80</sup>. Si bien la citada norma no reconoce directamente el remordimiento, entendemos que la confesión sincera se yergue como una acción generada por el remordimiento: *“En ese caso [de la confesión sincera] también se arrepiente el agente (en el sentido primigenio de la palabra), pero sucede después de haberse consumado el delito”* (Hurtado Pozo J. , 1987, pág. 248).

---

<sup>80</sup> **Artículo 46.** - Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

[...]

10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto”.

De igual forma, el nuevo Código Procesal Penal ha incorporado un capítulo relacionado con la confesión como medio de prueba:

**Artículo 160. Valor de prueba de la confesión**

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.

2. Solo tendrá valor probatorio cuando:

- a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
- b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
- c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,
- d) Sea sincera y espontánea.”

Como hemos explicado, el remordimiento es una emoción intensa que genera en el agente que cometió una acción que considera indebida un sentimiento de culpa que muchas veces actúa como vehículo para que el propio agente busque no solo una manera de compensar a la víctima por el daño ocasionado, sino que también busque hacerse responsable de sus propios actos. Sin embargo, somos conscientes de que no es posible concluir a partir de lo anterior que toda confesión realizada por un agente que comete un delito es consecuencia de sentir remordimiento; bien puede tratarse de una decisión animada por la intención de evitar una pena mayor.

De cualquier manera, ello no disminuye el impacto emocional que genera el remordimiento en quien sabe que ha obrado mal y generado algún daño a otra persona, ni resta verdad a la necesidad que dicho sentimiento genera en el agente de asumir las consecuencias de sus actos. De igual forma, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General incorpora como eximente y atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria del acto constitutivo de infracción (antes de la imputación de cargos) y el reconocimiento expreso de responsabilidad, respectivamente<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> **“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

*1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:  
[...]*

*f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.*

*2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:  
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.*

*En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe”.*



Al igual que la confesión sincera en materia penal, se pueden levantar los mismos cuestionamientos acerca de la intencionalidad de actuaciones destinadas a atenuar o eximir la pena. Después de todo, en tanto carga de quien cree haber actuado mal, el remordimiento anima la asunción de responsabilidad, parcialmente, como castigo por el daño ocasionado, y bien podría darse que la subsanación voluntaria o el reconocimiento expreso de responsabilidad se realice como estrategia para limitar una eventual contingencia que podría enfrentar el administrado. Pero ello no elimina, como ya explicamos, que el ánimo de estas actuaciones se encuentre alineado con los sentimientos generados por el remordimiento, ni tampoco que en otros sistemas judiciales se reconozca jurídicamente su valor y se le otorguen beneficios a quien actúa motivado por dicha emoción.

En el ordenamiento jurídico peruano se mantiene en vigencia la denominada “Ley de Arrepentimiento”, promulgada en mayo de 1992 mediante Decreto Ley N° 25499, en la que se otorgan considerables beneficios a los terroristas que se arrepintiesen y, de forma voluntaria confesasen los hechos delictivos terroristas en los que participaron. En esta norma se hace expresa referencia a la manifestación de arrepentimiento del agente terrorista, la que debe ir seguida de información que las entidades estatales puedan usar para capturar a otros elementos terroristas<sup>82</sup>. Vemos cómo lo único que exige la norma es que el

---

<sup>82</sup> El artículo 1.b. de la citada norma establece:

***“I. Reducción de la pena:***

*[...]*

*b. Cuando, fuera de los casos de detención en flagrante delito, en el transcurso de la investigación policial y en cualquier estado del proceso penal hasta antes de la acusación fiscal, el encausado confiese su participación en el delito de terrorismo y manifieste su arrepentimiento, la pena a imponérsele podrá ser reducida hasta un tercio del mínimo legal”* [énfasis añadido].

terrorista expresa que está arrepentido, no necesariamente que esa expresión sea verosímil o real.

Como ya hemos visto<sup>83</sup>, el objetivo declarado de la pena en el Perú es la resocialización del reo. Cabría preguntarse, en el caso de las personas que se entregan libremente a la justicia antes de ser detenidos o inclusive investigados, cuál sería la finalidad de la pena, ya que, si efectivamente se ha entregado por estar profunda y sinceramente arrepentido, se habría cumplido con la función de la pena que es lograr que el delincuente reconozca su error y que deba respetar las normas de convivencia de la sociedad (Asunción Ramirez, 2012).

En conclusión, el remordimiento juega un rol importante en la aplicación de normas (con distintos matices, dependiendo del sistema jurídico que se analice), especialmente penales, al tratarse de un factor elemental para los jueces al determinar el grado de la sanción: *“Existe una disposición natural, y creo razonable, para ajustar las sanciones cuando un delincuente admite su responsabilidad. Esto se combina con la disposición a aceptar la conclusión de que esa persona tiene lo necesario para tener un mejor futuro. Me atrevo a decir que muchos jueces, posiblemente la abrumadora mayoría, piensan de esta manera”*<sup>84</sup> (Vincent E. Scott v. Unites States of America, 1969), así como para poder acogerse a la liberación anticipada.

---

<sup>83</sup> Referirse a la sección 2.3.1 para una discusión sobre la resocialización del reo.

<sup>84</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“There is a natural, and I believe sound, disposition to adjust sanction when an offender admits his responsibility. This blends in with a readiness to accept the conclusion that such a person has the stuff that portends future improvement. I dare say that many judges, possibly the overwhelming majority, respond in this way.”*

Sin embargo, los jueces o los órganos encargados de sancionar no tienen una adecuada preparación sobre las características del remordimiento, más allá de las de cualquier ciudadano común y corriente. Creemos que al tratarse de un elemento importante dentro de su trabajo de impartir justicia, estamos ante un vacío de preparación que debería ser llenado para una mejor determinación de la veracidad del remordimiento y la aplicación de las consecuencias que de ello derivan (atenuación de la pena, por ejemplo).

Existe, sin embargo, un concepto adicional en el Código Penal peruano que justifica la atenuación de la pena: la emoción violenta. Cabe señalar que este tema es abordado en esta sección (relativa al arrepentimiento) y no en la siguiente (relativa a la ira), ya que es en esta desarrollamos factores atenuantes de la pena. Así, el artículo 109 del Código Penal señala lo siguiente:

Artículo 109°. - El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años. Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107°, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

De acuerdo con el texto de la norma, para aplicar este atenuante deben cumplirse determinados requisitos: i) debe suceder en un tiempo inmediato o muy corto después del hecho catalizador que provoca el delito; ii) no debe haber

preparación en el medio empleado<sup>85</sup>; y, iii) no puede haber premeditación al cometer el asesinato (Defensoria del Pueblo, 2010).

Se considera entonces que la emoción violenta constituye un atenuante de la pena ya que quien comete un homicidio o parricidio bajo esta sufriría una alteración emocional considerada entendible y esperable, en tanto sería producto de una provocación o un acto extremo, que hace que el sujeto actúe distinto a como lo haría normalmente (Eguiguren, 1948).

La emoción violenta, entonces, sería un hecho psíquico que merma la capacidad volitiva del agente, producto de una ofensa culturalmente considerada como muy grave, la cual lo conmina a matar. De esta forma, quien realiza el acto no se encuentra en pleno uso de sus facultades, por lo que se le atenúa la pena, sin por ello llegar a considerar que ha perdido completamente la capacidad volitiva, por lo que no se lo puede considerar un inimputable (Arcinegas & Trujillo, 2000). Esta norma reduce la sanción porque se considera que el asesino no constituye en sí un peligro para la sociedad, sino que, debido a eventos del que fue víctima, actuó de manera completamente atípica.

El origen de esta norma se da como una evolución gradual del conyugicidio, la cual consideraba a la infidelidad del cónyuge un elemento eximente de la pena por homicidio (Aguilar Malpartida, 2011, pág. 1). En el Derecho Romano y

---

<sup>85</sup> No puede considerarse válido haber traído un arma de manera previa con el objetivo específico de asesinar al sujeto pasivo antes de recibida la ofensa, pues precisamente esta es inesperada y tal que la acción que le sigue es irresistible, al hallarse dominada por una emoción violenta.

Español era potestad del esposo ofendido o de su familia impartir la sanción que creyesen conveniente, inclusive facultando la posibilidad de matar a la mujer infiel. De igual forma, en el Imperio Incaico se sancionaba el asesinato de la cónyuge infiel, aunque de manera atenuada (Aguilar Malpartida, 2011). En la actualidad, la abrumadora mayoría de estos crímenes son cometidos por hombres contra mujeres, estrechamente vinculado al uso de la fuerza con la construcción cultural de la identidad masculina (Jimeno, 2000-2001).

Hoy existe una mayor comprensión de que un atenuante como este no es más que un rezago de una cultura predominantemente machista que tolera la potestad de la pareja hombre para disciplinar a la mujer que ha afrentado su honor, ya que en la antigüedad se consideraba justificable el asesinato de la pareja (típicamente del hombre contra la mujer), lo que provenía de una sensación de propiedad por parte del hombre hacia su pareja mujer.

A manera de cierre, esta discusión puede enlazarse con la ya planteada previamente en este capítulo sobre la influencia que tiene la cultura sobre nuestros procesos emocionales, y a su vez, cómo todo ello puede llegar a ser concebido y materializado a través de disposiciones legales. Como señala Aguilar:

El ordenamiento jurídico ha recogido y reforzado la idea de que el marido era el cuidador, el responsable, el representante de “su” mujer. Hasta 1984 la mujer casada no podía llevar su apellido ni contratar sin autorización del marido. Sin embargo, a pesar de haberse eliminado formalmente estas potestades, y el deber de obediencia de las mujeres, persiste la idea que el

marido que maltrata a “su” mujer está ejerciendo el derecho a corregirla, su deber de controlarla. Los mecanismos de coerción que se utilizan en el proceso de socialización de las mujeres para asegurar su adaptación a los roles asignados –la casa, el cuidado de los niños, el cuidado de la reputación, la sexualidad monógama, etc.- son diversos según las culturas y las épocas, pero siempre es el ejercicio de la violencia la herramienta más efectiva para lograrlo<sup>10</sup>. Esto explica que los/as operadores de justicia, muy bien representados por la policía, continúen pensando y en algunos casos preguntando explícitamente: “¿Qué habrá hecho pues?”.

Si bien nos hallamos ante un concepto que supuestamente toma en cuenta el estado emocional del sujeto que comete un homicidio o parricidio y lo justifica parcialmente (en tanto permite atenuar la pena) lo cierto es que detrás del concepto no hallamos una explicación psicológico-emocional, sino una herencia cultural que debe ser abordada para discutir, con datos y conocimiento científico, su permanencia en el Código Penal.

### 2.3.3 LA IRA

*Por lo general, cuando las personas están tristes, no hacen nada. Ellos solo lloran por su condición. Pero cuando se enojan, provocan un cambio<sup>86</sup>.*

---

<sup>86</sup> Traducción libre de la siguiente frase de Malcolm Little, más conocido como Malcolm X: “Usually when people are sad, they don’t do anything. They just cry over their condition. But when they get angry, they bring about a change.”

### 2.3.3.1 DEFINICIÓN

La ira se encuentra compuesta por varios elementos , siendo estos: el acto de otro u otros de despreciar o denigrar a uno o a alguien cercano a uno, de manera injustificada, acompañado por el dolor que genera un deseo de retribución (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 17). El agente que expresa ira quiere ejercer algún tipo de influencia en la persona que es blanco de esta emoción, para que cambie su comportamiento, se disculpe, ceda, se muestre arrepentido o, en general, acepte la perspectiva del agente de la ira (Feldman Barret, Lewis, & Haviland-Jones, 2016, pág. 460).

La ira es también, como veremos a continuación, una manera de emitir una valoración respecto a otros y, por ende, implica establecer distancias con la persona objeto de la emoción, como si ese comportamiento inaceptable fuera impensable del lado del propio agente. Genera una distancia entre el agente y el blanco de su ira, a diferencia de otras emociones (como el remordimiento, que es una emoción completamente interna<sup>87</sup>). Así, consiste en poner a otra persona en un juicio. El agente se pone en una situación superior al agresor y es por eso que lo puede juzgar.

En casos de “indignación moral”<sup>88</sup>, la emoción es todavía más poderosa ya que la ofensa no solo es como consecuencia de un daño personal, sino que la molestia es en representación de la sociedad en su conjunto, ya que el acto del

---

<sup>87</sup> Ver sección anterior referida al remordimiento.

<sup>88</sup> Traducción libre de “*moral indignation*”.

agresor es ofensiva a la comunidad (Solomon, True to our feelings: what our emotions are really telling us, 2007, pág. 24). El hombre que se molesta, entonces, emerge de esta situación sintiéndose superior al ofensor, inclusive como un “hombre virtuoso”<sup>89</sup>.

La ira está íntimamente ligada a la agresión y esto se ve en las reacciones fisiológicas que genera, ya que al expresar ira nuestra respuesta es fruncir el ceño, apretar los labios mostrando los dientes, que forma parte de una respuesta de ataque (Feldman Barret, Lewis, & Haviland-Jones, 2016, pág. 211). Además, se incrementa significativamente la presión sanguínea del agente (Garfinkel, y otros, 2016).

La idea tradicional que existe acerca de la ira la relaciona con la negatividad, la irracionalidad y se considera que puede llevar a la violencia. Esto fue codificado por el Papa Gregorio, e impregna al cristianismo y al budismo, y es la visión tradicional que se tiene de la ira (Solomon, True to our feelings: what our emotions are really telling us, 2007, pág. 25). Sin embargo, coincidimos con Solomon al considerar esta visión simplista y errada, pues, como considera Aristóteles, a veces la ira es la respuesta correcta ante una situación específica (Aristóteles, 2005) y, por ende, no sería considerada irracional, sino que existiría una racionalidad o “inteligencia” detrás de ella, siempre que sea útil para lograr los objetivos deseados.

---

<sup>89</sup> Traducción libre del “*righteous man*”.



### 2.3.3.2 FUNCIÓN SOCIAL

La ira tiene seis funciones sociales: i) da energía al agente que la siente, y hasta lo empodera; ii) interrumpe el comportamiento actual e induce a un estado agitado que puede llegar a la agresión; iii) facilita la expresión de sentimientos negativos hacia otros; iv) es una defensa frente a sensaciones de vulnerabilidad, al transformar amenazas internas, basadas en la ansiedad y que atacan al ego, contra una amenaza externa, al ser el otro el foco de la atención; v) empieza o refuerza el antagonismo como una disposición interna para volverse agresivo; y, vi) enseña al agente a diferenciar la intencionalidad en el evento, es decir, cuando hay intención de hacer un mal, la ira es justificada, y cuando no hay intencionalidad, es meramente frustrante, y ya no merecedor de causar ira en el agente (Von Salisch & Saarni, *The development and function of anger in childhood and adolescence*, 2010, pág. 7).

Una de las funciones más importantes de la ira es que transforma una situación en la que una persona ha sido dañada y menospreciada, en una situación en la que se vuelve juez y se encuentra en una posición de superioridad ante el ofensor, ya que lo está juzgando. Básicamente, revierte la balanza de poder, de una en la que originalmente la persona ofendida se encuentra indefensa y siente malestar, a una opuesta, de justa indignación, que lo protege de la humillación y permite a los agentes sentirse mejor, al creer que está en lo correcto, y que su reclamo y malestar se encuentra justificado (Solomon, *True to our feelings: what our emotions are really telling us*, 2007, pág. 27).

Como advierte Storm, Sartre defiende que la ira, como cualquier modo de conciencia, puede ser una estrategia racional usada con un propósito específico (Storm Heter, 2006, pág. 28). En suma, la ira, tal como las diferentes emociones que sentimos, son muchas veces acciones que voluntariamente tomamos y por las que somos responsables. Un ejemplo de ello es lo complicado que puede resultar discutir con una persona que está molesta, no por un miedo físico de que pueda causarnos daño, sino porque la ira en sí puede generar miedo y poner a la persona molesta en una situación de superioridad, que juzga al resto, como lo haría un juez en un tribunal.

Es una experiencia común perder una discusión con una persona que, a pesar de no tener la razón, gana una discusión o debate por la prevalencia de sus argumentos al molestarse y levantar la voz. Esta es una estrategia que puede ser aprendida para poder lidiar con distintas situaciones y poder prevalecer en una discusión.

Una posible explicación de cómo ello sucede se encuentra en episodios durante la niñez: el niño que se molesta y llora hasta obtener lo que desea, pues los padres prefieren concederle lo que quiere para evitar que este tipo de molestias se prolonguen (Murphy, 2002, pág. 151). Al obtener lo que buscaban a través de la manifestación de su molestia, trasladaron ese comportamiento a su vida adolescente y adulta. La ira entonces, es una estrategia a corto plazo que ayuda a este individuo a tener la razón (sin dejar de reconocer que, a largo plazo, pueda ser una mala estrategia depender de un recurso como este).

La ira también define la relación de estatus con la persona que es objeto de ella. Uno se enoja contra los que siente son sus iguales. Entonces, la ira involucra un análisis no solo sobre la ofensa del infractor, sino sobre la relación que tenemos con este, y si estamos justificados para molestarnos por su comportamiento (Solomon, *Not Passion's Slave: Emotions and Choice*, 2003, pág. 172). Uno no se tiende a molestar con alguien cuyo estatus es muy superior al propio (por ejemplo, con el director de la empresa), o con alguien cuyo estatus es inferior (por ejemplo, niños).

Para Aristóteles, así como para Adam Smith, la ira es la respuesta correcta ante la percepción de un insulto o menosprecio, que impulsa al agente a actuar para revertir el mal. Es por ello que la ira no debe ser vista necesariamente como algo negativo, sino, como ya se mencionó, como la respuesta correcta ante una situación determinada. La ira, como ya vimos, es justificable y hasta moralmente necesaria cuando es en la ocasión correcta, en la justa medida y ante la persona culpable. Más aún, para que la cooperación entre los miembros de la comunidad funcione, se debe sentir ira para poder castigar a los que infringen la norma de la sociedad, y servir como elemento disuasorio a los potenciales delincuentes (Axelrod, 2006).

Asimismo, la “ira moral”<sup>90</sup> es un tipo de ira provocada por la percepción de que se ha violado un estándar moral, principalmente ligado a la justicia o la igualdad. Es instigada por cualquier tipo de violación a las normas y valores que ofende al agente (Von Salisch & Saarni, *The development and function of anger in*

---

<sup>90</sup> Traducción libre de “*righteous anger*”.

childhood and adolescence, 2010, pág. 6). La ira moral sirve para mantener los estándares aceptables de la conducta humana, lo cual implica un beneficio para la comunidad en general y permite la convivencia en la sociedad (Lindebaum & Geddes, 2015, pág. 741).

La ira motiva a las personas a actuar sobre la base de dichas preocupaciones morales y ser así un agente de cambio en su comunidad. En esta línea, la ira se encuentra muy ligada con la responsabilidad, y es por eso que Solomon defiende que sería vista con mucha importancia en una sociedad que pone especial énfasis a la responsabilidad y a la designación de culpas (Solomon, Not Passion's Slave: Emotions and Choice, 2003, pág. 136).

### **2.3.3.3 ROL EN EL DERECHO: LA IRA EN LOS AGENTES JURÍDICOS**

#### **2.3.3.3.1 EN LOS JUECES**

Una de las creencias más arraigadas es que el desapasionamiento<sup>91</sup> es considerada una de las virtudes judiciales más importantes. Desde los tiempos de Thomas Hobbes se consideraba que el juez ideal debía ser “*despojado de todo miedo, ira, odio, amor y compasión*”<sup>92</sup> (Hobbes, 1996, pág. 203). Puede parecer que la ira signifique una amenaza a esta posición neutral e imparcial, y la supuesta decisión calmada y mesurada que se espera de los jueces, ya que a esta emoción se la asocia con la agresión, impulsividad e irracionalidad, como

---

<sup>91</sup> Traducción libre de “*dispassion*”.

<sup>92</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“[...] *divested of all fear, anger, hatred, love and compassion.*”

hemos visto al desarrollar y explicar otras emociones. Sin embargo, la población espera que los jueces actúen como los encargados de expresar la ira e indignación que la sociedad siente ante ciertos delitos (Maroney, 2012, pág. 1209).

Debido a la naturaleza del trabajo de los jueces y al hecho que deben de mediar disputas y relacionarse con personas que generalmente están molestas o indignadas, ya que quien recurre a una vía contenciosa lo hace para resolver un conflicto, la ira es una de las emociones más comunes con la que tienen que lidiar los jueces (Maroney, 2012, pág. 1222). Por otro lado, Terry Maroney argumenta que un juez que reconoce y procesa de manera deliberada sus emociones, especialmente la de la ira, es un mejor juez que aquel que busca suprimirlas en el nombre de una supuesta imparcialidad (Maroney, 2012).

Como ya hemos visto, las emociones son una manera de lidiar con el mundo, y suprimirlas al juzgar puede ser altamente contraproducente. Reconocer las emociones y el valor de estas en nuestros procesos lógicos y mentales nos da la posibilidad de repensarlas y replantearlas. Los jueces pueden sentir ira hacia los abogados, las partes, y los testigos. La ira hacia los abogados suele darse por cuestiones de procedimiento, por no mostrar el debido respeto ante el juez e, incluso, por incompetencia (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág. 1232), mientras que la ira hacia las partes no está motivada por la falta de competencia, sino por no mostrar la deferencia o respeto debido hacia el juez y el proceso. De igual manera, la rabia hacia los testigos nace por desobedecer órdenes directas

del juez, por mentir, o por faltarle el respeto o al sistema legal (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág. 1237).

Lo que Maroney llama el “*juez justamente iracundo*”<sup>93</sup> es el modelo de juez al que debemos aspirar. Es aquel que se molesta por las razones correctas, que experimenta y expresa su ira de una manera controlada y regulada, pero que a la vez la utiliza inteligentemente para motivar su trabajo y justificar sus sentencias (Maroney, 2012, pág. 1212). Este concepto será analizado con mayor detenimiento en el capítulo cuarto al revisar el concepto e incorporarlo como parte de nuestra propuesta.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que cuando la ira tiene estas características, expresarla sirve el propósito de la justicia, por lo que es una emoción justa. Además, de acuerdo con Maroney, la ira informa al juez que está ante una conducta que debe ser sancionada, y se trata de información relevante para el caso porque alerta sobre la posible culpabilidad del sujeto y la necesidad de una sanción. Sin embargo, para ello es importante que el juez tenga un sentido de indignación refinado y que pueda diferenciar que tipo de ira no es relevante para poder juzgar el caso (Maroney, 2012, pág. 1242). Ello, sobre todo, porque puede operar como un indicador, pero jamás como único sustento de culpabilidad.

En la misma línea, Posner argumenta que una emoción especialmente apropiada para los jueces es la capacidad de indignación, que lo define como

---

<sup>93</sup> Traducción libre de “*righteously angry judge*”.

una “*reacción normal a la violación del código moral de la sociedad*”<sup>94</sup> (Posner, 1999, pág. 322), y que sirve para identificar inmediatamente cuándo ha ocurrido una violación, lo que motiva a actuar para corregir dicha situación de injusticia. Como expresó un juez australiano sobre las aparentes cuestiones irreconciliables entre ser desapasionado y mantener un interés humano por los casos que debe resolver:

Ahora, hay dos cosas que te pueden pasar. O vas a seguir siendo una persona decente y te enojarás terriblemente porque tus sentimientos están siendo pinchados constantemente por todo esto o vas a hacerte crecer una piel tan gruesa como un rinoceronte, en cuyo caso creo que te convertirás en un funcionario judicial inadecuado porque una vez que pierdes el sentimiento por la humanidad [...] no creo que puedas hacer el trabajo<sup>95</sup> (Anleu & Mack, 2005, pág. 22).

#### **2.3.3.3.2 EN LOS ABOGADOS**

Los fiscales intentan, con sus alegatos, hacer que los jueces o los jurados sientan ira por los supuestos actos del acusado. Muchos de los argumentos no apelan al lado racional del juez, sino al aspecto emocional, ya que le brinda mayores probabilidades de condenar al acusado (Kennedy, 2007, pág. 594)<sup>96</sup>. Por otro

---

<sup>94</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*Normal reaction to a violation of the moral code of one’s society.*”

<sup>95</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*Now, there’s two things that can happen to you. Either you’re going to remain a decent person and become terribly upset by it all because... your feelings are being pricked by all of this constantly or you’re going to... grow a skin on you as thick as a rhino, in which case I believe you’re going to become an inadequate judicial officer because once you lose...the feeling for humanity [...] I don’t believe you can do the job.*”

<sup>96</sup> Ello, a pesar de que, curiosamente, un juez puede pedirles a los jurados no sentir simpatía para no influenciar su decisión, al mismo tiempo que, en casos de pena de muerte,

lado, los abogados defensores buscan que los que imparten justicia sientan lástima por el acusado, muchas veces utilizando una argumentación que es foránea al caso, pero a través de la cual se busca causar lástima. Este es el caso en el que no se discuten las acciones del acusado, pero se intenta mitigar la pena apelando a una argumentación acerca del contexto socioeconómico del acusado que lo empujaron a cometer el delito<sup>97</sup> (Gilman, 2013, pág. 499).

También, para los abogados es muy útil comprender cómo la ira juega un importante rol en la mediación y en las negociaciones entre las partes, siendo una parte inevitable del conflicto (Irvin Schein, 2012). La ira se ha visto representada múltiples veces como una barrera para llegar a una solución, impidiendo el desarrollo de las relaciones entre las partes (Friedman, y otros, 2004, pág. 369).

Sin embargo, también existen estudios que explican la utilidad de mostrar ira en asuntos específicos en disputa, ya que de esta forma se comunica a la otra parte acerca de la importancia personal que tiene ese tema, lo que, a su vez, puede generar miedo en la contraparte y lograr con ello mayor disposición a otorgar concesiones (Feshbach, 1989). Una hipótesis establece que mostrar ira en las negociaciones será beneficioso para el agente iracundo cuando el recipiente

---

aparentemente se cree que ciertas emociones son respuestas naturales y, por tanto, racionales.

<sup>97</sup> La teoría de defensa de la pobreza (*Poverty Defense*, en inglés), que no es aceptada en el sistema judicial norteamericano ni en el peruano al no ser un eximente de responsabilidad, sostiene que la privación severa puede causar que el acusado cometa un delito, disminuyendo así su responsabilidad. Pensemos en el caso de Jean Valjean, protagonista de *Los Miserables*, obra prima del escritor francés Víctor Hugo.



tenga más que perder si no se concluye exitosamente la negociación (Friedman, y otros, 2004, pág. 370).

Vemos cómo la ira, en este sentido, es una estrategia de negociación, pues así como se esgrimen argumentos racionales y persuasivos, se puede aprovechar el uso de esta emoción para beneficiarse en la negociación (Van Kleef, De Dreu, Pietroni, & Manstead, 2006, pág. 558), siempre que se tenga una posición de mayor poder en ella.

No obstante, otros estudios demuestran que para mejorar la probabilidad de una resolución exitosa de la negociación se tiene que concentrar en resolver la disputa, ya que mostrar ira producirá que esta sea recíproca y disminuirá las probabilidades de resolver el conflicto (Friedman, y otros, 2004, pág. 374). Es indudable que un conocimiento elevado sobre la importancia de la ira en las negociaciones, así como a la hora de entrevistar testigos o al propio acusado en un caso penal, puede ser de mucha importancia para obtener una resolución favorable.

#### **2.3.3.3.3 EN LAS PARTES**

La ira es muchas veces lo que conlleva a la parte afectada a actuar. No solamente como indicador del daño ocasionado, sino como fuente de motivación para tomar medidas que reparen el daño realizado (Feldman Barret, Lewis, & Haviland-Jones, 2016, pág. 730). El deseo de la víctima no se limita a recibir una compensación económica, sino que le sea reconocido el daño ocasionado y que

la persona responsable pague por ello, ya que el daño causado puede tener largas secuelas en su tranquilidad emocional (Dinisman & Moroz, 2017, pág. 31). Es, por ello, una necesidad de sentir empatía del otro y un deseo por aplacar su ira (Wales, 2011, pág. 25).

Sin embargo, Martha Nussbaum postula que no debemos de recurrir a la ira para encontrar justicia, ya que, si bien existe la concepción común de que al castigar al agresor se va a restablecer la balanza cósmica, considera que dicho castigo no repone las cosas a su estado anterior puesto que la víctima del agresor busca más que únicamente sancionar al agresor<sup>98</sup> (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 5). La autora considera que el rol del sistema de justicia debe ser el de eliminar la carga emocional de los individuos que sufren el daño y este encargarse del proceso, pero no desde el lado emocional, mirando hacia el pasado, sino desde la perspectiva de mirar hacia el futuro, para sacar adelante a la sociedad en su conjunto.

Al permitir que sea el Estado quien se ocupa de sancionar al agresor, se elimina la necesidad de venganza, se reduce la ira de la víctima al sentir que se hizo justicia y se mejora a la sociedad porque se la involucra en su conjunto en aras de buscar que es lo mejor para esta (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 6). Para ello, es fundamental que las víctimas tengan un espacio en los juzgados para así poder descargar sus

---

<sup>98</sup> Lo que busca es una manera de reponer la situación anterior o de recuperar lo que ha perdido, lo cual no se logra con el castigo de la persona responsable, si bien puede lograr disuadir a otros agresores e incapacitar al agresor.

emociones (entre ellas la ira) y ayudar a que puedan seguir adelante con sus vidas, tal como lo menciona una mujer víctima de un asalto:

De todos modos, pasas por tantas emociones diferentes cuando has sido víctima de un delito, y creo que, para todos en la sala del tribunal, especialmente las personas que han cometido delitos, dirían que lo lamentarán cuando sepan tus sentimientos, pero creo que puedes liberar algo de esa emoción y luego dejar que las personas sepan cómo te hizo sentir, y cuán atemorizante e intimidante puede ser. Eso tiene que ser positivo, creo<sup>99</sup> (Wales, 2011, pág. 26).

Un caso paradigmático y muy reciente es el que hemos tocado en la sección relacionada al venganza<sup>100</sup>, sobre el médico del equipo olímpico de las gimnastas de Estados Unidos, Larry Nassar, quien por casi treinta años abusó de más de doscientas cincuenta jóvenes atletas (CNN Español, 2018). En el juicio, 156 víctimas o familiares de las víctimas, confrontaron al agresor en la audiencia, muchas de ellas visiblemente enojadas. Inclusive, la jueza Rosemarie Aquilina, a cargo del proceso, se rehusó a sancionar a Randall Margraves (el padre que agredió al médico acusado<sup>101</sup>) expresando: “*Entiendo su ira. Espere – no la entiendo. No podría siquiera imaginarla*”<sup>102</sup> (The Independent, 2018). El

---

<sup>99</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“You go through so many different emotions when you’ve been a victim of crime anyway, and I think for everybody in the courtroom, especially the people that have done crime, I’d say that they would regret it when they know your feelings about it, but I think then you can get some of that emotion out and then let people know just how it’s made you feel – how scared and intimidating it can be. It’s got to be a positive, I think.”*

<sup>100</sup> Ver la referencia a pie de página N° 63.

<sup>101</sup> Referirse al caso de Randall Margraves, mencionado en la nota a pie de página 65.

<sup>102</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“I understand your anger. Wait — I don’t understand. I can’t possibly imagine.”*

espacio para poder expresar esta indignación, que fue una preocupación central de la jueza Aquilina, fue parte central de este proceso.

No solo ello, sino que la jueza apoyaba, de manera muy humana y compasiva, a las víctimas: “[...] *encontraste tu voz. Es una voz fuerte, efectiva y valiente*”<sup>103</sup> (The Independent, 2018). Además, la jueza fue aplaudida enormemente por su rol como facilitadora de la confrontación, dando la oportunidad de reconocer las emociones en el ambiente, y que en este caso ameritaba un manejo de consideraciones extralegales que reconociera las fuertes emociones que están en el proceso, como lo reconoció Doug Powell<sup>104</sup>: “*Jueza Aquina, yo la aplaudo. Nosotros la aplaudimos. Las personas en la audiencia la aplauden*”<sup>105</sup>. De esta manera, legitimó y aumentó la popularidad al sistema jurídico.

También, la propia jueza descargó su ira e indignación por los actos de Nassar, lo que demostró empatía con las víctimas (CNN staff, 2018). Creemos que ello puede ser de mucha ayuda en el Perú considerando el lamentable nivel de aprobación y legitimidad con el que cuenta el sistema jurídico. Entonces, no es cierto que la única finalidad de este proceso fuese sancionar a Nassar, sino dar una oportunidad de catarsis a las víctimas y sus familiares, y esa catarsis era lograda, en parte, pudiendo confrontar al agresor con la ira que sentían las

---

<sup>103</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“[...] *you found your voice. It's a strong, effective, brave voice.*”

<sup>104</sup> Padre de una de las víctimas de Nassar.

<sup>105</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“*Judge Aquilina, I applaud you. We applaud you. This room applauds you.*”

víctimas<sup>106</sup>. Ese fue el caso de Mattie Larson, excampeona de gimnasia, quien le dijo a Nassar: *“Te aprovechaste completamente de mi inocencia. Tu bondad fue simplemente una estratagema para abusar de mí cada vez que tenías oportunidad. Ni siquiera puedo poner en palabras cuánto te detesto”*<sup>107</sup> (The Independent, 2018).

La ira, entonces, juega un rol de gran relevancia en los distintos agentes jurídicos. A partir de los distintos ejemplos utilizados se ha puesto en evidencia que esta emoción no solo es recurrente en determinados espacios (ej. en juicios y negociaciones), sino que se trata de una reacción natural ante eventos que son considerados injustos, y que también puede ser utilizada como una herramienta para ganar argumentos. Lejos de tratarse de una emoción que solo expresan las partes de un proceso, la ira también se encuentra presente en las decisiones de jueces y árbitros, motivo por el cual merece mayor detenimiento y análisis para comprender la verdadera extensión de los efectos que genera.

#### 2.3.4 EL ASCO

---

<sup>106</sup> Dar un espacio en el proceso para que las partes puedan expresarse es una práctica habitual de la jueza Aquilina: *“Si vienes a mi sala del tribunal, cualquier miércoles y ves la sentencia, le doy a todos una voz. Les doy voz a los acusados, a sus familias cuando están aquí. Doy voz a las víctimas. Trato de tratar a todos como a una familia porque ese es el sistema de justicia en el que crecí para creer”* (CNN staff, 2018).

Traducción libre del siguiente texto:

*“If you come into my courtroom, any Wednesday and watch sentencing, I give everybody a voice. I give defendants a voice, their families when they’re here. I give the victims a voice. I try to treat everybody like family because that’s the justice system that I was raised to believe in.”*

<sup>107</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“You took complete advantage of my innocence. Your kindness was simply a ploy to molest me every chance you got. I can’t even put into words how much I fucking hate you.”*

### 2.3.4.1 DEFINICIÓN

En su componente conductual, se manifiesta al asco como un “*distanciamiento del objeto, evento o situación, que puede ser definida como un rechazo*”<sup>108</sup> (Feldman Barret, Lewis, & Haviland-Jones, 2016, pág. 758). La reacción fisiológica se ve expresada por arrugar la nariz, levantar el labio superior y estrechar los ojos (Ekman, Friesen, & Hager, 1978). Sobre el aspecto mental, la emoción del asco es de duración corta en comparación con otras emociones (Feldman Barret, Lewis, & Haviland-Jones, 2016, pág. 759). Asimismo, genera una sensación de revulsión y ofensa en el agente, con un deseo de huir del causante de la emoción, ya que el objeto del asco es contaminante e inferior (Miller, 1998, pág. 8).

La “hipótesis de los Orígenes Físicos”<sup>109</sup>, la cual cuenta con la mayor aceptación para explicar el origen funcional del asco, es que se origina como un rechazo a ingerir sustancias patogénicas, es decir, bacterias que causan enfermedades (Rottman, 2014, pág. 417). El asco, entonces, sería un mecanismo muy efectivo para dejar de ingerir oralmente alimentos u otros que generan daño. Dicha tesis postula que hubo un sistema de preadaptación, en el que ya existiendo un sistema en función (tal como el asco para alimentos desagradables) se adaptó para preservar el sistema moral<sup>110</sup> (Rozin, Haidt, & McCauley, 1999, pág. 433).

---

Traducción libre del siguiente texto:

*“Disgust is manifested as a distancing from some object, event, or situation, and can be characterized as a rejection.”*

<sup>109</sup> Traducción libre de “*Physical Origins hypothesis*”.

<sup>110</sup> Otro ejemplo de preadaptación es que los dientes y la lengua se utilizaron para manejar comida, pero sirvieron perfectamente como métodos para el lenguaje.

Existe, sin embargo, otra importante hipótesis del asco, conocida como “la hipótesis del Origen Social”<sup>111</sup>, la cual postula que el asco se desarrolló principalmente como una respuesta funcional para evitar el contacto con extranjeros (*outsiders*) o personas que actúan en maneras no aceptadas socialmente, lo que cumpliría con dos funciones: i) reducir la cantidad de enfermedades transmitidas entre personas; y, ii) mantener la reputación (estatus) dentro del grupo social (DeJesus, Gerdin, & Rottman, 2018, pág. 142). Esto genera en las personas una reacción de asco y de rechazo visceral hacia las personas que no conforman con los barómetros de la sociedad (DeJesus, Gerdin, & Rottman, 2018, pág. 146).

#### **2.3.4.2 FUNCIÓN SOCIAL**

En la línea de la “hipótesis del Origen Social”, una de las funciones del asco, y que más nos atañe por su importancia en el sistema jurídico, es el asco moral, reservado a ciertas categorías de actos considerados inmorales, relacionados a violaciones al cuerpo, puridad (espiritual o santidad) y a actos de sexualidad (DeJesus, Gerdin, & Rottman, 2018, pág. 148). Generalmente los actos que se consideran como asquerosos son aquellos que nos recuerdan a nuestro lado más animal y primitivo, y según Nussbaum, intentamos desasociarnos de estos actos animales proyectándolos en el otro (como ocurrió en la Alemania Nazi), y

---

<sup>111</sup> Traducción libre de “*The Social Origins hypothesis*”.

castigándolo de manera deshumanizante y cruel (Nussbaum, *Secret sewers of vice: Disgust, Bodies, and the Law*, 1999, pág. 34).

El asco es la emoción más difícil de cambiar, ya que no importa la intención del agente que lo provoca, sino que el acto en sí es extremadamente condenable (DeJesus, Gerdin, & Rottman, 2018, pág. 150). A diferencia de la ira, que motiva a actuar al agente y acercarse al objeto de la ira (sea para recriminarle o agredirlo), el asco lleva al agente a querer huir y separarse de la conducta que la ocasiona (Chapman, 2011, pág. 83).

Procederemos a analizar las teorías que demuestran las funciones sociales que cumplen el asco y cómo operan como una herramienta para combatir actos moralmente repudiables, así como la manera en la que es útil para resguardar las costumbres dentro de una comunidad.

#### **2.3.4.2.1 TESIS DE LA INDISPENSABILIDAD MORAL<sup>112</sup>**

Esta tesis defiende que el asco es necesario para producir tal repulsión que no sería posible justificar actos tan deplorables como la violación, tortura, agresión a menores o genocidios: *“Ningún otro sentimiento moral es suficientemente apropiado para condenar abominaciones tan singulares como violación, abuso infantil, tortura, genocidio, asesinato predatorio y la mutilación”*<sup>113</sup> (Miller, 1998,

---

<sup>112</sup> Traducción libre de “*Moral indispensability thesis*”.

<sup>113</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
*“No other moral sentiment is up to the task of condemning such singular abominations as rape, child abuse, torture, genocide, predatory murder and maiming.”*



pág. 186). Es la emoción más adecuada para ello puesto que la indignación o la ira tienen la finalidad de volver a equilibrar la balanza cósmica (Nussbaum, Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice, 2016, pág. 11), mientras que el asco supone un rechazo más visceral y puro, que se muestra con un tipo de lenguaje más crudo, utilizado para describir situaciones que nos generan un profundo rechazo (Kahan D. M., 1998, pág. 1626).

Para identificar la crueldad y su rechazo por la sociedad, lo cual se evidencia en el mayor grado de sanción en las penas, es fundamental sentir asco y repulsión ante actos sobre los que no hay ni puede haber ninguna justificación posible. Baja el sentir de ciertas acciones de la moralidad de lo abstracto o del imperativo categórico de Kant (lo netamente racional), a lo gutural, lo terrenal (lo emocional), y es lo que nos conmina a actuar con mayor propósito y celeridad. Es en ese sentido que tendemos a tomar decisiones basados más en lo que nos causa aversión física, que en pensar en qué es lo *bueno* y lo *correcto* en términos filosóficos y morales (Miller, 1998, pág. 181).

#### **2.3.4.2.2 TESIS DE LA CONSERVACIÓN<sup>114</sup>**

Esta tesis sostiene que las sociedades utilizan el asco como una manera de salvaguardar sus creencias e imponer qué es valioso y qué no lo es (Kahan D. , 1999, pág. 3). Así, muestran una distinción significativa al separar lo puro de lo impuro y lo correcto de lo incorrecto (Abrams, Fighting Fire with Fire: Rethinking the Role of Disgust in Hate Crimes, 2002, pág. 1450). Kahan mantiene que

---

<sup>114</sup> Traducción libre de "*Conservation thesis*".

juegan un rol importante en una sociedad justa y correctamente ordenada (Kahan D. M., 1998, pág. 1622), aunque, como veremos más adelante, puede traer desastrosas consecuencias en sociedades racistas<sup>115</sup>.

Sin embargo, también puede generar la reivindicación de poblaciones tradicionalmente marginadas y discriminadas, mediante el uso de normas particularmente severas del derecho penal que busquen sancionar de manera más intensa conductas que son consideradas más repudiables que otras. Como ejemplo podríamos pensar en un delito como el homicidio calificado, tipificado en el Código Penal como delito merecedor de una pena mayor<sup>116</sup>. Si analizamos las circunstancias agravantes, observamos que entre estas se han incorporado formas que podríamos considerar más violentas o desagradables de matar a otra persona, como lo sería cometer un homicidio “*con gran crueldad o alevosía*”<sup>117</sup>. No genera, pues, el mismo impacto social que una persona le quite la vida a otra, a que se la quite con gran crueldad, a través de medios que aumenten y prolonguen el sufrimiento causado a la víctima.

---

<sup>115</sup> Piénsese en la Alemania Nazi o el caso del genocidio de los Tutsi en Ruanda.

<sup>116</sup> Mientras que el homicidio se sanciona con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años (artículo 106 del Código Penal), el homicidio calificado se sanciona con una pena no menor de quince ni mayor de treinta y cinco años (artículo 108 del Código Penal).

<sup>117</sup> “Artículo 108.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. **Por ferocidad, por lucro o por placer.**
2. *Para facilitar u ocultar otro delito.*
3. **Con gran crueldad o alevosía.**
4. *Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.*
5. *Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.”*

### 2.3.4.3 ROL EN EL DERECHO: EL ROL DEL ASCO EN LA CREACIÓN DE NORMAS

El asco tiene un rol protagónico en el derecho al ser, en algunos casos, el principal fundamento para tipificar una conducta o que esta sea condenada por la sociedad (Nussbaum, *Secret sewers of vice: Disgust, Bodies, and the Law*, 1999, pág. 18). Las leyes contra el maltrato animal son un ejemplo reciente de ello. En el Perú, a inicios de 2016 se aprobó la Ley 30407, Ley de protección y bienestar animal, a través de la cual se busca impedir el maltrato y actos de crueldad hacia los animales<sup>118</sup>.

De igual manera, a finales de 2017, el Senado estadounidense aprobó la Ley de Prevención contra la Crueldad y Tortura Animal<sup>119</sup>, sancionando así actos que el impulsor de dicha ley, Pat Toomey, calificó de asquerosos: *“El maltrato animal es absolutamente asqueroso y no hay lugar para una conducta como esta en nuestra sociedad. Ya es hora de que esta práctica repugnante acabe y estoy contento de que el Senado haya dado nuevamente el paso siguiente hacia esa meta. Confío en que esta propuesta bipartidaria pase a la Casa [de representantes] y sea promulgada”*<sup>120</sup> (Humane Society Legislative Fund, 2017).

---

<sup>118</sup> Ley 30407 – Ley de protección y bienestar animal.

**“Artículo 3. Objeto de la Ley**

*La presente Ley tiene por objeto proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. Además, de velar por su bienestar para prevenir accidentes a sus poblaciones y aquellas enfermedades transmisibles al ser humano.*

*Así como promover la participación de las entidades públicas y privadas y de todos los actores sociales involucrados, con sujeción al ordenamiento constitucional y legal.”*

<sup>119</sup> Traducción libre de *“Preventing Animal Cruelty and Torture Act”*.

<sup>120</sup> Traducción libre del siguiente texto:

El rol del asco en la creación de normas es un tema de relevancia actual, particularmente en los debates sobre el matrimonio homosexual, especialmente si se tiene en cuenta que en el pasado eran considerados actos abominables y penados por ley. Aún en la actualidad, existen países que sancionan conductas homosexuales, como sucede en Uganda, país en el que está tipificado tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo, al amparo de un artículo de su Código Penal que prohíbe actos contra el “orden natural”<sup>121</sup>. Este desprecio hacia conductas homosexuales se extiende a buena parte de su sociedad, que hasta el día de hoy las rechaza e, incluso, las enfrenta con violencia verbal y física, sin que exista sanción alguna a los agresores (The Consortium on Monitoring Violations based on Sex Determination, 2015).

Es importante mencionar que un reciente estudio sugiere que el asco, tanto inducido como parte de la personalidad de las personas, conlleva a que las evaluaciones de actividades sexuales entre personas del mismo sexo sean más

---

*“Animal crushing is absolutely disgusting and there is no place for this behavior in our society. It is long past time this abhorrent practice came to an end and I am glad the Senate once again took the next step towards advancing that goal. I am hopeful that this bipartisan bill will pass the House and finally get enacted into law.”*

<sup>121</sup> “**145. Ofensas antinaturales.**

*Cualquier persona que-*

*(a) tiene conocimiento carnal de cualquier persona en contra del orden de la naturaleza;*

*(b) tiene conocimiento carnal de un animal; o*

*(c) permite a una persona masculina tener conocimiento carnal de él o ella contra el orden de la naturaleza,*

*comete una ofensa y puede ser encarcelado de por vida”.*

Traducción libre del siguiente texto:

**“145. Unnatural offences.**

*Any person who—*

*(a) has carnal knowledge of any person against the order of nature;*

*(b) has carnal knowledge of an animal; or*

*(c) permits a male person to have carnal knowledge of him or her against the order of nature, commits an offence and is liable to imprisonment for life”.*

críticas y negativas (Nega, Pateraki, Saranti, & Pasia, 2016). Otro ejemplo es el juicio contra Oscar Wilde, en el que la justificación legal de los cargos contra el escritor<sup>122</sup>, eran el asco y repudio que sus actuaciones, tachadas de inmorales y exageradas, despertaban en el ciudadano promedio (Nussbaum, *Secret sewers of vice: Disgust, Bodies, and the Law*, 1999).

Asimismo, en el Tercer Reich, la ideología nazi utilizaba un lenguaje despectivo contra las razas que consideraban inferiores para provocar asco en los alemanes “puros” de raza aria: *“¿Hubo alguna forma de inmundicia o derroche, particularmente en la vida cultural, sin que al menos un judío participara en ella? Si se recortase, incluso con cautela ese tipo de absceso, se encuentra, como un gusano en un cuerpo podrido, a menudo deslumbrado por la luz repentina, ¡un judío!”*<sup>123</sup> (Hitler, 1998, pág. 74).

No obstante los lamentables ejemplos mencionados, hay quienes argumentan que el asco es útil para las sociedades porque les permite mantener y defender ciertas culturas y costumbres arraigadas en la sociedad. Así, Patrick Devlin argumenta que el asco generalizado, que después es convertido en ley por consenso, es una manera válida de preservar las sociedades y que todas tienen derecho a hacerlo (Nussbaum, *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*, 2006, pág. 86). Es así que el asco es sumamente relevante en discusiones

---

<sup>122</sup> Se le acusó de “cometer actos de indecencia grave con otras personas masculinas” y fue condenado a dos años de trabajos forzados (Latson, 2015).  
Traducción libre de “committing acts of gross indecency with other male persons”.

<sup>123</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“Was there any form of filth or profligacy, particularly in cultural life, without at least one Jew involved in it? If you cut even cautiously into such an abscess, you found, like a maggot in a rotting body, often dazzled by the sudden light – a kike!”

acerca de leyes contra la obscenidad o actos que atentan contra las buenas costumbres (Kahan D. M., 1998). Esta es la manera que tiene la sociedad para defenderse contra actos que consideran que atentan contra los mores que comparten sus habitantes.

En estos casos, el asco es un elemento crucial para determinar la criminalidad de un acto. Esto, sin embargo, puede constituir un arma de doble filo, pues el asco no necesariamente conduce a que una decisión legal o una norma se justifique. Es decir, que algo genere asco en la mayoría de una sociedad no hace que sea moralmente malo. Lo que es bueno o correcto para la sociedad, finalmente, debe entrar en un debate sobre libertades a partir de los límites legales y sociales que deben existir entre la moralidad pública y la moralidad privada<sup>124</sup>. Una inadecuada regulación puede llevar a que las creencias de la mayoría sean impuestas, a modo de ley o prohibición, sobre las minorías, sin que exista una verdadera justificación detrás<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Este es un debate que el propio Lord Devlin sostuvo con H.L.A. Hart, el cual nació a partir de la discusión acerca de la descriminalización de conductas homosexuales y de la prostitución a fines de la década de 1950 en el Reino Unido. Devlin y Hart fueron las dos caras de un debate que persiste, aunque con otras expresiones, hasta el día de hoy: por un lado, el derecho penal debe reflejar la moral de una parte de su sociedad y prohibir conductas contrarias a esta; del otro lado, el derecho no debe acoger una moral privada sino pública, pues el derecho moralizado deviene en paternalismo y atenta contra libertades individuales.

<sup>125</sup> Para ejemplificar esta situación, también llamada tiranía de las mayorías, podemos volver al ejemplo sobre la licitud del matrimonio entre personas del mismo sexo. En una sociedad en la que la mayoría no se encuentra de acuerdo con permitir uniones de este tipo, la prohibición de tal acto afecta a la minoría. Ante ello, la pregunta que debe realizarse -a la luz de la discusión sobre moralidad pública y moralidad privada- es si resulta legítimo prohibir de manera generalizada actos que: i) son aspectos biológicos que no son predeterminados por quienes tienen una orientación distinta a la heterosexual; y, ii) solamente impactan en la esfera jurídica de quienes lo realizan.

Este debate sobre el rol del asco en el derecho se da entre Dan Kahan y Martha Nussbaum, el primero defendiendo que es importante para demarcar áreas de fuerte rechazo social que el derecho debe reconocer, mientras que Nussbaum afirma que el asco no tiene un rol positivo en el derecho al ocasionar la discriminación de grupos marginados (Bandes & Blumenthal, *Emotion and the Law*, 2012, pág. 165).

Nussbaum no está de acuerdo con las tesis convencionales de la funcionalidad del asco y, más bien, considera que hacen más daño que bien como actos justificantes en el derecho. Para ello, utiliza como ejemplos al nazismo, a la misoginia, la prohibición del matrimonio homosexual, entre otros, que lo único que hacen es mantener oprimidos a los débiles por atentar contra las convenciones culturales de la época. Ello, considerando que hasta hace muy poco era considerado deplorable la convivencia premarital o que las mujeres trabajasen (Nussbaum, *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*, 2006, pág. 88).

Arleen Salles, analizando la postura de Nussbaum, brinda la siguiente conclusión: “[...] *en el planteamiento de Nussbaum el asco moralizado se constituiría en un impedimento para el desarrollo de una conciencia moral individual sana y de una sociedad liberal donde se pudiera erradicar la maldad, puesto que impide reconocer que quien comete actos bárbaros es un ser humano como cualquier otro y que todos los seres humanos son capaces de asumir un comportamiento cruel*” (Salles, 2010, pág. 37).

En esa línea, Nussbaum sostiene que es imperativo reconocer la parte animal que tenemos todos los seres humanos, para poder deshacernos de la emoción del asco, y dejar de usarla como justificante para imponer las creencias y costumbres de las mayorías sobre las minorías. Pero no solo ello, sino que reaccionar con asco ante actos deplorables, es una respuesta muy fácil, superficial y vacía, que no permite comprender al otro y actuar con empatía (Nussbaum, *Secret sewers of vice: Disgust, Bodies, and the Law*, 1999).

De esta forma, el asco tiene un rol fundamental para el derecho, independientemente de si se considera que es una herramienta útil para que las sociedades puedan mantener sus mores o sus costumbres. Es por ello que se debe discutir si se utiliza para seguir marginando a los ya marginales o si, por el contrario, es necesario para condenar actos tan deplorables como el genocidio, la violación de menores o la tortura.

En el presente capítulo hemos revisado distintas teorías sobre las emociones, las cuales buscan explicar de dónde surgen y la utilidad que estas tienen. Posteriormente, explicamos cómo emociones como el deseo de venganza, el remordimiento, la ira y el asco se encuentran íntimamente vinculadas con el derecho, más allá de si la forma en la que se implican en él resulta positiva o negativa, adecuada o inadecuada. En esa línea, creemos que ha quedado demostrado que las emociones juegan un rol importante en el derecho, muy a pesar de la dicotomía que aún hoy existe entre estas y la razón. Es por ello que en el siguiente capítulo analizaremos el concepto del pensar como abogado, su adopción como método de enseñanza en algunas facultades de derecho del



Perú y cómo este debe ser actualizado a fin de incorporar la evidencia que existe sobre el rol de las emociones en el derecho.



## CAPÍTULO TERCERO

### EL PENSAR COMO ABOGADO COMO OBJETIVO DE LA EDUCACIÓN LEGAL EN EL PERÚ

En este capítulo buscamos comprender qué se entiende por *pensar como abogado*. Para ello, partiremos del análisis de la doctrina estadounidense, donde el concepto ha sido investigado a profundidad, ya que se argumenta que la finalidad de las facultades de derecho es que los estudiantes sean formados para “pensar como abogados”. Estudiaremos el significado de este concepto y desmenuzaremos sus implicancias en la educación legal, para lo cual listaremos y analizaremos las habilidades cognitivas que se busca enseñar a través de este.

Luego, aterrizaremos hacia la manera en la que el pensar como abogado es implementado en la educación legal en el Perú, el cual, como demostraremos más adelante, ha sido incorporado por varias de las principales facultades de derecho. Para ello, analizaremos las principales facultades de derecho peruanas<sup>126</sup>, así como doctrina especializada que explica el enfoque, conocimiento y capacidades que se brindan a los estudiantes de derecho.

---

<sup>126</sup> Estas facultades fueron elegidas sobre la base de su antigüedad, excelencia académica, el nivel de remuneración económica de sus egresados y calificaciones, tanto nacionales como internacionales, durante los últimos años.

Ver, al respecto, los siguientes enlaces (visitados por última vez el 2 de setiembre de 2018):

- <http://investigacion.pucp.edu.pe/institucionales/ranking-qs-2017-la-pucp-entre-las-500-mejores-universidades-del-mundo/>
- <https://elcomercio.pe/economia/peru/derecho-egresan-profesionales-mejor-pagados-noticia-475338?foto=16>
- <https://laley.pe/art/4944/estas-son-las-mejores-facultades-de-derecho-de-latinoamerica-y-del-mundo>
- <https://www.sunedu.gob.pe/sunedu-publica-informe-bienal-sobre-realidad-universitaria/>

Sobre la base de lo anterior, haremos una crítica al concepto de pensar como abogado, a partir de la cual podremos observar que carece de un aspecto importante para el ejercicio de la profesión: las emociones y el rol que estas cumplen en el derecho. A partir de la incorporación de esta dimensión presentaremos, en el siguiente capítulo, nuestra propuesta: el *sentir como abogado*.

Esto, como explicaremos más adelante, es de suma relevancia puesto que el pensar como abogado no toma en consideración la importancia de las emociones en el derecho (al menos en la práctica), que, como hemos visto en los anteriores capítulos, constituyen elementos de suma relevancia para la formación de estudiantes de derecho y, posteriormente, en la práctica profesional.

### **3.1 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PENSAR COMO ABOGADO**

En esta sección prestaremos especial atención a la definición y los componentes del pensar como abogado<sup>127</sup>, según ha sido definido por la doctrina estadounidense, país en el que ha sido estudiado con mayor profundidad. Esto se debe, entre otros motivos, a que se trata de un sistema jurídico en el que la jurisprudencia es la fuente principal del derecho.

---

<sup>127</sup> Traducción libre de “*think as a lawyer*”, término que utilizaremos en todo este capítulo en referencia a este concepto.

En este estilo de enseñanza, durante el primer año los cursos iniciales de la carrera (procesal civil, contratos, derecho penal, propiedad, reparación civil<sup>128</sup>) se enfocan en resolver casos, usando la misma metodología, en la que son los mismos alumnos los que conducen la clase; y el profesor, más que un sabio que imparte conocimientos, es un conductor de orquesta que dirige la conversación (Golich, 2000, pág. 2). Es dentro de un esquema como este, conocido como el método de casos, donde se transmite el pensar como abogado y se implanta este nuevo marco que no solo es útil para resolver problemas jurídicos, sino que también influye en todos los aspectos del pensamiento legal (Schauer, 2009, pág. 1).

### 3.1.1 ¿QUÉ ES EL PENSAR COMO ABOGADO?

Uno de los principales objetivos de la educación legal es enseñar a los estudiantes a “pensar como abogados” (Schauer, 2009, pág. 1). Esto, sin perjuicio de que no existe unanimidad en la literatura sobre qué significa exactamente, e inclusive si es posible definirlo (Rapoport, 2002, pág. 93). Sin embargo, es la frase más utilizada para explicar el objetivo fundamental de la educación legal estadounidense: *“La relación clásica paradigmática entre la educación legal y el entrenamiento para ser abogado es simple: la función más importante de las facultades de derecho es enseñar a sus estudiantes a pensar como abogados, y los estudios de abogados harán el resto”*<sup>129</sup> (Friedman, 2005, pág. 84).

---

<sup>128</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“Civil procedure, contracts, criminal law, property, torts.”

<sup>129</sup> Traducción libre del siguiente texto:

No se conoce bien quién acuñó la frase “pensar como abogado” ni en qué momento se volvió popular. Sin embargo, se vincula a la década de 1870 en Estados Unidos, época en la que Christopher Langdell fue elegido decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard y llevó a cabo una gran reforma del sistema de enseñanza legal en dicha casa de estudios: la introducción del método de casos, que explicaremos en los siguientes párrafos.

El motivo principal de Langdell para introducir este método de enseñanza se sostuvo sobre la idea de que el derecho es una ciencia y, como tal, le resultaba aplicable el método científico. Así, a través del análisis casuístico y la aplicación del método socrático se lograría enseñar tanto habilidades analíticas como las reglas legales. Eventualmente, este método de enseñanza se popularizó en la pedagogía de escuelas de derecho (Natt Gantt, 2007, pág. 419).

Como las leyes cambian constantemente, la doctrina evoluciona y los precedentes se modifican, bajo este método se postula que lo importante no son tanto los conocimientos que los estudiantes de derecho aprenden, sino la capacidad para desarrollar un marco de pensamiento, reconstruir un caso y defenderlo con argumentos (Piazza, 2017). Es por ello que en Estados Unidos la enseñanza del derecho se basa en el método de casos, en el que el profesor no enseña literalmente la ley a los estudiantes, sino cómo extraer las reglas de

---

*“The classical paradigmatic relationship between legal education and training to be a lawyer is simple: the most important function of law school education is to teach its students to think like lawyers, and law firms will do the rest.”*

derecho que se han formado en la jurisprudencia (Slawson, 2000, pág. 343).

Como explica Zolezzi:

Según este método, el profesor preparaba con antelación un conjunto de textos que los estudiantes debían leer necesariamente para poder seguir la clase. Pero los textos eran única y exclusivamente fallos judiciales, es decir, sentencias. El profesor no hacía una exposición, sino que era un guía socrático que guiaba a los alumnos a descubrir y entender los conceptos y principios escondidos como esencia dentro de los casos (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 27).

En ese sentido, durante el primer año de estudio en la facultad, el alumno pasa por un período de aprendizaje crucial, independientemente del curso que esté llevando. La metodología de enseñanza consiste en estudiar casos reales y, sin tener conocimientos jurídicos previos ni haber leído jurisprudencia o doctrina, buscan concentrar la lectura de los estudiantes en los hechos jurídicamente relevantes (Mertz, 2007). Este proceso es muy eficiente, ya que en un periodo de tiempo relativamente corto (el primer año de estudios), se prioriza el pensamiento analítico en el que se discuten los casos en categorías jurídicas generales (Sullivan, 2007, pág. 5). Se enseña que el derecho es un sistema autosuficiente y formal, en el que lo principal es resolver el caso utilizando las herramientas legales dentro del sistema jurídico, sin considerar temas extrajurídicos que para el lego en derecho podrían ser relevantes para resolver el caso (Mertz, 2007)<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> Es un método que debe mucho a las teorías de Kelsen, como ya hemos analizado en el capítulo primero.

El pensar como abogado implica desarrollar una mentalidad definida para entender el derecho y enfrentar los problemas jurídicos de manera uniforme. Conlleva formar una especie de intuición en el estudiante para poder desenvolverse en el sistema jurídico (Brand, 1988, pág. 135). Más aún, el pensar como abogado, significa, en sentido estricto, ser capaz de leer las normas jurídicas y los casos, además de desarrollar argumentos legales usando como partida los hechos relevantes. En términos más generales, se trata de un pensamiento desapasionado, preciso, racional y analítico (Burton, 2017).

Una interesante aproximación fue planteada en 1992 por la Sección de Educación Legal y Admisiones a la Barra de la *American Bar Association* (ABA). Este documento, denominado Reporte MacCrate, buscó identificar las habilidades básicas y valores profesionales que un alumno debería haber desarrollado para el momento en el que represente a su primer cliente. Estos valores y habilidades comprenden las capacidades necesarias para: i) resolver problemas; ii) analizar y razonar legalmente; iii) investigar legalmente; iv) investigar fácticamente; v) comunicarse; vi) dar asesoría; vii) negociar; viii) litigar o resolver disputas a través de procedimientos alternativos; ix) organizar el trabajo legal; y, x) reconocer y resolver dilemas éticos (Natt Gantt, 2007, pág. 421). Esto también ha sido abordado desde la doctrina:

Pensar como abogado significa, a grandes rasgos, pensar retóricamente dentro de un contexto de resolución de problemas. ¿Pero cuáles son las habilidades involucradas en el pensar como abogado? La mayoría de teóricos que se han

enfrentado a esta pregunta han realizado una distinción entre habilidades prácticas y analíticas. Las habilidades prácticas incluyen la investigación legal, comunicación oral y escrita, brindar asesoría, negociar, planificar y entrevistar. Las habilidades analíticas involucran un análisis de los hechos, análisis y síntesis del caso, análisis normativo, argumentación y evaluación crítica de problemas legales y éticos. Como usualmente se suele considerar que las habilidades analíticas están más ligadas a los procesos cognitivos del abogado, son vistas frecuentemente como componentes del pensar como abogado<sup>131</sup> (Saunders & Levine, 1994, pág. 2).

Las facultades de derecho buscan enseñar a sus estudiantes a pensar de manera específica como abogados. Se prioriza la enseñanza del pensamiento analítico, con el cual los estudiantes aprenden a categorizar y discutir eventos de manera generalizada, a la par que se enseña, sin dar espacio a la crítica, que el sistema legal es altamente formal y racional (Sullivan, 2007, pág. 7)<sup>132</sup>. Es un proceso utilizado para resolver dudas sobre la base de procesos mentales bien definidos que simplifican las variables que rodean los casos específicos, dando así un enfoque estructurado al razonamiento legal (Webb, 2017, pág. 318).

---

<sup>131</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Thinking like a lawyer means, to a large extent, thinking rhetorically within a problem-solving context. But what are the skills involved in thinking like a lawyer? Most theorists who have addressed this question have drawn a distinction between practical and analytical skills. Practical skills include legal research, oral and written communication, counselling, negotiating, planning, and interviewing. Analytical skills involve fact analysis, case analysis and synthesis, statutory analysis, argumentation, and critical evaluation of legal and ethical issues. Because analytical skills are generally thought to be more closely tied to the lawyer’s cognitive processes, they are more frequently viewed as the components of thinking like a lawyer.”*

<sup>132</sup> Como ya vimos en el primer capítulo (ver sección 1.4, Mitad del siglo XIX a finales del siglo XX), el positivismo jurídico radical, liderado por Kelsen, da completa autonomía al derecho como ciencia jurídica. Establece un cúmulo de normas coercitivas, emitidas válidamente, y los hechos solo son jurídicamente relevantes si conforman con el contenido de la norma.



En ese sentido, el pensar como abogado logra: i) el uso recurrente de preguntas que han sido gradualmente interiorizadas; ii) un enfoque estructurado de un razonamiento que se vuelve un hábito; iii) nuevos conceptos de conocimiento que permiten manejar la incertidumbre; iv) que se entienda al derecho como un sistema aislado y autónomo; v) desarrollar el conocimiento de literatura jurídica, lo cual involucra una lectura comprensiva, dominar el vocabulario y los conceptos para interpretar los textos; vi) que no se cuestionen los roles de los actores jurídicos; y, vii) que los estudiantes se familiaricen con las normas legales para promover su aceptación (Stuckey, 2007).

### **3.1.2 LOS COMPONENTES COGNITIVOS DEL PENSAR COMO ABOGADO: EL ESQUEMA DE LARRY NATT GANTT**

Será de utilidad identificar los diferentes componentes cognitivos que componen el pensar como abogado. Para ello, utilizaremos el esquema desarrollado por Larry Natt Gantt, quien realiza una compilación de los múltiples componentes identificados por varios autores y los divide en las siguientes categorías: i) estructura general del pensar como abogado; ii) identificación de los problemas legales; iii) razonamiento lógico; iv) argumentación desde las normas; v) entendimiento de las diferentes posiciones y roles en los casos; vi) atención al detalle; y, vii) reconocimiento de las cuestiones extralegales de importancia social (Natt Gantt, 2007, págs. 436-478). Pasaremos a analizar cada uno de estos componentes en función a lo planteado por Natt Gantt<sup>133</sup>:

---

<sup>133</sup> Lo que sigue a continuación está basado en el esquema desarrollado por Natt Gantt (Natt Gantt, 2007).

i. ESTRUCTURA GENERAL DEL PENSAR COMO ABOGADO

- a. **Mentalidad para resolver problemas:** Es considerada la habilidad legal por excelencia. Para desarrollar las estrategias necesarias a la hora de resolver los problemas, es necesario: i) identificar y diagnosticar el problema; ii) generar soluciones, alternativas y estrategias; iii) desarrollar un plan de acción; iv) implementar el plan; y, v) mantener una mente abierta para modificar el plan de acción sobre la base de nueva información e ideas. Resolver problemas es el marco que sirve como fundamento para el pensamiento jurídico.
- b. **Hacer preguntas:** Hacer las preguntas correctas es fundamental para entender los casos y resolverlos. La educación legal enseña a hacer las preguntas correctas y relevantes. Estas sirven para simplificar casos, y permiten abstraerse del caso concreto para aplicar la fórmula aprendida para resolver el caso.
- c. **Buscar coherencia:** Se busca crear vínculos y relacionar toda la información para que la narrativa legal tenga sentido y sea convincente. Tiene que existir una lógica detrás de la argumentación de los casos.
- d. **Pensamiento lineal:** Implica un pensamiento lógico, donde se resuelve un problema jurídico paso a paso.
- e. **Desarrollar argumentos:** Los casos deben presentarse de manera persuasiva y convincente para ayudar al cliente a resolver sus problemas legales.

ii. IDENTIFICAR LOS PROBLEMAS LEGALES

- a. **Evaluar la relevancia de la información:** Ser capaz de determinar la relevancia de la información es fundamental para el pensar como abogado. Los abogados usan la experiencia de casos pasados para encontrar coincidencias que les ayuden a determinar la información relevante en nuevos casos.
- b. **Deconstrucción de la norma:** Implica la capacidad de leer una norma y separar las distintas partes relevantes para el caso y tener una idea clara de todos sus componentes.
- c. **Identificar y explotar la ambigüedad:** Aprender a interpretar y argumentar a favor de los intereses del cliente la ambigüedad en los textos de la norma. Esta habilidad es muy enseñada en las facultades de derecho estadounidenses ya que es ahí donde se centran innumerables casos en diferentes áreas del derecho, lo cual coincide con la práctica de los abogados.

iii. RAZONAMIENTO LÓGICO

- a. **Razonamiento inductivo y deductivo:** De gran importancia para el razonamiento jurídico. En la jurisprudencia se utiliza más el pensamiento inductivo, particularmente el pensamiento analógico. En ese sentido, se utiliza la experiencia obtenida de casos pasados para aplicar lo aprendido a futuros casos. El razonamiento deductivo, por el contrario, se vincula más con el manejo e interpretación del cuerpo normativo al usar el silogismo

jurídico<sup>134</sup> para lograr una relación coherente entre el aspecto formal y la norma. Se busca adecuar hechos particulares a la descripción de la norma para lograr la consecuencia jurídica deseada.

- b. **Límites del razonamiento lógico:** Si bien el razonamiento lógico es fundamental para entender el sistema jurídico, para determinar la relevancia o el peso de los argumentos, se consideran las cuestiones extralegales (morales, sociales, éticas), las cuales informan acerca de la importancia de los argumentos en un caso específico<sup>135</sup>.

iv. ARGUMENTAR DESDE LAS NORMAS

A diferencia de personas ajenas al mundo jurídico, los abogados siempre argumentan usando como base el ser, no el deber ser. Es decir, se basan en las normas para resolver los problemas legales; no es común que se discutan los méritos o la injusticia de la norma. Se trabaja dentro del sistema para conseguir los resultados deseados. Existe una deferencia a la autoridad y tradición jurídica que conmina a los abogados a trabajar dentro de los márgenes de dicho sistema jurídico.

---

<sup>134</sup> El silogismo jurídico consiste en lograr una relación coherente entre el aspecto formal y la norma, esto es, adecuar los hechos a la descripción abstracta que se encuentra en la norma. Es así que las decisiones judiciales se logran como resultado de la subsunción de hechos bajo una norma jurídica (Iturralde, 1991, pág. 3).

<sup>135</sup> A pesar de que la idea, formalmente, es que se conozcan los límites del razonamiento lógico, en la práctica es lo de mayor relevancia al no otorgarle mucho peso a las cuestiones extralegales. Esta es una crítica constante entre los autores especializados en el pensar como abogado. Ver: (Savellos & Galvin, 2000); (Burton S. , 2007); (Lind, 2007).

v. ENTENDER LOS DIFERENTES ROLES Y POSICIONES EN EL PROCESO LEGAL

Se origina en la educación sofista, a partir de la cual se enseña a los estudiantes a argumentar los diferentes lados de un mismo caso<sup>136</sup>, enseñando así a ponerse en la situación de las diferentes partes y actuar acordemente. La habilidad de poder ver un mismo problema desde diferentes perspectivas y planificar la estrategia jurídica anticipándose a los movimientos de la contraparte forman parte esencial del pensar como abogado.

vi. ATENCIÓN AL DETALLE

Los abogados deben estar muy atentos a los detalles. Se concentran en los hechos y en la lectura minuciosa. Utilizan lenguaje preciso, tomando en cuenta todos los hechos que les serán útiles para desarrollar su narrativa jurídica.

vii. RECONOCER LAS CUESTIONES EXTRALEGALES DE IMPORTANCIA SOCIAL

Los abogados deben reconocer que la información legal está vinculada a temas extralegales relevantes, tales como la ética, la moral o las políticas públicas. Hoy, tal vez más que en el pasado, se cuestiona el sentido de las reglas. Se reclama en el derecho no solo aplicar leyes, sino muchas veces cuestionar si estas deben

---

<sup>136</sup> Un ejemplo de cómo se hace esto hoy son las competencias internacionales de debate MOOT.

permanecer como tales. Por ello, al momento de aplicar el derecho, sea que se trate de un abogado solicitando una aplicación determinada de la ley (en favor de intereses de su cliente) o de un juez sentando un nuevo precedente, se debe razonar y motivar la razón detrás del pedido o de la decisión. Y para tomar cualquiera de estas posiciones de manera adecuada, es necesario partir de premisas que justifiquen la decisión. Es ahí donde aparecen con mayor visibilidad las cuestiones extralegales.

Este esquema no es se encuentra exento de cuestionamientos ni cierra el debate acerca de lo que significa el pensar como abogado y cuáles son los componentes que lo comprenden. Sin embargo, el trabajo desarrollado por Natt Gantt es un valioso paso hacia la concreción de un debate que ha encontrado a lo largo de los años distintos expositores resaltando diferentes ideas. Se trata de una suerte de catálogo que describe bien lo que muchos autores y especialistas han debatido a lo largo de varias décadas. Es por ello que hemos elegido este esquema, pues partir de un compuesto concreto y tangible nos permitirá abordar y estudiar con mayor precisión la existencia de sus componentes en la enseñanza legal en el Perú.

No queremos extendernos mucho más en este análisis. Se ha escrito -y mucho- sobre la enseñanza legal en Estados Unidos y cómo el estudiante de derecho es formado para pensar como abogado. Creemos que existe consenso y amplio conocimiento acerca de ello. Por eso, nos toca pasar al plano local a fin de analizar la existencia de estos componentes en la enseñanza del derecho en tres de las principales facultades de derecho del Perú.

### 3.2 EL PENSAR COMO ABOGADO EN EL PERÚ

En el Perú se sigue la tradición europea continental, en la que los conocimientos son transmitidos mediante cursos magistrales<sup>137</sup>, los que suelen ser complementados por cursos prácticos (Hurtado Pozo, 2007, pág. 3). Ello debido a que el sistema jurídico peruano está basado en las normas, a diferencia del anglosajón que se basa en la jurisprudencia y la costumbre. Ahora, si bien no constituye el único método, es el más común (Zolezzi Ibárcena, Derecho en contexto, 2012, pág. 229). Sin embargo, esta tradición por la enseñanza a través del método magistral ha ido mutando y cambiando a lo largo de los años debido a una reforma en la educación legal liderada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, PUCP) a partir de la década de 1960, la cual introdujo a nuestro país diversos cambios en la forma de enseñar derecho.

El profesor Zolezzi Ibárcena ha escrito *La enseñanza del derecho* (2017), libro recientemente publicado en el que se ha enfocado precisamente en la forma en la que se enseña derecho en nuestro país, pasando desde la historia de los motivos que condujeron estos cambios profundos hasta explicaciones acerca de

---

<sup>137</sup> Pásara lo explica así:

*“La información examinada en este párrafo permite concluir en que la corriente pedagógica mayoritaria consiste, pues, en que el profesor explique la materia que ha designado para esa clase en particular. Como se observara antes, esta opción pedagógica no se halla desconectada de qué se enseña; por el contrario, el método elegido expresa bien los contenidos preferidos: “por su verticalidad la clase magistral coadyuva al fortalecimiento de una determinada concepción del derecho: el formalismo (básicamente, reducción del derecho a la norma escrita)” (Pásara, 2004, pág. 59).*

cómo volver más efectiva, en términos de aprendizaje para el alumno, la enseñanza del derecho<sup>138</sup>.

La historia de la reforma explicada por el autor inicia en la década de 1960 en la Facultad de Derecho de la PUCP, época en la que este mismo cursó la carrera y en la que dominaba la enseñanza del derecho la ya comentada clase magistral<sup>139</sup>. Es a partir de esta realidad que, a finales de dicha década y a inicios de la de 1970, inició un movimiento de profundo cambio en la forma en la que se enseñaba (y en la que se percibía cómo se debía enseñar) derecho en la PUCP, las cuales se vieron impulsadas por una serie de factores (entre ellos, la forma de enseñanza según la clase magistral) que no viene al caso detallar. Sin embargo, consideramos importante comentar estos cambios debido a la influencia que tuvo la enseñanza legal estadounidense en el desarrollo de las

---

<sup>138</sup> Explica el autor: “*El libro se convierte así en una lectura indispensable para todo el que se inicia en la enseñanza del derecho. Para los que ya vienen ejerciéndola brinda la oportunidad de revisar sus concepciones y métodos, ya sea para consolidarlos o para introducir reformas en su trabajo de profesor, siempre bienvenidos en toda disciplina que desea alinearse con los desarrollos más modernos y prometedores*” (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 14).

<sup>139</sup> Así describe Zolezzi cómo era la enseñanza de derecho en la Facultad de Derecho de la PUCP en la práctica:

*“Las clases, invariablemente, eran clases conferencia, llamadas también clases magistrales, que el profesor dictaba ya sea sentado en un pupitre o de pie. Los alumnos se esmeraban en tomar apuntes o más fielmente posible. [...] En los exámenes, por cierto, las preguntas estaban referidas a algunos puntos trazados en clase por el profesor, de manera que quien leía todo, lo memorizaba adecuadamente, y lo exponía en el examen, tenía asegurada una nota aprobatoria. [...]*

*Los profesores eran seguidores de una especie de escuela de la exégesis empírica. No era que tuvieran una posición anclada en la filosofía del derecho en la cual defendieran que la ciencia jurídica consistía de normas y principios más o menos invariables y que su labor consistía en explicarlos. Lo que pasaba era que los profesores, con algunas honrosas excepciones, no eran académicos, ni estaban inmersos en una política educativa diseñada a nivel de toda la facultad. Eran abogados y jueces en ejercicio, muchos de ellos de destacadísima trayectoria profesional, y enseñaban como les habían enseñado a ellos. [...] Pero nunca o casi nunca se hacía referencia a los contextos sociales que habían hecho que una determinada norma o institución tuviera la connotación que poseía, ni mucho menos se trataba el tema de los efectos sociales de las normas”* (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, págs. 20-21).



técnicas, formas y hasta el rol del derecho (como agente o herramienta de cambio social) que han predominado desde entonces y se evidencian hasta hoy<sup>140</sup>.

Esbozando una primera aproximación a cómo debe organizarse y estructurarse la enseñanza del derecho, Zolezzi, citando a Charles Eisenmann, señala lo siguiente acerca del rol que cumple el derecho en nuestra sociedad:

Aunque los sistemas de derecho positivo regulan la conducta de los individuos, “son también -desde el punto de vista de su promulgación, es decir, su génesis, y de su ejecución y externalización en acción humana y conducta- una parte de la realidad social del mundo de los hechos [...]. Desde este punto de vista, las reglas de derecho en comunidades humanas **están claramente relacionadas con otros elementos no jurídicos de este marco social, fáctico, humano y natural.**

[...]

Cuando una regla particular llega a ser, en un momento dado, una regla de derecho positivo en tal o cual comunidad -ha sido concebida y deseada, por ejemplo, por aquellos en el poder, y es aceptada y respetada por los miembros del grupo- es un hecho histórico, es decir, un hecho que ha sido condicionado y determinado más o menos rigurosamente **por una situación, una serie de circunstancias o una combinación de elementos de naturaleza no jurídica, tales como acontecimientos económicos, factores psicológicos y fisiológicos, ya sea temporales o permanentes (ideas,**

---

<sup>140</sup> “En otras palabras, cuando empiezan los cambios en la educación legal en América Latina se tenía un nuevo insumo que provenía de la academia norteamericana: si es posible utilizar el derecho para realizar cambios en la vida social, que vino a resultar muy afín con las preocupaciones acerca de si el derecho podía ser un instrumento para el desarrollo de los países” (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 57).

**creencias, temperamentos, caracteres, etcétera), y factores geográficos y físicos -todos, por supuesto, interconectados [énfasis añadido] (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, págs. 43-44).**

Es así que el autor, en línea con lo propuesto en el presente trabajo, llega a la conclusión de que una adecuada enseñanza del derecho será aquella que tome en cuenta a la psicología (entre otras disciplinas y ciencias):

Si concebimos al derecho como un sistema, nos veremos en la necesidad de identificar sus partes y estudiar sus interrelaciones, especialmente cuando se plantea una demanda social, como ya hemos estudiado. Y si, siguiendo a Eisenmann, nos detenemos en lo que debe comprender una ciencia del derecho para captarlo en su totalidad, **forzosamente nos veremos obligados a examinar acontecimientos económicos, psicológicos, geográficos o políticos [énfasis añadido] (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 44).**

Ello, debido a la marcada influencia que tuvo la evolución de la enseñanza legal de Estados Unidos en América Latina<sup>141</sup>. Esta última surgió a raíz de un proceso de reforma de la Facultad de Derecho de la PUCP iniciado aproximadamente en 1966, año en el que la Fundación Ford invitó a tres profesores de la facultad de

---

<sup>141</sup> “[...] como consecuencia de una serie de elementos causales, los intelectuales norteamericanos del derecho que contribuyeron a las reformas de la enseñanza del derecho en América Latina ofrecieron no solo un método para el trabajo en clase -que quizás fue lo menos relevante- sino una concepción del derecho. Percibían al derecho como un sistema que interactúa permanentemente con los otros sistemas existentes en la sociedad, que recoge los cambios que se producen en ella, pero que es capaz de proponer él mismo algunos cambios, y que postula una alianza para la realización de investigaciones entre el derecho y otras disciplinas, como la sociología, la ciencia política, la antropología, la economía y la psicología” (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 60).

derecho a visitar cinco facultades de prestigiosas universidades estadounidenses: se trata del entonces decano de la Facultad de Derecho de la PUCP, Jorge Avendaño Valdez, y los profesores Felipe Osterling Parodi y Carlos Fernández Sessarego, quienes visitaron las escuelas de derecho de Harvard, Columbia, Nueva York, Georgetown y Notre Dame.

A partir de dicha experiencia, los profesores elaboraron un informe de diecisiete conclusiones que, de una forma u otra, fueron implementándose (sino todos, la mayoría) en la enseñanza en la Facultad de Derecho de la PUCP (Fernandez, Osterling, & Avendaño, 1966).

Zolezzi repasa algunos de los puntos tocados en este informe, resaltando las principales ideas que fueron introduciéndose gradualmente en la facultad. En primer lugar, la distinción, dentro de la educación legal, entre la transmisión de conocimientos y la capacidad profesional. Sobre la primera señala que se trata de “*la tradición de un corpus de materias*”, algo que no se distinguía de lo que ya se hacía en la PUCP por ese entonces. Pero la capacitación profesional agregaba algo nuevo: la enseñanza de un conjunto de habilidades legales básicas que permitieran a los alumnos ejercer la profesión, es decir, actuar como abogados. Él lo llamó una “*mente jurídica*”, capaz de observar el mundo a través de la norma jurídica (Zolezzi Ibárcena, Derecho en contexto, 2012, pág. 184). Lo explica así:

Esta mente debe ser capaz de distinguir entre los hechos que resultan relevantes para el derecho y los que no son relevantes; de ubicar los hechos relevantes en el área o áreas del derecho

que los regulan; de apreciar las consecuencias de dichos hechos para sus actores, según cada rama del derecho implicada; de lograr una evaluación del total del hecho regulado y poder ofrecer cursos de acción a todos los relacionados con el mencionado hecho. Pero ¿cómo puede una persona moldear su mente de esta manera? **La única forma consiste en sumergirse en los instrumentos en los [que] se materializa el derecho, como son las normas jurídicas, los escritos de los abogados, las resoluciones de los magistrados, los contratos, los testamentos, etcétera, y someterlos a un análisis integral: a qué hechos se refieren dichos instrumentos; qué persiguen; cuál es la base legal, ya sea de carácter material procesal, en qué se fundamentan; cuál es el grado de elaboración teórica que contienen; para esta elaboración, qué forma de interpretación de la norma se ha utilizado, con qué herramientas se ha logrado esta interpretación.** El dilema que surgía entonces, y que es, desde luego, un problema permanente en la educación legal, es que esto no se puede lograr con la transmisión del *corpus*, realizada tradicionalmente a través de la clase magistral del profesor. Vino, entonces, en ayuda el ya aludido método de discusión “socrática”, para la conducción de la clase [...] [énfasis añadido] (Zolezzi Ibárcena, Derecho en contexto, 2012, págs. 184-185).

En este momento se introduce el método de enseñanza socrático, también conocido como método activo, que tuvo un cariz innovador en el Perú (y, en general, en América Latina):

[...] la utilización de técnicas de dinámica de grupos en la conducción de la clase [...]. Ante todo, el método activo no es una clase en la que los alumnos intervienen frecuentemente con preguntas [...] En nuestra concepción del método activo hay una

inversión de iniciativas: el papel protagónico lo tiene el alumno que no se limita a escuchar y solicitar explicaciones a los problemas y a sus soluciones, que plantea el profesor; aquí, es el alumno quien plantea los problemas y quien descubre las soluciones por su cuenta, con la “asistencia técnica” del profesor. La clase no se reduce, pues, a una simple transmisión de conocimientos por “el que sabe” a “los que no saben”. Es, más bien, una creación colectiva de conocimientos en la que, a través de las intervenciones de los alumnos y con la orientación del profesor, cada una de las personas que intervienen -profesor y alumnos- va descubriendo los problemas que plantea el tema comprendido desde ángulos muy diversos, va definiendo y aclarando su posición personal frente a las diferentes opciones interpretativas y va siendo estimulada para su eventual investigación más avanzada sobre las facetas que ha descubierto en el tema (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, págs. 66-67)<sup>142</sup>.

Como explica Zolezzi, “[...] *el método socrático apareció como una tabla de salvación para lograr la transmisión de habilidades profesionales. Esto es así porque el alumno debe enfrentarse directamente con las herramientas de trabajo del derecho, leerlas y analizarlas en clase bajo la fina supervisión del profesor. Después de cinco años de hacer esto, en más de sesenta cursos, si ha trabajado bien y con seriedad, obtendrá sin lugar a dudas lo que líneas arriba hemos llamado la mente del abogado*” (Zolezzi Ibárcena, Derecho en contexto, 2012, pág. 186).

---

<sup>142</sup> El autor cita el siguiente texto: TRAZEGNIES, Fernando de; AVENDAÑO, Jorge y Lorenzo ZOLEZZI. “Nuestra reforma de la enseñanza del derecho”. En: Derecho PUCP, 29. 1971.

Pero incorporar este método, junto con las habilidades que podían ser transmitidas a través de él, requería una serie de cambios. Entre ellos, que existieran profesores abocados por completo a la educación universitaria (docentes a tiempo completo) y, por supuesto, que estos también fueran capacitados para poder llevar a cabo esta reforma. Ello se logró un año después, en 1967, gracias a la ayuda de la Universidad de Wisconsin, casa de estudios con la que se asoció la Facultad de Derecho de la PUCP y logró enviar, posteriormente, grupos de profesores durante distintos períodos entre 1968 y 1975 (Zolezzi Ibárcena, Derecho en contexto, 2012, págs. 186-187).

Avancemos hasta la actualidad. Muchas clases de derecho dictadas hoy en la PUCP siguen lo que Zolezzi ha denominado “clase presentación”:

La clase presentación vendría a ser una mutación de la clase magistral. Según la cantidad de interrupciones -que se producen por las intervenciones de los alumnos-, va desde una clase conferencia a alguna de las formas que se describen en los párrafos que siguen. La clase magistral no admite interrupciones, pues casi podría decirse que el orador está en una especie de trance. Y puede llegar a ser intimidante, por lo que es muy difícil que alguien se atreva a interrumpirlo. Y si alguien lo hace, el orador o bien se desentiende de la pregunta o acotación, o declara abiertamente que las interrupciones están fuera de lugar (Zolezzi Ibárcena, 2017, pág. 171).

Sin embargo, este no es el único método de enseñanza. Si bien el más común sigue siendo la clase magistral, sea esta en su método original (en el que el profesor expone un monólogo y el alumno absorbe conocimiento) o a través de

variaciones, como acabamos de ver, hoy podemos encontrar una mezcla de formas de enseñar en la Facultad de Derecho de la PUCP. Algo que los autores de este trabajo, como egresados de ella, hemos podido comprobar.

Todo lo explicado hasta el momento nos permite concluir, al menos preliminarmente, que la metodología de la enseñanza jurídica en el Perú (llamémoslo, para efectos del argumento, “pensar como abogado en el Perú”) tiene características similares a las del concepto del pensar como abogado que se enseña en facultades de derecho estadounidenses (Piazza, 2017). Esto ya lo vimos en páginas anteriores al demostrar la influencia que tuvieron los métodos de enseñanza de facultades de derecho estadounidenses sobre la forma de enseñar el derecho en la PUCP, lo cual no ha resultado ajeno a otras facultades peruanas (y, en ese entonces, limeñas).

Recordemos que en la década de 1960 existían dos facultades de derecho con varios años auestas en nuestra capital (la PUCP y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos), y que en 1962 se fundaron dos universidades nuevas (con sus respectivas facultades de derecho): la Universidad San Martín de Porres y la Universidad de Lima. El contexto de la enseñanza legal en esta época llevó a que, para finales de la década, estas facultades siguieran e implementaran los modelos de la PUCP y la UNMSM<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> “La reforma de la enseñanza del derecho de fines de la década de 1960 y en la de 1970 fue un fenómeno continental, que abarcó tanto a América Latina como a los Estados Unidos. En el Perú se centró en Lima y en particular en la Universidad Católica. Debe tenerse presente que tanto la Universidad de Lima como la Universidad San Martín de Porres fueron fundadas en 1962, por lo que hacia fines de la década sus facultades de derecho eran de funcionamiento reciente y trabajaban con los modelos de San Marcos y la Católica” (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, pág. 63).

A fin de demostrar lo anterior, en esta sección analizaremos brevemente a tres universidades peruanas que son consideradas, según hemos visto en páginas anteriores, como las mejores facultades de derecho del país: i) la Pontificia Universidad Católica del Perú; ii) la Universidad de Lima; y, iii) la Universidad Mayor Nacional de San Marcos. A partir de ello, analizaremos los objetivos de la enseñanza legal, el perfil del egresado y la malla curricular para sustentar que, en efecto, en el Perú se enseñan herramientas cognitivas similares a las del pensar como abogado estadounidense (aunque sin utilizar el mismo título). En otras palabras, que estas facultades enseñan a sus alumnos las herramientas del pensar como abogado. Creemos que la influencia estadounidense que hemos visto que existió en la reforma educativa de la PUCP nos permite concluirlo. Pero, para demostrar lo anterior, no nos quedaremos acá.

Así, analizaremos a la doctrina peruana que ha estudiado y elaborado trabajos sobre las destrezas legales y la enseñanza del derecho, para determinar si comparten características con el pensar como abogado estadounidense. Para ello, nos referiremos a las obras de conocidos abogados y profesores peruanos, prestando especial atención al esquema de Shoschana Zusman sobre las destrezas que deben tener los abogados, las cuales, como explicaremos más adelante, forman parte del pensar como abogado.

### **3.2.1 EN LAS FACULTADES DE DERECHO EN EL PERÚ**



Para el presente análisis nos centraremos en tres facultades de derecho consideradas entre las mejores del país. Ello no solo por motivos prácticos para el desarrollo de este trabajo, sino también por responder a un estándar similar en la calidad de la educación brindada por estas facultades. Y es que, como sabemos, “*gran parte de las facultades de Derecho son un fiasco, son facultades ‘bamba’*” (Abad, De Belaunde, De la Jara, & Pásara, 2003, pág. 302). Es por ello que queremos usar las mejores prácticas dentro de las facultades de derecho del Perú para analizar cuál es el concepto que se tiene de los elementos que componen el pensar como abogado en las facultades de derecho del Perú, y verificar así su existencia en dichas facultades.

Procederemos a analizar el perfil del egresado, la justificación de la carrera y los cursos donde creemos se enfatiza la enseñanza de los componentes cognitivos, según lo visto en el esquema del Larry Natt, que constituyen el pensar como abogado.

Queremos dejar claro que no pretendemos que este método suponga un análisis a profundo detalle de cada uno de los cursos investigados, ya que para ello se requiere una investigación más profunda y con un enfoque distinto al que se ha planteado en este trabajo. Sin perjuicio de ello, postulamos que existen importantes indicios que demuestran que los componentes cognitivos del pensar como abogado son compartidas en varios cursos de las facultades estudiadas.

Asimismo, el análisis efectuado no quita que otros cursos no incluidos en el mismo no comprendan dentro de su metodología de enseñanza las herramientas

del pensar como abogado, que seguramente se encuentran presentes en ellos. En términos prácticos, nos hemos detenido en ciertos cursos en los que destacan la presencia de diversos componentes ya explicados. Ello, sumado al análisis de documentos principales de las facultades, nos permitirán demostrar cómo estas sí comprenden dentro de su enseñanza el pensar como abogado, lo cual también se evidencia en documentos oficiales de las facultades estudiadas, tales como el perfil del abogado.

### 3.2.1.1 PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (PUCP)

El 2015 se implementó el nuevo plan de estudios para la Facultad de Derecho de la PUCP<sup>144</sup>, articulado sobre la base de competencias generales y específicas, cuyo objetivo es que los egresados puedan desempeñarse en cualquier ámbito profesional del derecho, identificando para ello tres ámbitos de desempeño profesional (PUCP, Dirección de Estudios de Facultad de Derecho, 2014):

- i) **Asesoría y consultoría:** brindar opiniones y absolver consultas jurídicas en ámbitos de ejercicio profesional como estudios de abogados, gerencias legales, organizaciones sociales, entidades públicas, entre otras;
- ii) **Patrocinio, prevención y resolución de conflictos:** representar a clientes ante autoridades judiciales, administrativas y arbitrales, en ámbitos como estudios de abogados, gerencias legales, organizaciones sociales, entidades públicas, entre otras; y,

---

<sup>144</sup> Desde el primer semestre de 2018 rige el plan de estudios de 2015-1 para todos los estudiantes de derecho.

- iii) **Desarrollo de investigación:** desarrollar investigación jurídica y producir conocimiento jurídico, incluyendo investigación dogmática, empírica, interdisciplinaria y multidisciplinaria, en ámbitos como la academia, organizaciones sociales, entidades públicas, entre otras.

Las competencias específicas de la facultad de derecho en la PUCP son las siguientes (PUCP, 2015):

- i. **Marco ético de la profesión:** el egresado conoce, se identifica con el marco ético profesional, reconoce sus implicancias prácticas y lo aplica en su ejercicio profesional.
- ii. **Excelencia académica:** el egresado domina el sistema jurídico peruano (orígenes y fuentes; doctrina; instituciones y jurisprudencia) y aplica sus postulados en el ejercicio de su profesión.
- iii. **Relación con el entorno profesional:** el egresado conoce la estructura y el funcionamiento de las organizaciones nacionales e internacionales, y se desenvuelve eficazmente en ellas y con respecto a ellas.
- iv. **Lógica jurídica:** el egresado domina y aplica los principios de la lógica y la argumentación jurídica para analizar y resolver un caso.
- v. **Paradigma del Estado Constitucional de Derecho:** el egresado conoce y aplica los principios del Estado Constitucional de Derecho y los Derechos Fundamentales.

- vi. **Cumplimiento de tareas:** el egresado desarrolla sus tareas de modo eficiente, con iniciativa, creatividad y organización<sup>145</sup>.

Como vemos, la competencia específica donde más evidente se hace el enfoque del pensar como abogado es en el ítem iv) referido a la lógica jurídica. En ella, los criterios que se consideran son: i) dominio de la argumentación y la interpretación jurídica; ii) empleo eficaz de las herramientas de argumentación, tanto en forma oral como escrita; iii) analiza jurídicamente un caso e identifica los problemas principales y secundarios; iv) elabora y ejecuta una estrategia jurídica; y, v) resuelve adecuada y motivadamente el caso que se somete a su consideración (PUCP, Dirección de Estudios de Facultad de Derecho, 2014).

En cuanto a la justificación de la reforma que dio origen a este nuevo plan de estudios, se explica que se debe, entre otros motivos, a *“la crisis ética de nuestra profesión, y las cada vez mayores exigencias de dominio de destrezas profesionales y habilidades personales para el adecuado ejercicio de la profesión, así como las diversas innovaciones en educación legal a nivel mundial que inciden, sobre todo, en el enfoque interdisciplinario y multidisciplinario”* (PUCP, Dirección de Estudios de Facultad de Derecho, 2014). Vemos cómo el nuevo plan de estudios comparte una visión progresista del derecho, respondiendo a las demandas de modificar el modelo tradicional del abogado y fomentar la interdisciplinariedad en los estudiantes de derecho.

---

<sup>145</sup> Las competencias específicas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, según su Plan de Estudios del 2018, son textualmente las mismas que la de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ahora procederemos a analizar los cursos de la facultad donde consideramos que se les da mayor énfasis a los componentes del pensar como abogado, para proceder a compararlo con el esquema de Natt Gantt.

En el primer ciclo se ha introducido el curso Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución<sup>146</sup>, con un valor de dos créditos, en el que se enseña cómo resolver los conflictos desde el papel del derecho (Facultad de Derecho PUCP, 2018). En dicho curso, vemos que se usa el juego de roles para simular los conflictos, lo que incide con varios puntos del esquema de Gantt. Tenemos, por un lado, aspectos del primer componente del pensar como abogado: el desarrollo de una mentalidad para resolver preguntas, hacer preguntas para obtener la información relevante para el caso y la capacidad para desarrollar argumentos.

Este componente (la estructura general del pensar como abogado) opera como base de este mecanismo de enseñanza, sobre todo considerando que nos hallamos ante un curso de primer ciclo que *“Busca que el alumno identifique el papel del derecho en la solución de controversias, mediante el conocimiento de la teoría de conflicto y sus diversas técnicas de solución. Así, contribuye a la competencia excelencia académica. El curso es de naturaleza práctica porque*

---

<sup>146</sup> El resumen de dicho curso es el siguiente:

*“Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución es un curso introductorio a la temática de solución de conflictos y se dicta en el primer ciclo de la carrera. Busca que el alumno identifique el papel del derecho en la solución de controversias, mediante el conocimiento de la teoría de conflicto y sus diversas técnicas de solución. Así, contribuye a la competencia excelencia académica. El curso es de naturaleza práctica porque se desarrolla a partir del análisis de casos y de problemas actuales y socialmente relevantes. Los temas están organizados en tres módulos temáticos: Teoría del Conflicto, que estudia la naturaleza del conflicto, sus elementos, circunstancias, principales métodos y técnicas de solución; Negociación y Conciliación, mediante una aproximación a sus mecanismo y técnicas; y Arbitraje y Proceso, que desarrolla las principales notas caracterizadoras de las formas hetero-compositivas de solución de controversias, especialmente el arbitraje.”*

se desarrolla a partir del análisis de casos y de problemas actuales y socialmente relevantes.” Es decir, se introduce una aproximación inicial a la forma en la que se presentan los problemas jurídicos y cómo resolverlos.

Asimismo, el curso aborda como temática la negociación y conciliación como métodos alternativos a la solución de conflicto a través de un mecanismo heterocompositivo (como el arbitraje, que supone la tercera temática del curso). Para desarrollar estas habilidades es necesario que el alumno comprenda los diferentes roles y posiciones que existen en un proceso (contraparte, juez o árbitro, etc.), pues es con este conocimiento que se pueden plantear de manera más adecuada estrategias, tanto ofensivas como defensivas, para obtener mejores resultados en una negociación y, en caso ello no sea posible, en un proceso, sea judicial o arbitral. Como explica el propio Natt Gantt al referirse a este componente (quinto componente del pensar como abogado):

Al ser capaz de ver varias posiciones, los abogados no suelen plantear argumentos de forma binaria o técnica, en el que el análisis legal siempre conduce a buenas y precisas respuestas de “sí” o “no”. Así, se ven obligados a argumentar de forma alternativa. Algunos escritores discuten esta habilidad en la persuasión de la argumentación legal cuando los abogados argumentan una segunda y alternativa teoría sin admitir que la primera no tenía sentido<sup>147</sup> (Natt Gantt, 2007, págs. 469-470).

---

<sup>147</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“From seeing various positions, lawyers often do not make arguments in a binary, technical way in which legal analysis always leads to nice, clean “yes or no” responses. They thus are forced to argue in the alternative. Some writers discuss this skill in persuasive legal writing when lawyers argue a second alternative theory without admitting that the first theory is unsound.”*

Sin embargo, de lo analizado en el Programa Analítico del referido curso, no se menciona la enseñanza del rol de las emociones dentro de este, ni se incorporan elementos de la psicología que pueden ser de gran utilidad durante una negociación, o un proceso judicial o arbitral. Si bien a lo largo de este trabajo hemos explicado brevemente cómo ello puede resultar útil, no profundizaremos aún al respecto, pues ello será materia de análisis en el cuarto capítulo, cuando expongamos nuestra propuesta.

En el primer ciclo también se dicta el curso Comunicación Eficaz, con un valor de dos créditos, en el que se busca el “*desarrollo de destrezas profesionales. Busca que el estudiante se comuniqué eficazmente en el ámbito jurídico, tanto de forma oral como escrita, contribuyendo al logro de la competencia lógica jurídica. Es un curso que combina sesiones teóricas con prácticas donde se trabajan casos concretos*”<sup>148</sup>.

Así, vemos muchas de las destrezas que componen el pensar como abogado, tales como: i) desarrollar en los participantes la capacidad de organizar y transmitir persuasivamente cualquier discurso, tanto de forma escrita, como a través de la presentación en vivo; ii) comprender los argumentos que lee y escucha; iii) plantear una crítica constructiva a lo que lee y escucha; iv) aprender técnicas para la argumentación escrita y en vivo; v) redactar argumentos persuasivos; y, vi) persuadir al realizar una presentación en vivo (Facultad de Derecho PUCP, 2018). Todos estos son aspectos que componen el pensar como abogado, en tanto se busca transmitir habilidades que van desde el desarrollo

---

<sup>148</sup> Sumilla del curso.

de una estrategia legal hasta la implementación para ejecutarla eficazmente y de manera persuasiva, de forma oral como escrita. Estas, pues, son competencias básicas que el pensar como abogado busca introducir en los alumnos.

En el séptimo ciclo se enseña la asignatura Clínica Jurídica/PROSODE, curso obligatorio de séptimo ciclo dentro de la nueva malla curricular de la Facultad de Derecho de la PUCP, el cual “*permite un acercamiento directo del alumno con la realidad social del país*” (Segura Heros, 2017, pág. 6)<sup>149</sup>. Como explica la sumilla del curso:

La asignatura Clínica Jurídica / PROSODE es un curso de responsabilidad social que se imparte en el séptimo ciclo. Promueve en el estudiante, el desarrollo de actitudes solidarias y responsables con la realidad y las personas que sufren la vulneración de sus derechos o que no pueden acceder al apoyo legal debido a su condición económica. De este modo, contribuye al desarrollo de las competencias marco ético de la profesión y relación con el entorno profesional. Es un curso que combina sesiones teóricas con sesiones de aplicación de lo aprendido en las clínicas y consultorios jurídicos, mediante labores educativas, de difusión y asesoría jurídica.

---

<sup>149</sup> La sumilla del curso Clínica Jurídica/PROSODE indica lo siguiente (Facultad de Derecho PUCP, 2018):

*“La asignatura Clínica Jurídica/PROSODE es un curso de responsabilidad social que se imparte en el séptimo ciclo. Promueve en el estudiante el desarrollo de actitudes solidarias y responsables con la realidad y las personas que sufren la vulneración de sus derechos o que no pueden acceder al apoyo legal debido a su condición económica. De este modo, contribuye al desarrollo de las competencias marco ético de la profesión y relación con el entorno profesional. Es un curso que combina sesiones teóricas con sesiones de aplicación de lo aprendido en las clínicas y consultorios jurídicos, mediante labores educativas, de difusión y asesoría jurídica.”*



Consideramos que la importancia de este curso radica en dos aspectos. Por un lado, por la promoción de una enseñanza con enfoque social y solidario, en el que se permite al estudiante brindar apoyo legal a través de consultas reales a personas que requieren dicha asesoría. Y, por otro lado, como curso que pone al alumno en contacto con la realidad, ya no tanto desde el enfoque social, sino desde la práctica legal. Es decir, los estudiantes se enfrentan a situaciones en las que deben aplicar lo aprendido en la universidad para resolver problemas jurídicos reales, brindando al alumno un roce profesional que le permite observar el verdadero impacto que su trabajo puede lograr.

De esta forma, podemos observar que, así como se promueve la comprensión de los roles que juegan tanto el propio alumno como la persona a la que asesora (quinto componente del pensar como abogado), también se busca que este se enfrente a una situación en la que, si bien no está en un proceso de aprendizaje para desarrollar una mentalidad para resolver problemas, hacer preguntas, desarrollar argumentos (elementos que constituyen parte del primer componente del pensar como abogado); o para evaluar la relevancia de la información y deconstruir la norma que aplica (segundo componente del pensar como abogado); o a desarrollar un razonamiento lógico; debe llevar a la práctica estos conocimientos ya adquiridos en cursos anteriores.

Es decir, el alumno es puesto en una situación en la que no solo aprende el impacto positivo que puede tener la práctica legal cuando esta es realizada desde una clínica jurídica, sino que se encuentra en situaciones reales en las que tiene que aplicar las herramientas aprendidas para obtener resultados

positivos para su representado. En tanto curso práctico, la Clínica Jurídica/PROSODE lleva al alumno a desarrollar, al menos preliminarmente, la actividad que al egresar de la facultad ejercerá.

Además, entre los cursos electivos, por tres créditos, encontramos el de Negociación y Conciliación en el que *“desde una perspectiva interdisciplinaria, tiene como objetivo el manejo y resolución de casos y conflictos sociales relevantes través de medios no solamente jurídicos, aplicando técnicas de negociación y conciliación”* (Facultad de Derecho PUCP, 2018). En ese sentido, se aplican maneras de resolver conflictos sociales a través de la conciliación, más que en la confrontación. Cursos como este, como ya vimos al analizar el curso Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución, enseñan a los alumnos a comprender los diferentes roles y posiciones que existen dentro de un proceso (quinto componente del pensar como abogado), como un proceso judicial o arbitral, o un procedimiento administrativo sancionador.

En el segundo ciclo de derecho, como curso alterno obligatorio u optativo, se puede elegir entre Psicología y Derecho<sup>150</sup> o “Economía y Derecho por tres créditos (Facultad de Derecho PUCP, 2018). El curso de Psicología y Derecho se divide en las siguientes unidades: i) derecho, psicología y psicoanálisis; ii) la

---

<sup>150</sup> La sumilla del curso establece lo siguiente:

*“Psicología y Derecho es un curso optativo e interdisciplinario que se dicta en el segundo ciclo de la carrera. Busca que el alumno conozca y aplique la psicología en el análisis y contextualización de los problemas jurídicos, el sistema normativo y la solución de conflictos, contribuyendo a la competencia excelencia académica. El curso es de naturaleza eminentemente teórica, pero trabaja aspectos prácticos sobre la base de casos y lecturas para desarrollar habilidades de aplicación. Los temas que se abordan en el curso son los siguientes: conceptos básicos de la Psicología, la evolución histórica y el contenido del vínculo con el Derecho; el uso de la psicología en la creación normativa, el análisis de hechos y la conducta de los actores del sistema legal; y los aportes de la psicología en la formación del abogado.”*

ley en el mundo interior; iii) delito, culpa, responsabilidad y sanción; iv) comprensión de los actores del sistema legal; v) temas/casos; y, vi) la psicología en el sistema legal.

En este curso se brinda especial interés a la relación de lo anímico con el derecho, es decir, buscar una mejor comprensión sobre las fuerzas que animan al derecho. Es importante hacer mención aparte en este tema, puesto que es un curso clave para reconocer que la Facultad de Derecho de la PUCP está empezando a prestarle mayor atención al rol de las emociones en el derecho, especialmente en lo relativo a la formación anímica con la justicia. En ese sentido, nos parece pertinente hacer una breve mención al concepto de “currícula oculta” y cómo ya se está formando a los estudiantes en lo anímico de manera inconsciente, lo cual puede resultar dañino para los estudiantes. La currícula oculta se refiere a:

la actitud de los profesores y de la institución misma, así como a las relaciones entre ambos y los alumnos, pues estas relaciones tienen consecuencias muy importantes en las actitudes y valores que estos últimos incorporan en su vida. Estas relaciones y los valores que de ellas o de la actuación de los actores se derivan, sin duda ejercen una influencia muy importante en la construcción de la personalidad moral de los alumnos. Estas influencias se dan no tanto en el orden racional como en el emocional.

[...]

La currícula oculta determina las actitudes y valores de los estudiantes. Así, por ejemplo, si tanto los profesores como la institución no son diligentes en el cumplimiento de sus deberes, es muy probable que dicha negligencia se imprima en la conciencia de los alumnos como reflejo del ejemplo de las figuras del profesor o de la institución como tal (Boza & Del Mastro, Formación en valores: ¿responsabilidad de la Facultad de Derecho?, 2009, pág. 199)

Esto se ve en el sistema jurídico peruano, pues si bien la justicia debería ser administrada por igual sin importar la situación socio-económica de las partes, esto no suele ser así, ya que el poder desnivela el mantenimiento del recto orden, siendo este uno de los objetivos de la justicia (Del Mastro, Venga a nosotros tu reino: la justicia como fuerza anímica ausente en la enseñanza del derecho, Artículo por publicar). Esta perversión de la justicia viene motivada por la *hybris*, asociada con la violencia, la discordia y la dominación, que son la antítesis de la justicia (Del Mastro, Venga a nosotros tu reino: la justicia como fuerza anímica ausente en la enseñanza del derecho, Artículo por publicar). Es así que al visibilizar las fuerzas anímicas que motivan al derecho, y al buscar guiar a los estudiantes para que sean formados por la justicia más que por la *hybris*, se presta atención a los valores que deberían permear al sistema jurídico y a lo que realmente transmiten profesores de derecho a sus alumnos con su actuar en clase y fuera de ella -en tanto perceptible por los alumnos-.

Dado el estado actual de las cosas, consideramos que es un importante avance haber incluido este curso como optativo, visibilizando el rol de las emociones en el derecho y, por consiguiente, en el pensar como abogado. Sin perjuicio de ello, creemos que el estudio de las emociones podría tener un peso aún mayor, más visible y prominente en la malla curricular, como veremos con mayor profundidad más adelante. De igual forma, sobre el Análisis Económico del Derecho nos pronunciaremos al final de esta sección, no sin antes reconocer el valor interdisciplinario que cursos como los mencionados al inicio del párrafo brindan a la educación legal.

Ahora queremos volver a un curso obligatorio que se enseña en el primer ciclo, con un valor de un crédito: Modelos de Abogados y Excelencia Profesional. En este se reflexiona sobre el rol del abogado en la sociedad y la importancia de la responsabilidad profesional en el ejercicio profesional (Facultad de Derecho PUCP, 2018). Es un curso que invita a reflexionar a los estudiantes sobre la importancia del derecho en la sociedad y la misión de los abogados, muy asociado a la justicia y a los límites éticos del quehacer del abogado.

Este curso, introducido recientemente con la nueva malla curricular de la Facultad de Derecho de la PUCP, busca introducir de manera distinta a los estudiantes en el mundo legal. Está parcialmente construido sobre el análisis de casos, así como también sobre actividades de reflexión sobre lo que significa ser abogado y cómo debe ejercerse la posición, y observamos que busca una mejor comprensión de la carrera y sus fines.

Así, observamos una mayor presencia del sétimo componente del pensar como abogado: el reconocimiento de las cuestiones extralegales de importancia social, especialmente la ética y el importante rol que cumple en el ejercicio de la profesión, como “brújula” no solo para elegir qué casos o clientes podría un abogado tomar, sino también para decidir el camino que cada estudiante puede escoger dentro del derecho. De acuerdo con el programa analítico del curso, al término del curso el estudiante:

1. Tiene conciencia de la importancia que tiene nuestra profesión en la sociedad, así como su misión, asociada a la justicia.
2. Identifica, diferencia y explica la diversidad de caminos que hay en el Derecho, los roles, ámbitos y áreas en que se puede desempeñar un profesional del Derecho.
3. Identifica y explica lo que supone ser un estudiante de Derecho PUCP y qué esperamos de ellos y ellas durante su paso por la Facultad.
4. Reconoce la importancia del autoconocimiento y de la reflexión personal en su experiencia como estudiante y en el futuro como profesional.

Consideramos que un curso como este brinda al estudiante una primera aproximación al derecho que se encuentra mejor planteada de cara a una adecuada comprensión de importantes valores que subyacen en la enseñanza del derecho (la justicia, la ética, etc.). Mediante un curso con estas características el estudiante recibe una visión distinta de lo que implica el derecho y de lo que puede hacer en la carrera (la elección de un camino dentro de la profesión). Así,

entendemos que se busca brindar una visión más amplia de la profesión que la que comúnmente se da: la del derecho como una profesión que forma profesionales que representan clientes y resuelven sus conflictos.

Hemos visto, entonces, cómo se comparten varios de los componentes cognitivos del pensar como abogado estadounidense con las competencias específicas que se buscan en el egresado de la PUCP, especialmente en el razonamiento lógico y el enfoque que se debe tener al enfrentar un problema jurídico. Con el nuevo plan de estudios se busca innovar y responder ante las nuevas exigencias competitivas del mercado. Consideramos que es un avance importante, pero que aún existe margen para resaltar la enseñanza del rol de las emociones en la Facultad de Derecho de la PUCP.

Sin perjuicio de ello, no podemos culminar esta sección de análisis de la Facultad de Derecho de la PUCP sin reconocer la existencia de esfuerzos para tender puentes con otras áreas, ciencias y disciplinas en aras de enriquecer la profesión. La interdisciplinariedad, ha quedado claro, es un factor indispensable en la enseñanza legal (bien podría decirse que en cualquier área o profesión). Es por ello que saludamos los avances realizados en, por ejemplo, el curso de Psicología y Derecho que ya fue comentado. Así como el mencionado curso, la facultad ha llevado a cabo importantes esfuerzos en lograr esta interdisciplinariedad. Otro ejemplo, además del curso de sociología del derecho, que fue pionero en esta rama que podríamos llamar “Derecho y ...”, es el curso que aborda la intersección del derecho con la literatura.

Quienes ejercemos derecho pasamos buena parte de nuestro tiempo escribiendo. Desde nuestra primera interacción con la carrera (a través de exámenes) hasta luego de egresado de la facultad, sea como abogado litigante, como profesor o como investigador. La redacción de escritos, artículos y demás son pan de todos los días y, sin embargo, la redacción de los abogados es, cuanto menos, deficiente: se escriben párrafos muy largos (¡a veces hasta de una página entera!), se inician la mayor parte de oraciones con conectores (y muchas veces mal utilizados) y se escribe de forma rígida, sin espacio ni licencias para una redacción más limpia y fácil de leer.

Si pasamos buena parte de nuestros días y si nuestra carrera tiene un enfoque tan importante sobre la palabra escrita, entonces es necesario saber escribir bien: expresar adecuadamente una idea, plantear con claridad una pretensión en una demanda o explicar con cuidado los elementos de una norma compleja. La literatura, en ese sentido, se yergue como puente hacia la buena redacción, pero también nos permite aventurar nuestra imaginación y saber aprovechar estas licencias. Después de todo, ¿dónde está escrito que el abogado tiene que escribir con la mayor formalidad posible, sin capacidad de dar rienda suelta a ejemplos sencillos pero ilustrativos, a ideas graciosas pero iluminantes? Hay quienes dicen, incluso, que la literatura humaniza a los abogados (Baron, Law, Literature and the problems of interdisciplinarity, 1999, pág. 1064), pero esa es una discusión para otro momento. Lo que sí podemos decir es que la literatura le brinda más al derecho de lo que a veces el ojo puede ver.



También consideramos importante resaltar el trabajo que se realiza en algunos cursos electivos de seminarios de litigación oral. Desde estos, y según hemos podido comprobar en la práctica como alumnos del curso incluso, se promueve el aprendizaje de áreas y especialidades distintas al derecho para enriquecer la práctica legal y volverla más efectiva. Por ejemplo, se busca lograr una argumentación persuasiva, pero teniendo en cuenta elementos psicológicos útiles para lograr un mayor impacto<sup>151</sup>. Pero creemos que uno de los aspectos al que más atención se le debe prestar es al apoyo en actores y profesores de teatro para desarrollar adecuadas capacidades orales y un mejor manejo del lenguaje corporal para tener un mayor y mejor impacto en la litigación.

Si bien este esfuerzo debe ser resaltado y reconocido, es importante promover este tipo de práctica interdisciplinaria desde la propia facultad, que tiene la capacidad de desarrollar una política educativa que busque una mayor integración entre los distintos cursos, y los conocimientos y herramientas que otras disciplinas pueden brindar a los estudiantes. Solo de esta forma será posible hablar verdaderamente de una educación con enfoque interdisciplinario.

---

<sup>151</sup> Por ejemplo, al plantear las pretensiones en una demanda de indemnización por daños y perjuicios se puede pedir como primera pretensión una suma de dinero mucho mayor a la que realmente se busca. Como segunda pretensión, o incluso tercera, se solicita la suma que realmente buscamos nos otorgue un juez. ¿Por qué?

Lo que se busca es establecer un punto de referencia para el caso, que antes tal vez no existía, convirtiéndose así en el punto de partida de la discusión. A este sesgo se le llama efecto ancla (*anchoring effect*, en inglés). En este caso, lo que se busca es proponer una suma más alta a la realmente deseada (por ejemplo, un millón de soles) y luego pedir una suma menor como segunda pretensión en caso se desestime la primera. Esta resultará mucho más accesible para el juez y probablemente se verá más inclinado a otorgar la segunda que la primera. Es decir, la primera pretensión no es la que realmente se busca; esta sirve para anclar al juez a una suma determinada. Considerando lo alta que esta pueda ser, la siguiente pretensión (ahora sí con la suma que realmente se busca obtener) dará la impresión de ser más adecuada y accesible.

Para mayor detalle acerca del efecto ancla ver: (Kahneman, 2013, págs. 119-123).

En esa línea, es importante destacar la labor de Beatriz Boza, quien ha liderado el movimiento de la formación ética en la Facultad de Derecho de la PUCP y ha sido una de las principales exponentes de la enseñanza de esta disciplina a nivel nacional. Boza afirma que la ética implica una búsqueda por vivir mejor, y que “[...] *la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú tiene un papel muy importante en esa mejoría, tanto a través de la docencia y del ejemplo como de su contribución a la institucionalización del Estado de Derecho en nuestro país*” (Boza, 2005, pág. 72). Si bien considera que la Facultad es excelente para formar abogados con “*amplios conocimientos legales y doctrinarios*”, cuestiona si estamos formando al “*ser humano abogado*” (Boza, 2005, pág. 72). Es nuestra idea que la enseñanza de las emociones constituiría una importante contribución para lograrlo.

El actual Código de Ética y su Reglamento fueron resultado principalmente de una iniciativa liderada por Beatriz Boza, la cual involucró a un gran número de universidades peruanas, estudios jurídicos, el Colegio de Abogados de Lima e importantes académicos (Lujan, 2018). Más aún, como coordinadora del curso de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, fue la primera en implementar la evaluación 360°, cuyo método consiste en que sean los propios estudiantes quienes se evalúen entre sí, poniéndolos así en una nueva y distinta situación que permite observar las fuerzas que animan las decisiones finales que toman (en este caso, relacionadas con las preguntas que hacen a otros alumnos y el puntaje que asignan a las preguntas y respuestas)<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> La evaluación 360 consiste en separar a los alumnos de una clase en cuatro grupos. De acuerdo con el Reglamento de Evaluación 360°, la mecánica es la siguiente:

Por último, no queremos dejar de mencionar la asignación de una edición completa de la revista de la Facultad, Derecho PUCP, al estudio y comentario del psicoanálisis y su influencia e impacto en la profesión<sup>153</sup>. Es un esfuerzo sumamente valioso que no solo le abre la puerta a una corriente nueva (al menos en este país), sino que sirve como trampolín para que se impulsen más publicaciones de este tipo, como hizo la revista Themis en 2018 junto con PsychoLAWgy, un *think tank* conformado por estudiantes y profesionales de economía, psicología, derecho, comunicaciones y politología; quienes en conjunto publicaron el libro Análisis Psicológico del Derecho, que tiene a Alfredo Bullard y a José María de la Jara como coordinadores<sup>154</sup>.

Esfuerzos como los descritos párrafos arriba deben ser reconocidos y fomentados, pues realzan el valor de la profesión y la enriquecen con insumos externos que no hacen sino demostrarnos que existen distintas -y, posiblemente, hasta mejores- formas de aproximarnos a distintos aspectos del derecho y, especialmente, a su enseñanza.

---

*“Un miembro del primer grupo, realizará individualmente una pregunta a un miembro del segundo grupo; otro miembro del primer grupo hará lo propio con otro del segundo grupo; y así sucesivamente hasta que todos los miembros del primer grupo hayan preguntado y todos los miembros del segundo hayan respondido. El tercer grupo, a la vez, evaluará y calificará de manera colegiada las preguntas hechas por el primer grupo y asignará un puntaje a cada uno de los alumnos que conforman el grupo que preguntó. Igual procedimiento realizará cada miembro del cuarto grupo con las respuestas. La evaluación concluye cuando todos los grupos hayan pasado por los cuatro roles y todos los alumnos hayan preguntado y respondido individualmente, y haya calificado respuestas y preguntas colectivamente.”*

Anexo B del Sílabo 2016-I del curso Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, con código DER-332, de la Facultad de Derecho de la PUCP

<sup>153</sup> Ver revista Derecho PUCP 77, 2016. Disponible en el siguiente enlace (visitado por última vez el 8 de setiembre de 2018):

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/view/1315>.

<sup>154</sup> Para mayor información, ver: (Bullard & De la Jara, 2018).

### 3.2.1.2 UNIVERSIDAD DE LIMA (UL)

La Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, cuyo plan de estudios actual fue adoptado en el primer semestre de 2016, no establece cuáles son las competencias específicas que debe tener el egresado. Sin embargo, se presenta de la siguiente manera:

La Facultad de Derecho forma profesionales conocedores del sistema jurídico. Por ello, su plan de estudios se ha organizado de manera que se mantenga un adecuado equilibrio entre asignaturas de formación básica o general, que tienen el carácter de cursos obligatorios, y un conjunto de asignaturas de carácter electivo, entre las cuales predominan las correspondientes al área empresarial. Esto no significa descuidar aquellas materias que conforman la estructura natural de la Carrera de Derecho, de necesario estudio para todo graduado en leyes. **Significa que el abogado egresado de las aulas de la Universidad de Lima está preparado para actuar en cualquier caso y materia jurídica que se le presente.**

La Facultad de Derecho brinda una formación completa profundamente arraigada en valores morales y éticos (Universidad de Lima, 2018).

Además, describe así el perfil profesional de sus egresados (Universidad de Lima, Facultad de Derecho, 2016):

- i. Actúa conforme a los preceptos legales y éticos, respetando los principios y valores del Estado Constitucional.

- ii. Está en capacidad de razonar y argumentar jurídicamente.
- iii. Se comunica clara y comprensiblemente. Tiene habilidad para redactar textos y expresarse en un lenguaje fluido y técnico usando términos jurídicos precisos.
- iv. Prioriza el uso de medios alternativos en la solución de conflictos administrando eficientemente las posiciones de las partes, de manera que se logren acuerdos satisfactorios y ejecutables.
- v. Conoce los métodos de investigación científica y los utiliza, aprovechando las ventajas de la tecnología.

Como se puede observar, existen diversas coincidencias en el perfil profesional con el pensar como abogado. Por un lado, en la capacidad de razonar y argumentar jurídicamente, aspecto que resulta ser uno de los componentes más importantes del mismo. De igual forma, la comunicación clara y comprensible, así como la habilidad para redactar textos precisos, son dos elementos adicionales que se ven reflejados en este documento, al igual que en el pensar como abogado.

No existe mayor desarrollo por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima respecto de las competencias que buscan imprimir en el egresado, más allá de las de un abogado *“preparado para actuar en cualquier caso y materia jurídica que se le presente”*. En ese sentido, consideramos que la falta de mención a aspectos interdisciplinarios, tal como la capacidad de extraer elementos útiles de ciencias que pueden relacionarse por los motivos que ya se han discutido (como la sociología o la psicología), así como a una conciencia

social, entendida esta como una perspectiva más amplia del derecho que comprende la capacidad de generar cambios sociales desde la propia profesión, son indicadores de que aún primaría un concepto “clásico” del derecho y del abogado: aquel según el cual este es un profesional capacitado para representar a clientes y resolver problemas jurídicos.

Ahora, procederemos a analizar los cursos de la facultad donde consideramos que más énfasis se les da a los componentes del pensar como abogado, para proceder a compararlo con el esquema de Larry Natt. Como mencionamos previamente, no existen a disposición de los alumnos cursos interdisciplinarios que introduzcan aspectos sociológicos, psicológicos o, en general, de otras ciencias sociales, más allá de dos cursos de economía y derecho (uno obligatorio y otro electivo)<sup>155</sup>. Esto, claro está, más allá de que, por disposición de algún profesor, exista un pequeño espacio dentro de la asignatura en todo un semestre que incorpore elementos de una disciplina distinta de manera puntual.

De más está decir que, por más que exista un caso así, ello constituiría un impulso específico y hasta aislado, que no podría traducirse como una política de la propia facultad, ya que como vimos al analizar el Perfil del Egresado y como veremos a continuación, esta no existe.

En el tercer ciclo se enseña la asignatura Expresión Escrita, de carácter obligatorio y por un valor de tres créditos. Este curso está diseñado,

---

<sup>155</sup> Se trata del curso obligatorio “Introducción a la economía y derecho”, el cual según el plan de estudios forma parte del quinto ciclo, y el curso electivo “Economía y derecho”, el cual según el plan de estudios forma parte del octavo ciclo.

principalmente, para reforzar las técnicas de la lengua escrita, que permitan crear un estilo propio que permita redactar de manera persuasiva (Universidad de Lima, Facultad de Derecho, 2018). Si bien este es un curso de corte más lingüístico, gramatical y, en general, destinado a mejorar las habilidades de escritura de futuros abogados que utilizarán mucho la palabra escrita en el ejercicio de su profesión (lo cual reconocemos como un aporte de suma importancia), sí hallamos en él algunos elementos del pensar como abogado.

El curso ha diseñado un espacio para analizar la forma de desarrollar informes y textos argumentativos, incluida la tesis. Así, identificamos aspectos del primer componente del pensar como abogado (la estructura general del mismo), como el buscar coherencia para crear vínculos entre la información y los hechos, de tal forma que la narrativa sea lógica, tenga sentido y sea convincente. También observamos, dentro de este mismo componente, la capacidad de desarrollar argumentos, de manera tal que se logre persuadir al lector del texto.

De igual forma, hallamos la capacidad de evaluar la relevancia de la información (segundo componente del pensar como abogado: identificar los problemas legales). La capacidad de persuasión de un texto no se encuentra solamente en haber plasmado adecuadamente la información con la que se cuenta (de manera coherente, estructurada y bien redactada), sino también en plasmar aquella información *necesaria*. Tan importante como saber preguntar para obtener información y el saber escribirla, es el saber cuándo utilizarla, de qué manera, y cuándo no. A veces, mucha información puede dificultar la lectura del texto y

confundir al lector. Vemos así que la buena escritura va de la mano con la escritura de 'lo justo y necesario'.

En el cuarto ciclo, de carácter obligatorio y por un valor de tres créditos, se enseña Lógica y Argumentación Jurídica. El objetivo general del curso es:

Propiciar el desarrollo de las habilidades del estudiante para la aplicación de la lógica y el empleo de la argumentación para el análisis jurídico, sobre la base del conocimiento teórico-práctico de la materia. Saber de una manera más completa, la naturaleza y funcionamiento del Derecho, disponiendo de herramientas para el análisis del razonamiento jurídico y para la defensa de los propios planteamientos con argumentos racionales (Universidad de Lima, Facultad de Derecho, 2018).

En ese sentido, vemos una clara semejanza con varios de los elementos cognitivos del pensar como abogado, siendo el más prominente el razonamiento inductivo y deductivo, al igual que la capacidad de comprender los límites del razonamiento lógico (ambos aspectos del razonamiento lógico, tercer componente del pensar como abogado). De igual forma, hallamos la evaluación de la relevancia de la información, así como la capacidad de deconstruir la norma, como parte importante de la lógica jurídica y aspectos de la identificación de los problemas legales (segundo componente del pensar como abogado).

También observamos una semejanza con el cuarto componente descrito del esquema desarrollado por Natt Gantt: la capacidad de argumentar desde las normas para defender los "*propios planteamientos con argumentos racionales*".



Este componente es de especial relevancia para la enseñanza del derecho pues no se trata únicamente de una capacidad argumentativa, sino de la aplicación de esta a la normativa. En tanto muchas veces nos enfrentamos a normas complejas u oscuras, y para plantear una adecuada defensa (u ofensiva) es necesario subsumir hechos en ellas para demostrar cómo nos encontramos dentro o fuera de su ámbito de aplicación, este componente puede resultar fundamental para la práctica legal.

En el décimo ciclo se enseña Ética Profesional por tres créditos, que busca inculcar valores en el ejercicio profesional del derecho, especialmente considerando a la justicia como valor fundamental en la sociedad, enseñando que el desempeño profesional sea conducido sobre la base de la moral y la ética (Universidad de Lima, Facultad de Derecho, 2018). En un curso como este se verifica, principalmente, el séptimo componente del pensar como abogado, que implica el reconocimiento de las cuestiones extralegales que tienen importancia social.

Asimismo, bien podría argumentarse que se busca trasladar diversos aspectos del primer componente (la estructura general del pensar como abogado). Entre estos, la mentalidad para resolver problemas, la habilidad para hacer preguntas (adecuadas al caso), así como el desarrollo de argumentos que se muestren convincentes. De esta manera, la ética brinda un contenido diferenciado a estos elementos de la estructura general del pensar como abogado, pues ya no se trata sencillamente de tener una mentalidad *racional* para resolver problemas, ni de hacer preguntas para obtener la información necesaria para ganar el caso.

La visión de estos aspectos desde la ética puede ser entendida, por ejemplo, como la capacidad para hacer las preguntas correctas de cara a determinar si el caso que el cliente propone es uno que deberíamos tomar: ¿es culpable? ¿Me está pidiendo que mienta o me valga de artificios legales para liberarlo de responsabilidad? Esta clase de preguntas resultan tan importantes al momento de comprender un caso como las que se refieren a los hechos de este.

En el undécimo ciclo, de carácter obligatorio y por un valor de tres créditos, se enseña Negociación, curso que busca mejorar las técnicas del estudiante para poder persuadir a las partes en una negociación determinada (Universidad de Lima, Facultad de Derecho, 2018). El objetivo general es brindar otro enfoque al marco tradicional bajo el cual se mira el conflicto, aprendiendo la lógica de los mecanismos de gestión de conflictos que permite prevenirlos y resolverlos.

Este curso brinda una clara mentalidad para resolver problemas, así como para hacer preguntas relevantes, y es importante entender los diferentes roles y posiciones existentes en un proceso de negociación a fin de llegar a una solución satisfactoria sin necesidad de iniciar un proceso judicial o un arbitraje, mecanismos que implican un mayor gasto de recursos y pueden ocasionar un deterioro más grande a la situación que enfrenta el cliente (que ya en este punto podría ser complicada). De esta forma, visualizamos la incorporación de, por lo menos, aspectos del primer componente (estructura general del pensar como abogado), al igual que del quinto.

En línea con lo analizado algunos párrafos atrás, al comentar el corto desarrollo que ha brindado la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima en materia del perfil y de las competencias de sus abogados, observamos que, más allá de los cursos básicos de toda carrera sobre derecho civil, penal, constitucional, laboral y otros, son pocos los cursos que ofrecen opciones y enfoques interdisciplinarios a la enseñanza legal, a excepción de cursos de economía y derecho. De igual forma, hemos encontrado una no muy amplia cantidad de cursos que, al analizarlos, hemos observado la existencia de diversos componentes del pensar como abogado, según el esquema desarrollado por Natt Gantt.

Lo anterior, creemos, no es un indicador de la ausencia del pensar como abogado en la Universidad de Lima. Por el contrario, la existencia de pocos cursos que reflejen la enseñanza de estos componentes, sumado a la pequeña cantidad de cursos interdisciplinarios, son considerados como reflejo de una carrera enfocada primordialmente en transmitir conocimientos jurídicos a sus alumnos. Es decir, el enfoque de la carrera lo encontramos en la enseñanza de los cursos tradicionales y esenciales, sin mayor inclusión de elementos externos que puedan diferenciar o brindar una ventaja competitiva a sus profesionales.

Consideramos que el derecho, en tanto conjunto de normas creadas por personas para regular sus relaciones, requiere para un ideal aprendizaje y desarrollo de la profesión, la enseñanza de componentes y conocimientos de otras disciplinas que brinden luz acerca de la forma en la que opera y funciona el ser humano: desde cómo se relaciona con otros seres humanos y en sociedad,

hasta cómo hace lo propio consigo mismo (aquí bien podríamos hablar de emociones) y cómo toma decisiones en su día a día.

Y es que ya ha pasado de moda la visión del derecho como un conjunto de reglas y de técnicas para manipularlas. Hoy, el derecho es concebido como un conjunto de prácticas normativas, sí, pero también sociales, culturales y lingüísticas. Percibir el derecho de esta forma, entonces, no es una percepción revolucionaria, sino más bien una expresión del sentido común (Baron, *Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity*, 1999). La falta de un enfoque de este tipo, sumado a una orientación en el aprendizaje de elementos básicos de la carrera (los cursos ya mencionados de derecho civil, tributario, comercial, etc.), creemos, puede ser abordado como una prueba de que el bagaje intelectual del pensar como abogado no es ajeno a la facultad de esta casa de estudios.

### **3.2.1.3 UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS (UNMSM)**

En el Plan de Estudios 2018 de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos se especifica que esta busca formar abogados con sólidos conocimientos jurídicos en general, y con un comportamiento ético. En cuanto a las competencias específicas del egresado, se establece lo siguiente (UNMSM, 2017):

- i. Actúa conforme a los preceptos legales y éticos, respetando los principios y valores del Estado Constitucional; es consciente de la dimensión ética de

la abogacía, así como de la responsabilidad social del graduado en derecho.

- ii. Está en capacidad de razonar y argumentar jurídicamente.
- iii. Se comunica clara y comprensiblemente. Tiene habilidad para redactar textos y expresarse en un lenguaje fluido y técnico usando términos jurídicos precisos.
- iv. Prioriza el uso de medios alternativos en la solución de conflictos, administrando eficientemente las posiciones de las partes, de manera que se logren acuerdos satisfactorios y ejecutables.
- v. Conoce los métodos de investigación científica y los utiliza, aprovechando las ventajas de la tecnología para su desarrollo profesional y académico.

Vemos cómo se considera la capacidad de razonar y argumentar jurídicamente, así como una comunicación clara y comprensible, como elementos principales de la educación legal. También se menciona la habilidad para redactar textos, así como para expresarse en un lenguaje fluido y técnico usando términos jurídicos precisos. En estos objetivos se puede apreciar claramente que se comparten conceptos del pensar como abogado, como la estructura general del pensar como abogado, que incluye una mentalidad para resolver problemas, hacer preguntas, buscar coherencia, pensamiento lineal y desarrollar argumentos, identificar los problemas legales y argumentar desde las normas.

Un aspecto importante que hallamos dentro de la fundamentación de la carrera es que se enfatiza la importancia social que esta tiene, y su particular tarea en defensa de la justicia: *“La abogacía no es tan solo una carrera ni un oficio, esta*

*interviene más allá de una simple aplicación de normas, es tal vez una de las actividades que tiene mayor repercusión en la sociedad [...] Estudiar Derecho permite a los jóvenes [...] colaborar con el bienestar social en defensa de la justicia”* (UNMSM, 2017). Se considera que el objetivo último de la carrera es comprometerse en la “promoción de la justicia social” (UNMSM, 2017).

Sin perjuicio de ello, observamos que la visión integral que existe de la carrera y del profesional que debe formarse para desempeñarse en ella es una que refleja, al igual que el pensar como abogado, un papel extremadamente racional del abogado (racional entendido en su expresión lata):

La carrera de Derecho tiene por objeto formar abogados que sean capaces de desempeñarse con competencia y responsabilidad en las diversas áreas de ejercicio de la profesión. Ella brinda al estudiante las herramientas intelectuales y las competencias prácticas para desenvolverse en forma exitosa ya sea como litigante, como asesor o como juez, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. La formación profesional logra que los abogados egresados de nuestra Universidad se distingan por la solidez de su formación, que les permite abordar eficazmente los nuevos problemas que las complejas y cambiantes relaciones sociales plantean constantemente al derecho. Frente a ellos, están en condiciones de identificar sus aspectos jurídicamente relevantes, obtener y seleccionar los materiales normativos de interpretación y argumentación aceptadas en la práctica jurídica. De este modo, su formación no corre el riesgo de quedar obsoleta por los continuos cambios que sufre el derecho, ya que están preparados para enfrentarlos en forma autónoma (UNMSM, 2017).

Encontramos curiosa la referencia de la última oración a una “*formación que no corre el riesgo de quedar obsoleta por los continuos cambios que sufre el derecho*”. Ello, no solo porque este documento no explica la necesidad de formar a abogados a través de una enseñanza interdisciplinaria y más abierta (en comparación con la enseñanza típica), ni busca darle un cariz distinto, más fresco a la formación universitaria, sino porque, realizando una comparación entre estos objetivos y lo desarrollado hasta este punto en este trabajo, podemos concluir que una visión como esta de la enseñanza del derecho ya se encuentra, en cierta forma, obsoleta.

Hoy, pues, la profesión enfrenta problemas más grandes que solamente la resolución de conflictos jurídicos. Estas van desde lo “cuadrículada” que puede ser la enseñanza de algunas materias, impidiendo la actualización e implementación de técnicas educativas más efectivas<sup>156</sup>, hasta la incorporación de disciplinas ajenas al derecho, que precisamente por ser distintas la enriquecen. La UNMSM no parecería, a estas alturas del análisis, ajena a esta realidad.

La sección Fundamentación de la Carrera Profesional de Derecho enumera una serie de habilidades que esta facultad busca transmitir a sus estudiantes: i) fácil

---

<sup>156</sup> Sin interés de extendernos en este aspecto, aún encontramos profesores que son reacios a modificar sus métodos de enseñanza, a hacer uso de herramientas de ayuda (que pueden ir desde una presentación de *Power Point* hasta la utilización de esquemas de litigación entre alumnos de la propia clase), entre otros. Así como antes de la reforma llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la PUCP durante la década de 1960 existían dificultades para implementar nuevos métodos educativos, hoy todavía los encontramos, más actuales que hace cinco décadas, pero probablemente igual de remisos a actualizarse.

adaptación en el desempeño de sus labores a los cambios constantes en materia jurídica, política, social y económica; ii) habilidad para realizar estudios e investigaciones de carácter jurídico, detectando las áreas de oportunidad en los ordenamientos legales; iii) poder estructurar documentos legales; iv) habilidad para defender de manera eficiente y con ética los intereses de los particulares; v) capacidad para asesorar al sector privado en todas las ramas del Derecho; vi) poder brindar asesoría legal a los distintos poderes estatales; vii) vincular los conocimientos de las diversas disciplinas jurídicas; viii) poder fundamentar opiniones y decisiones legales; viii) poder analizar críticamente las normas jurídicas generales e individualizadas (UNMSM, 2017).

Es interesante ver cómo en la sección Demanda Social de la Carrera, no se menciona explícitamente que existe interés por la enseñanza de la psicología (o, al menos, elementos específicos de esta), ya que se la omite de la lista de áreas que los estudiantes deben conocer: *“Los profesionales del derecho poseen conocimientos multidisciplinarios en áreas como Economía, Historia, Filosofía y Sociología”* (UNMSM, 2017). Se considera que la responsabilidad central de la carrera es *“[...] integrar a todos los humanos en un sistema racional de leyes [...] se debe mantener en conjunto con un estándar de principios y valores como la moral, la equidad y la justicia”* (UNMSM, 2017). Sí se menciona explícitamente, en cambio, el valor de la razón dentro de los sistemas de leyes, siguiendo la visión tradicional del pensar como abogado, en la cual la razón es la principal virtud de un abogado.



Por otro lado, al desarrollar en el Plan de Estudios las competencias específicas de la Escuela Profesional de Derecho, observamos que estas son idénticas a las que ha delimitado la Facultad de Derecho en la PUCP. El análisis correspondiente, entonces, es el mismo al realizado en la sección previa sobre la Facultad de Derecho de la PUCP<sup>157</sup>.

Sin perjuicio de ello, el plan de estudios se pronuncia de la siguiente manera respecto de ciertos objetivos que la carrera busca transmitir a sus alumnos:

La carrera proporciona al Jurista una formación científica y orgánica. Le enseña al futuro abogado a identificar que el Derecho no es una simple sumatoria de normas jurídicas, sino un sistema normativo orgánico y coherente, que obedece a principios, regulaciones y conexiones que le brindan su carácter científico y técnico. La carrera se caracteriza, por apuntar hacia la formación científica, doctrinal y técnica básica del jurista (UNMSM, 2017).

Como vemos, el desarrollo del Plan de Estudios de la UNMSM se encuentra dentro de la estructura del pensar como abogado, a partir de la cual el derecho es visto como una profesión racional dedicada a la solución de problemas jurídicos, para lo cual se realiza una enseñanza destinada a lograr lo que páginas atrás y citando a Zolezzi explicamos: la mente del abogado<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Referirse a la sección 3.2.1.1.

<sup>158</sup> Ver sección 3.2 del presente trabajo.

Por último, y antes de pasar a analizar cursos específicos de la facultad en los que encontramos aún más evidencia sobre la existencia de componentes del pensar como abogado, consideramos importante hacer referencia al desarrollo sobre los métodos de enseñanza que encontramos en el ya comentado Plan de Estudios:

En función de su sentido de formación científica y no simplemente normativista, las actividades docentes durante la carrera se caracterizan por el empleo de los métodos activos de enseñanza, que eviten el dogmatismo, memorismo, oralidad. Sin embargo, ello no queda únicamente a la excelencia pedagógica personal de cada profesor, sino que se instrumenta en los programas de Disciplinas y Asignaturas, en las formas de evaluación y en la articulación del proceso docente que se apoya en formas de docencia activa, disminuyendo en lo posible las tradicionales conferencias, en favor de clases activas como Seminarios, Clases Mixtas, Clases Prácticas, Consultas, etc., en todas las cuales se despliegan, necesariamente, esas formas activas de enseñar y aprender (UNMSM, 2017).

Lo anterior sigue la misma línea de lo desarrollado en el inicio de este subcapítulo sobre el pensar como abogado en el Perú, respecto de los métodos de enseñanza que fueron introducidos en el Perú (y en América Latina) a partir de la década de 1960 (empezando por la PUCP, pero, como observamos, pasando también por la UNMSM) y a raíz de la influencia de la enseñanza del derecho en facultades de derecho estadounidenses. Ello, como ya fue analizado, se suma a la lista de evidencia de la introducción del pensar como abogado en el Perú como bagaje de herramientas cognitivas profesionales que la enseñanza legal busca transmitir a los estudiantes.

Ahora procederemos a analizar los cursos de la facultad donde consideramos que más énfasis se les da a los componentes del pensar como abogado, para proceder a compararlo con el esquema de Natt Gantt.

En el tercer ciclo de la Escuela Profesional de Derecho se dicta, por un valor de cuatro créditos, el curso obligatorio Razonamiento Jurídico<sup>159</sup>, en el que se enseñan los elementos esenciales de la argumentación. En ella podemos ver varios de los componentes cognitivos de la estructura general del pensar como abogado. Por ejemplo, hallamos que del primer componente del esquema de Natt Gantt (la estructura del pensar como abogado) se enfoca en el aprendizaje de la coherencia de los hechos para una adecuada narrativa legal, que sea, además, convincente. También de ese primer componente, se realiza un enfoque en el desarrollo de argumentos de manera persuasiva.

Asimismo, encontramos que se desarrollan las habilidades comprendidas en el segundo componente, respecto de la identificación de los problemas legales (evaluar la relevancia de la información y la capacidad de deconstruir la norma para utilizarla de manera favorable para los casos que se enfrentan).

---

<sup>159</sup> La sumilla del curso indica lo siguiente:

*La asignatura introduce al estudiante a los elementos esenciales de la argumentación tanto oral como escrita, correcta evacuación de recursos, informes, dictámenes, resoluciones, proyectos de normas, elaboración de normas y sentencias partiendo de los hechos jurídicos como datos empíricos reales, su análisis y vinculación con los derechos y obligaciones de personas intervinientes o partes de la búsqueda del equilibrio respectivo y su relación con la normatividad cuya aplicación al caso concreto debe evidenciarse para concluir de manera concordante con todos los elementos analizados vinculándolos con reglas de la lógica general antes estudiadas.*

En la misma línea, y como curso de Razonamiento Jurídico, los elementos del razonamiento lógico (tercer componente del pensar como abogado según ha sido desarrollado por Natt Gantt) se encuentran presentes. Esto es, pues, fundamental para realizar el análisis legal de hechos, normas, sentencias y demás, así como para argumentar una posición jurídica a partir de lo anterior, así como desarrollar las capacidades de razonar inductiva y deductivamente. Por último, podemos observar también el cuarto componente de Natt Gantt, referido a la argumentación desde las normas para resolver problemas legales.

Como curso electivo del quinto año se enseña, por un valor de cuatro créditos, Litigación Oral, curso que se basa en el nuevo Código Procesal Penal y en su impacto en el sistema penal. Se enseña a tener una mentalidad para resolver problemas, así como argumentar persuasivamente, elementos que encontramos en los componentes dos (la identificación de los problemas legales, que se construye a partir de una adecuada evaluación de la relevancia de la información a disposición y la deconstrucción de la norma); tres (el razonamiento lógico, que se yergue principalmente sobre la capacidad de razonar inductiva y deductivamente dentro de la esfera de un problema jurídico); y, cuatro (la capacidad de argumentar desde las normas, elemento básico para la litigación de cualquier conflicto, en tanto es a partir del convencimiento de que una parte se encuentra amparada por el derecho que se puede obtener un pronunciamiento favorable) del esquema elaborado por Natt Gantt.

Asimismo, se enseña el curso de Mediación, Conciliación y Arbitraje<sup>160</sup>, con un valor de cuatro créditos, en el que se enfocan diferentes métodos de resolución de conflicto, pero siempre bajo la estructura tradicional del pensar como abogado (es decir, desde la visión legal del asunto). Aquí observamos la existencia de factores del primer componente del pensar como abogado, es decir, la estructura general del concepto. Se busca enseñar una mentalidad para resolver problemas, sea a través de un medio de solución de controversias como el arbitraje, así como a través de mecanismos de negociación y conciliación.

Para ello, resulta necesario, también, comprender los diferentes roles en el proceso (quinto componente del pensar como abogado), pues es vital en un proceso de negociación o conciliación comprender los intereses de la contraparte a fin de poder construir una estrategia que permita resolver un conflicto con propuestas que convengan a esta y tanto o más al propio cliente. Igual de importante, vale señalar, resulta comprender los intereses de la contraparte para saber cuándo una oferta en una negociación no es realmente beneficiosa para el cliente.

Lo anterior también resulta relevante en caso una negociación no prosperase y se viera necesario iniciar un arbitraje. En ese caso, este componente será importante en tanto ahora existe una figura adicional en el conflicto: el árbitro, a

---

<sup>160</sup> La sumilla del curso indica lo siguiente:

*“El curso está diseñado con el propósito de lograr que los alumnos adquieran una visión completa y sistemática de los medios alternativos de resolución de conflictos marco, así como de las normas y procedimientos que los regulan, con especial énfasis en la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Para tal fin, se desarrollará el marco conceptual y metodológico para la comprensión crítica de las instituciones incluidas en el concepto de medios alternativos de resolución de conflictos, en especial la negociación, mediación, conciliación y el arbitraje.”*

quien será necesario convencer de que se tiene la razón. Y, para ello, resulta igual de importante no solo tener un razonamiento lógico adecuado (segundo componente), sino también desarrollar un buen mecanismo de argumentación desde las normas.

Igualmente, se enseña por un valor de cuatro créditos, la asignatura Técnicas de Negociación y Estrategias de Defensa<sup>161</sup>, que incluye los métodos de resolver conflictos. Al igual que lo visto en el anterior curso (Mediación, Conciliación y Arbitraje), este se basa en la enseñanza de herramientas que permitan negociar de manera eficaz y eficiente, transmitiendo así componentes como el reconocimiento de los problemas legales, un razonamiento lógico y el entendimiento de los distintos roles que juegan las partes que conforman un procedimiento de negociación. En lo referido al desarrollo de estrategias de defensa, los componentes ya mencionados resultan de vital importancia, al igual que la argumentación desde las normas. Ello pues una adecuada estrategia de defensa no se encuentra compuesta únicamente por la versión de los hechos del cliente, sino también por el manejo de las instituciones legales y su oportuna proposición en un proceso (excepciones, nulidades, etc.).

Como curso electivo del sexto año se enseña el curso de Clínica Jurídica de Derecho Estructural<sup>162</sup>, que se preocupa por fomentar el sentido de

---

<sup>161</sup> La sumilla del curso indica lo siguiente:

*“Este curso da a conocer diversas técnicas de negociación para la solución de los conflictos que se presenta en las relaciones jurídicas de las personas, con el fin de mejorar los vínculos interpersonales y el buen clima en los diversos estamentos de la sociedad, prevenir la violencia y promover la cultura de paz y la convivencia social. La negociación se puede definir como la relación que establecen dos o más personas en relación con un asunto determinado con vista a acercar posiciones y poder llegar a un acuerdo que sea beneficioso para ellos.”*

<sup>162</sup> La sumilla del curso indica lo siguiente:

responsabilidad social en los estudiantes, lo cual coincide con el componente de reconocer las cuestiones extralegales de importancia social, que busca promoverse a través del pensar como abogado. Si bien consideramos este como un valor importante a imprimir en los estudiantes de derecho, creemos que debería dársele aún mayor visibilidad e importancia.

Es decir, resulta importante ver no solo el aspecto ético y social de la práctica legal, sino buscar armonía entre estos aspectos y las emociones, como puente para encontrar una visión del derecho que se acerque más a la realidad en la que vivimos (distinta para cada uno). Así, tener un buen manejo de la inteligencia emocional y conducirse con empatía puede tener un mayor impacto en las relaciones que construimos.

Creemos que existe abundante evidencia para considerar que la Escuela de Derecho de la UNMSM tiene arraigada una enseñanza considerablemente racionalista del derecho. Es decir, aquella que percibe a esta como una ciencia independiente que se vale por sí misma y encuentra dentro de ella las herramientas para brindar respuestas al quehacer diario del abogado. Prueba de ello, incluso más que los propios cursos que acabamos de analizar, la hallamos en el extenso desarrollo realizado en el Plan de Estudios acerca de las finalidades de la carrera, las competencias que busca enseñar a sus alumnos y

---

*“La Clínica Jurídica y Litigio Estructural está destinado a brindar una mejor formación universitaria buscando insertar a los alumnos en la concepción de responsabilidad social profesional. El fin pedagógico de la Clínica es brindar habilidades y competencias a los alumnos para enfrentarse a casos diversos, de preferencia de alta incidencia social, enseñarles a investigar y razonar jurídicamente, así como adquirir destrezas de litigación a través de acciones de interés público de amplia visibilidad.”*

la imagen que expone sobre la profesión como conjunto de conocimientos jurídicos diseñado para atender problemas jurídicos<sup>163</sup>.

Es por ello que consideramos que, si bien el perfil del graduando, según se ha descrito en el Plan de Estudios, describe al graduado de San Marcos como un *“comunicador eficaz, que le permita aplicar la inteligencia emocional, autocontrol y empatía, asertivo, y dispuesto a adaptarse a nuevas situaciones presentadas como parte de la flexibilidad organizacional en la que evidencie inteligencia emocional, control de sus emociones y adaptabilidad a nuevos contextos de investigación que den soluciones a problemas de distinta índole”*; esto no es cierto. O, mejor dicho, la enseñanza del derecho en la UNMSM no logra, en la práctica, transmitir a sus alumnos estas capacidades. Y es que no existe un solo curso en su malla curricular que apunte a ello ni, mucho menos, que incorpore elementos emocionales en su enseñanza, de manera tal que difundir adecuadamente las características citadas.

Hasta este momento no hemos realizado mayor desarrollo acerca de un curso y disciplina que es desde hace ya varios años popular en nuestro país: el Análisis Económico del Derecho (en adelante, “AED”). Creemos que merece una mención aparte pues se trata de un curso que logró instalarse en muchas

---

<sup>163</sup> Refiriéndonos una vez más al Plan de Estudios, consideramos que la siguiente cita, relacionada con el perfil de la carrera, resulta más que ilustrativo:

*“Este profesional está especializado en el conocimiento del Derecho, que está constituido por el conjunto de normas que regula la sociedad como al mismo tiempo posee un adecuado conocimiento de la realidad social y de las instituciones del país. Las normas que regulan la sociedad pueden referirse a las relaciones del Estado con los ciudadanos entre sí. Por lo tanto, está capacitado para interpretar las leyes y su correcta aplicación en casos concretos de la vida real. El abogado debe ser como un puente entre el cliente y los tribunales pues conoce tanto las leyes como el funcionamiento de dichos tribunales”* (UNMSM, 2017).



facultades del país, incluidas las tres que ya hemos estudiado, y que ha dado pie a un profundo desarrollo doctrinario, el cual no ha sido ajeno a aspectos más puntuales y sin lugar a duda importantes, como en la creación de normas<sup>164</sup>.

El cuestionamiento acerca de la utilidad de la economía en el derecho y la ayuda que puede brindarle al derecho tomó un curso distinto alrededor de 1960, luego de la publicación del famoso artículo “El problema del costo social” de Ronald Coase (Cabieses Crovetto, 2012, pág. 21). A partir de entonces, ya entre críticas existentes acerca de la falta de autonomía del derecho como ciencia y la

---

<sup>164</sup> Como se ha dicho, esta disciplina no es ajena a la creación de normas. De acuerdo con el Reglamento del Congreso de la República, toda propuesta legislativa debe comprender un análisis costo-beneficio de los efectos que generaría la norma en caso sea aprobada:

*“Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.*

*Las proposiciones de resolución legislativa se sujetarán a los mismos requisitos que los de ley, en lo que fuera aplicable.*

*Las proposiciones de ley y de resolución legislativa se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso en día hábil y horario de oficina, para su registro; sin embargo, el Consejo Directivo puede disponer que funcione una oficina especial de la Oficialía Mayor que reciba las proposiciones en día y horario distinto, cuando las circunstancias así lo requieran, dando cuenta a los Congresistas.”*

De igual forma, el examen de razonabilidad que realizan tanto la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas como la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, incluye, entre otros aspectos, verificar si la entidad que impuso la barrera burocrática denunciada analizó los costos y los beneficios que esta generaría:

**Decreto Legislativo 1256.- Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**

*“Artículo 18.- Análisis de razonabilidad*

*18.1. Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:*

*[...]*

*b. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite:*

*1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.”*

necesidad de ver los aspectos legales desde un prisma distinto, el AED aparece como una nueva e interesante disciplina.

Si bien este movimiento inicia en Estados Unidos, paralelamente en las universidades de Yale y Chicago<sup>165</sup>, y tardó muchos años en introducirse con mayor fuerza en el Perú, esta crítica de la falta de interdisciplinariedad y los beneficios que ello podría brindarle al derecho ya se habían hecho sentir en el plano local. Algunos años después del nacimiento del AED en Estados Unidos, aparecería en la Facultad de Derecho de la PUCP el curso Sociología del Derecho.

Como dijimos, el AED fue recibido con no poca resistencia por quienes consideraban al derecho una ciencia autónoma que podía encontrar en sí misma la respuesta a los problemas y dificultades que aparecen en la profesión. Sin embargo, coincidimos con De Trazegnies cuando señala que “[...] el

---

<sup>165</sup> “El Análisis Económico del Derecho (en adelante AED) es una metodología de análisis que apareció, aproximadamente, en los '60 en los EE.UU., y que lo único que persigue es aplicar los métodos de la ciencia económica al derecho.

[...]

Digamos que quizá los dos precursores más importantes del AED, que podrían ser considerados los fundadores, son Ronald Coase y Guido Calabresi. Algunos, sin embargo, querrán incluir a Richard Posner en la Lista.

Ronald Coase llevó a cabo una serie de estudios entre los años 30 y 60 que le permitieron conceptualizar y dar sentido práctico a lo que denominó costos de transacción, concepto fundamental en el AED y que explica cómo funcionan los mercados, cómo funciona el Derecho en relación a los mercados, y cuándo el Derecho puede solucionar un problema y cuándo no. A las ideas de Coase se atribuye el famoso Teorema de Coase, uno de los principios básicos que se aplican en el AED [...].

Por su parte, Guido Calabresi escribió conjuntamente con Douglas Melamed, en los años 60 un artículo clásico en el AED, “Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: Un vistazo a la Catedral”. Muchas de sus ideas son coincidentes (y escritas curiosamente en paralelo, con el trabajo de Coase El problema del costo social). Calabresi realizó un importante aporte en el AED, principalmente aplicado al área de responsabilidad civil extracontractual” (Bullard González, 2010, págs. 41-42).

*procedimiento para encontrar el Derecho y sólo el Derecho, es colocar las relaciones humanas en un baño ácido cínico; lo que permanece a pesar de la corrosión es lo que la gente está dispuesta a aceptar como Derecho y a cumplir sus normas”* (De Trazegnies, 2010, pág. 16). Es por ello que el AED apareció como una rama ciertamente refrescante. Para muchos supuso el acercamiento del derecho a la realidad y, más aún, a una realidad en la que se busca actuar y legislar de manera eficiente, pues:

Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y, como dice Calabresi, desperdiciar, en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que busca es, por tanto, un Derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho eficiente, es decir un Derecho que evite el desperdicio creando incentivos de conducta adecuados para lograr sus fines (Bullard González, 2010, pág. 43).

Reconocemos la utilidad que tiene el AED, pero creemos que enfocarnos únicamente en esta rama nos aleja de un análisis real de los individuos y cómo tomamos decisiones (análisis conductual). Y es que el AED, como ya expresamos previamente, parte de premisas y axiomas económicos que no son del todo coherentes con lo que los estudios psicológicos nos dicen sobre el individuo, su comportamiento y la forma en la que toma decisiones (especialmente ante situaciones en las que enfrenta algún riesgo).

En ese sentido, estamos en desacuerdo con el postulado de que el AED, por sí solo, es útil para predecir conductas<sup>166</sup>, pues parte de teorías de comportamiento racional que los humanos, en realidad, no seguimos ni respetamos (aunque muchas veces lo intentamos). Es decir, el AED promueve una visión racional del ser humano (en el sentido lato del término) que no se condice con la verdadera racionalidad *acotada* que ya hemos explicado en el segundo capítulo.

Es por ello que, si bien reconocemos la importancia y utilidad de la aplicación de herramientas y conocimientos económicos al derecho, consideramos importante que ello se realice de manera concordante y coherente con lo que otras disciplinas nos enseñan sobre el ser humano y su comportamiento. La economía y la psicología bien pueden ir de la mano en su aplicación al derecho, pero para ello es necesario que exista una retroalimentación mutua, de forma tal que se puedan aprovechar las herramientas que cada una de estas disciplinas le brinda al derecho. Por eso, al igual que el AED, creemos que es hora de recibir con mayor disposición el conocimiento y las enseñanzas que brindan la psicología acerca del comportamiento del ser humano, sobre todo si tenemos en cuenta que es precisamente esto lo que el derecho busca regular.

No queremos concluir esta sección sin hacer una última y pequeña reflexión. La evolución de la enseñanza del derecho (no solo la local, desde la década de

---

<sup>166</sup> Bullard lo explica de la siguiente manera:

*“En realidad lo que se consigue a través del AED es predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio que los seres humanos actúan en base a incentivos, y que en consecuencia busca los que les favorece y evitan lo que les perjudica. En otras palabras, tratan de maximizar beneficios y minimizar costos. En base a ello es posible encontrar fórmulas que permiten predecir (al menos presumir) cómo los individuos actuarán ante tales incentivos”* (Bullard González, 2010, pág. 41).

1960, sino la que comenzó en Harvard con Langdell en 1870) fue mutando hasta la famosa sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (*Brown vs. Board of Education of Topeka*), la cual marcó un antes y un después no solo en materia de segregación racial en dicho país (eliminando el principio de “iguales, pero separados”), sino en la forma de concebir al derecho. Este, pues, no es simplemente de un cuerpo normativo; el derecho puede -y hasta debe- motivar cambios sociales necesarios en la sociedad<sup>167</sup>. Cabe agregar que dicha sentencia fue la primera en la que la Corte Suprema estadounidense utilizó investigaciones sociológicas y psicológicas para sostener su decisión (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017).

Estos cambios profundos reflejaron que el derecho debe prestar atención -y bastante- a la realidad, pues es un reflejo de esta, o de cómo queremos que sea. En estos años de reforma se entendió que el derecho debía tomar en cuenta distintos factores, desde sociales hasta psicológicos (disciplina dentro de la cual hallamos el estudio de las emociones), así como atender hacia la interdisciplinariedad del derecho. No podemos sino acordar con Cabieses cuando afirma que:

Disciplinas como la lingüística, la psicología, la economía, la sociología, la historia, entre muchas otras, nos ayudan a entender el comportamiento de los individuos y, dado que el fin del Derecho es justamente regular la conducta de las personas, quienes se dedican a estudiar esta materia no puede[n] dar la

---

<sup>167</sup> Para mayor detalle acerca de esta decisión, ver el siguiente enlace: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> (visitado por última vez el 8 de setiembre de 2018). Asimismo, ver: (Zolezzi Ibárcena, La enseñanza del derecho, 2017, págs. 52-60).

espalda a las ciencias sociales que precisamente sirven de base para entender por qué las personas (cuyos comportamientos se pretende regular) actúan de tal o cual manera (Cabieses Crovetto, 2012, pág. 12).

Sin embargo, en algún momento del camino, creemos, se perdió un poco esta dirección interdisciplinaria y se condujo de otra forma. La consecuencia, que podemos observar medio siglo después de la reforma llevada a cabo en el Perú (en la PUCP, inicialmente), es que la visión de la enseñanza del derecho que es aplicada en la práctica, es una según la cual las habilidades legales que deben trasladarse al alumno se enmarcan de manera mucho más pronunciada dentro de la visión racionalista del derecho, aquella que se contrapone a la idea, o, mejor dicho, realidad, de que las emociones forman parte del proceso racional; que forman parte, básicamente, de toda actividad humana.

En ese sentido, el pensar como abogado resulta, en cierta forma y en la práctica, contradictorio, pues la atención a otras áreas y disciplinas se encuentra, en el mejor de los casos, en un segundo plano. Es por esto que nos trazamos la meta del presente trabajo: para reducir esta contradicción, apuntando una luz, sin importar cuan tenue, a la relación interdependiente que existe entre la racionalidad y las emociones. Lo anterior, por supuesto, no significa que en el Perú se aplique y enseñe de manera idéntica el pensar como abogado como es concebido en Estados Unidos. No olvidemos que nos encontramos ante dos sistemas legales distintos. Sin embargo, conforme ha sido evidenciado, los puntos de convergencia en la enseñanza legal de estas habilidades son múltiples y se divisan en numerosos cursos de las facultades de derecho analizadas. No

nos cabe duda, pues, que el pensar como abogado se encuentra presente en la enseñanza del derecho en las principales facultades de derecho de nuestro país.

### **3.2.2 EL PENSAR COMO ABOGADO EN LA DOCTRINA PERUANA**

Así como en el subcapítulo anterior analizamos las facultades de derecho de la PUCP, la UNMSM y la Universidad de Lima, al igual que las reformas iniciadas a finales de la década del sesenta que tuvieron como consecuencia el arraigo de ideas estadounidenses sobre la forma de enseñar derecho, ahora analizaremos factores de una influencia similar en la doctrina. Después de todo, los autores que discutiremos a continuación han sido formados mayormente en la PUCP y han sido, luego de su graduación, importantes expositores de ideas jurídicas, así como profesores de esta y otras casas de estudio.

En ellos podremos ver, ya por la enseñanza que recibieron al ser estudiantes, ya por estudios posteriores como maestrías en universidades extranjeras (especialmente en Estados Unidos), la existencia de diversos factores del pensar como abogado. Este es un espacio en el que se ha discutido bastante acerca de las herramientas y habilidades para ser buenos y efectivos abogados.

Son diversos los autores que desarrollan propuestas de enseñanza que explican las habilidades y destrezas que los abogados deben identificar y desarrollar<sup>168</sup>. Como veremos a continuación, a través de estos textos podemos encontrar similitudes con los componentes del pensar como abogado estadounidense. En

---

<sup>168</sup> Entre otros, destacan Ana Cecilia Mac Lean, Alfredo Bullard, Lorenzo Zolezzi, Luis Pásara y Shoschana Zusman.

esa línea, el análisis realizado en las páginas anteriores es aplicable también a la educación legal en el Perú, vista esta vez desde el lado de quienes transmiten conocimiento tanto en aulas como a través de textos académicos.

Podría argumentarse que estas habilidades y destrezas, identificadas con el pensar como abogado, se encuentran en muchos ámbitos del derecho, desde las aulas hasta en los textos estudiados en ellas. Y ello es cierto en muchos sentidos. Sin embargo, el pensar como abogado es más que eso, es la construcción de un sistema como el descrito a partir de una concepción esencialmente racional del derecho. Aquí nuevamente nos referimos al concepto más coloquial de lo racional: aquel que postula a las emociones como antítesis de la razón; emociones que no tienen cabida dentro de lo que comúnmente se entiende por racionalidad.

Por supuesto que lo anterior no implica categorizar los textos que a continuación comentaremos como parte de la metodología del pensar como abogado, ni tampoco pretendemos insinuar que estas propuestas no tienen cabida para las emociones. Lo que proponemos, más bien, es que de una u otra forma estos textos se alinean en no pocos sentidos con una visión educativa del derecho muy similar a la expuesta por el pensar como abogado. Veamos.

Ana Cecilia Mac Lean ha investigado acerca del tipo de destrezas legales que considera son necesarios para los abogados en el Perú. Parte de conceptos estadounidenses para luego analizar si son aplicables en la educación legal peruana, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos y realidades



sociales. Es así que, para Mac Lean, las destrezas legales más elementales son: i) investigación; ii) redacción; iii) capacidad para entrevistar; iv) defensa; y, v) negociación (Mac Lean, Destrezas legales para la realidad del derecho en el Perú, 2011, pág. 3).

En la investigación se enfatiza el razonamiento legal, a partir del cual el alumno se vuelve consciente de la manera en que resuelve problemas jurídicos, es decir, que aprecia el proceso para resolver los problemas a los que se enfrenta. La redacción es importante para comunicar los resultados logrados mediante el pensamiento analítico en la investigación. Se privilegia la organización y claridad en la redacción, para poder persuadir o informar de manera efectiva al público objetivo. La capacidad para entrevistar implica desarrollar tanto la comunicación oral como la no verbal, para poder expresarse de manera efectiva. La defensa incluye tanto la redacción como la capacidad para entrevistar, al buscar persuadir de manera clara y convincente a la parte dirimente. La negociación implica poder desenvolverse de manera efectiva para solucionar conflictos, así como entender el proceso de negociación.

Sin embargo, la autora considera que en el Perú son pocas las facultades de derecho que valoran la necesidad de enseñar estas destrezas legales, ya que, por el método de enseñanza, es el profesor quien dicta la clase, habiendo poca experiencia práctica para los alumnos (Mac Lean, Destrezas legales para la realidad del derecho en el Perú, 2011, págs. 8-9).

Si bien para Mac Lean las destrezas legales clásicas mencionadas son necesarias e importantes para el desarrollo de los estudiantes de derecho, propone que también deberían considerarse las siguientes destrezas legales en las facultades de derecho: i) **Teoría fáctica**: No centrarse de manera exclusiva en la ley, sino también en los hechos para poder construir una narrativa convincente; ii) **Comunicación en una cultura multilingüe**: Al no considerar a las lenguas nativas dentro de las facultades de derecho se pierde una oportunidad para brindar asesoría a un gran número de peruanos, así como la capacidad de emplear esta herramienta en la resolución de conflictos sociales; y, iii) **Gestión**: es importante que los abogados puedan administrar sus estudios, así como permitir a los jueces que organicen su juzgado de manera más eficiente (Mac Lean, Destrezas legales para la realidad del derecho en el Perú, 2011, págs. 9-11).

En la misma línea, Shoschana Zusman ha elaborado un “Manual para el buen abogado”, libro en el que propone pautas y técnicas para una mejor práctica legal, dirigidas especialmente para los abogados menos experimentados (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 82). Zusman propone, además de técnicas de entrevistas al cliente, pautas para una mejor redacción y comunicación oral, un esquema para la solución de problemas, el cual se basa en trabajos académicos de la doctrina estadounidense<sup>169</sup>. Así,

---

<sup>169</sup> “No pretendo, por cierto, haber inventado un método ni intento decir algo que no haya sido dicho por los especialistas en el tema. Mi única pretensión es divulgar excelentes textos -eso sí- de cómo resolver problemas legales que, en mi opinión, son herramientas fundamentales en el trabajo profesional” (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 82-83).

Zusman cita a los siguientes autores norteamericanos: Julian Webb, Caroline Maughan, Mike Maughan, Marcus Keppel-Palmer, Andrew Boon. Stefan Krieger, Richard Neumann, Avrom Sherr.

veremos que, si bien el sistema jurídico estadounidense es distinto al peruano, el enfoque y la manera de resolver problemas jurídicos son similares en no pocos sentidos.

Al comentar acerca de la preparación para la entrevista con el cliente, la autora reconoce la importancia de tener presente los aspectos emocionales que definitivamente se hallan en la práctica. Esta realidad, sin embargo, ha sido discutida y rechazada en el ámbito legal, toda vez que se considera al abogado como un profesional que resuelve únicamente problemas jurídicos.

Hoy, por suerte, existe mayor aceptación de que el abogado también debe actuar como una suerte de psicólogo, pues “[...] *todo problema legal, “toca” de alguna manera la emotividad de las personas, sea que persigan cerrar un buen negocio, iniciar un juicio, divorciarse o denunciar un delito. Hoy, pues, es casi un lugar común considerar que la dimensión emocional es muy importante en el ejercicio de la profesión y que el abogado no debe descuidar dicho aspecto, por ningún motivo*” (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 33-34). Así, recomienda seguir tres pasos de cara a la preparación para una entrevista:

- i) Aplicar la regla de “conócete a ti mismo”, que consiste en desarrollar una capacidad introspectiva a través de la cual se aprenda a manejar tanto las fortalezas como las debilidades de uno mismo, evitando mostrarnos impacientes, alterados o distraídos frente al cliente;

- ii) Ser empático, lo que comprende percibir la situación en la que el cliente se encuentra, saber dar una respuesta amable ante el dolor que pueda sentir saber y distinguir entre los intereses propios y los del cliente; y,
- iii) Comprender las singularidades del caso, pues cada caso es distinto, por lo que es importante saber distinguir los aspectos que lo hacen único y tratarlo y trabajarlo como tal (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 34-35).

Concordamos con lo que señala la autora. Estos son problemas que los abogados enfrentan en la práctica y es importante saber cómo manejar situaciones que escapan de la mera redacción de un escrito o de la interpretación de una norma. Sobre todo si tenemos en cuenta, tal como hemos comprobado al analizar las facultades de derecho de la PUCP, la UL y la UNMSM, que no existen cursos que preparen a los alumnos para enfrentar estas situaciones.

En cuanto a la resolución de un problema jurídico, lo fundamental para Zusman es el orden, la disciplina y cultivar una serie de destrezas legales. Pero antes de entrar a identificar cada uno de los elementos que componen su esquema de resolución de problemas, menciona tres aspectos previos a considerar: i) la secuencia lógica no implica que una vez que se cumpla un paso no se pueda volver a revisarlo; ii) el análisis no debe enfocarse solamente en resolver el problema jurídico, sino en satisfacer el interés del cliente; y, iii) la aproximación debe ser integral, lo que no solo implica resolver el problema jurídico sino

considerar disciplinas ajenas al derecho tales como la economía, la psicología o la sociología, para resolver satisfactoriamente el problema<sup>170</sup>.

En este caso, Zusman considera que para resolver problemas jurídicos es importante ponderar los costos emocionales y sumarlos a la ecuación al asesorar a los clientes (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 84-85). Divide el esquema para resolver problemas jurídicos en seis pasos (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 86-123)<sup>171</sup>:

- i. **Identificación del problema:** Sobre la base de la información brindada por el cliente se empieza a definir de manera general el problema. Se identifican las metas del cliente, a las que el abogado puede recomendar variar pero que, al final del día, debe respetar. El abogado debe analizar si el caso le interesa profesional o económicamente, si no contraviene sus principios éticos o si existe un conflicto profesional. En esta fase es necesario tener conocimientos jurídicos de los temas que se van a tratar para determinar si está en condiciones de tomar el caso; se deben tener afinadas las habilidades necesarias para interrogar al cliente; debe estar concentrado para poder reconocer lo prioritario en el relato del cliente; y, debe tener orden y la disciplina para analizar minuciosamente los hechos, sin querer apresurarse en los temas más mecánicos.

---

<sup>170</sup> En este esquema vemos cómo Zusman considera los componentes clásicos del pensar como abogado, entre los cuales se encuentran los elementos extralegales que menciona Larry Natt. Sin embargo, a pesar de lo anterior, creemos que no se ha desarrollado de manera extensiva en las facultades de derecho del Perú.

<sup>171</sup> A continuación, presentamos un resumen del esquema planteado por Zusman.

- ii. **Acopio de información:** Primero se debe de ordenar el file de información, lo que significa tener clara la información del caso, ubicar las normas relevantes, anexar los documentos y clasificarlos de manera fácil de ubicar. La fuente principal de información es el mismo cliente, pero también se puede recabar por otros medios (Registros Públicos, entidades estatales, terceros). Se debe identificar a las partes, los eventos, si ha tenido asistencia legal previa y el estado del proceso. Al analizar los hechos no debe considerarse únicamente el aspecto legal, ya que los problemas e intereses de los clientes no se ciñen estrictamente a lo jurídico<sup>172</sup>. Asimismo, no debe apresurarse en hacer analogías entre los casos, ya que si bien pueden servir de guía hay que cuidarse de apreciar las diferencias respecto de casos pasados.
- iii. **Definir el problema:** Se busca subsumir el problema en categorías jurídicas. Para ello, se plantean las siguientes: i) **síntomas y causas del problema:** el rol del abogado es lidiar con los síntomas del problema, pero este puede (y debe) advertir las causas y recomendar al cliente que tome acciones para lidiar con el problema de fondo; y, ii) **los objetivos y limitaciones:** el abogado debe estar alineado con los objetivos del cliente, así no esté de acuerdo con la solución que este quiera, siempre que se encuentre dentro de la convicción ética del abogado. Una vez que se tiene claro cuál es el problema, corresponde analizarlo bajo el prisma de la doctrina y la jurisprudencia, lo que implica traer el problema del mundo real

---

<sup>172</sup> Pensemos en el caso de un divorcio, donde hay que entender el contexto, la relación entre las partes, el impacto en la familia, el posible deseo de venganza del cliente hacia su expareja, entre otros. Es decir, tener una visión holística del caso para poder brindar una adecuada asesoría.

al mundo del derecho. Es ahí donde se ve la utilidad de la capacidad de extraer los hechos jurídicamente relevantes del caso.

- iv. **Desarrollo de opciones:** Es la etapa para hallar soluciones al problema jurídico. Se desarrolla la narrativa jurídica que más ayudará a las pretensiones del cliente, debiendo ser congruente con los hechos del caso. En esta etapa es fundamental la creatividad a fin de buscar soluciones ingeniosas al problema. Esto implica trabajar en equipo, conocer bien otras áreas que puedan arrojar nuevas luces sobre el problema, mantener una mente abierta mostrándose receptivo a nuevas posibilidades de resolución del conflicto, y hacer un análisis costo-beneficio del camino que se opte a fin de determinar si es el más eficiente para enfrentar el problema.
- v. **Selección de la mejor opción:** Comprende una buena historia del caso (*teoría fáctica del caso*), lo que significa tener una narrativa que explique los hechos y por qué ocurrieron, de manera fácil de entender. No se trata de un simple listado de eventos, sino de una verdadera historia donde el juez (y cualquier persona, sin necesidad de ser abogado) pueda comprender qué pasó, debiendo ser lo más coherente y congruente posible. Asimismo, se debe de construir una narrativa legal (*teoría legal del caso*) en la que, sobre la base de la historia fáctica del caso, se puedan subsumir los hechos en categorías jurídicas que permitan un uso persuasivo del marco legal para ganar el litigio. Se tiene que brindar un análisis holístico e integral del problema para poder resolverlo de la mejor manera, debiendo no solamente incluir el análisis legal.

- vi. **Implementar la solución:** Significa ejecutar el plan de acción que se ha ideado, lo que implica una buena planificación de tiempos, asegurar la alta calidad del trabajo, ser organizado con el manejo de recursos y tener claros los pasos a seguir para obtener el mejor resultado posible.

De los seis pasos propuestos por Zusman y explicados previamente, podemos encontrar la inclusión de factores extrajurídicos solamente en el quinto, referido a la selección de la mejor opción para resolver el problema al que nos enfrentamos. La autora explica, con bastante acierto, que:

Los problemas profesionales no son puramente legales y muchas veces el cliente espera que el abogado “resuelva el problema” y no solamente el “problema legal”. [...] el abogado debe siempre considerar que la situación emocional o económica del cliente o su lejanía física (vive fuera del país), influyen en la solución del caso porque, sim por ejemplo, uno de los cónyuges no está en condiciones emocionales de afrontar un divorcio, lo más aconsejable es que no lo pida, aunque el abogado considere que eso es lo mejor [...] (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 118).

Nos encontramos totalmente de acuerdo con ello. Es importante reconocer que la labor del abogado, sea porque así ha sido siempre o porque ha tomado esta forma de manera reciente, es resolver los problemas de su cliente, y estos, muchas veces, se alejan de lo jurídico. Reconocer que el ejercicio del derecho lleva la mayoría de veces a este escenario es un avance para comprender todas



las dimensiones que la profesión abarca y, por tanto, que debe ser materia de educación y preparación en las facultades de derecho.

Sin embargo, esto y lo revisado en páginas anteriores (relacionado con el manejo de las emociones del cliente y las propias desde la primera entrevista) se ve poco en el Manual redactado por Zusman. Casi no encontramos referencia alguna en los seis pasos para resolver un problema legal (como ya vimos, ello sucede solo en el quinto paso). Esto es importante pues se están dejando de lado o ignorando aspectos de suma relevancia que pueden impactar profundamente en las tareas de los abogados.

Un ejemplo es el siguiente capítulo de Zusman, referido a la forma en la que jueces, árbitros o instancias administrativas resuelven un caso. Explica la autora que no es usual concederle importancia en el sistema jurídico continental al proceso mental de toma de decisiones de quienes resuelven casos. Se piensa que, si bien dicho proceso puede contener elementos extrajurídicos, estos no son trascendentes en tanto no influyen en la decisión final. Pero el Realismo Norteamericano, cuenta Zusman, postula una visión distinta:

Para dicha corriente de pensamiento, entender el proceso de razonamiento judicial implica, de manera esencial, conocer los factores que pueden influir en la decisión del juez. Estos factores son, entre otros, raza, género, religión, clase social, opción política, ideología, justicia y economía. Los fallos no son, entonces, neutrales, “asépticos” o “impermeables” [...] pues están influenciados, en mayor o menor medida, por la

cosmovisión del juez [subrayado original] (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 166-167).

Advierte, sin embargo, que en tanto no es posible conocer bien cuáles de estos elementos son los más importantes en la toma de decisiones, *“lo que un buen abogado debe hacer es identificar tendencias de razonamiento judicial, que dependen, en gran medida, de los elementos antes mencionados, una o más de las cuales, coincidirán con la cosmovisión del juez”* (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 168). A continuación, Zusman describe algunas de estas tendencias de razonamiento, como el paternalismo, el intervencionismo, la priorización de la eficiencia sobre la justicia (y viceversa).

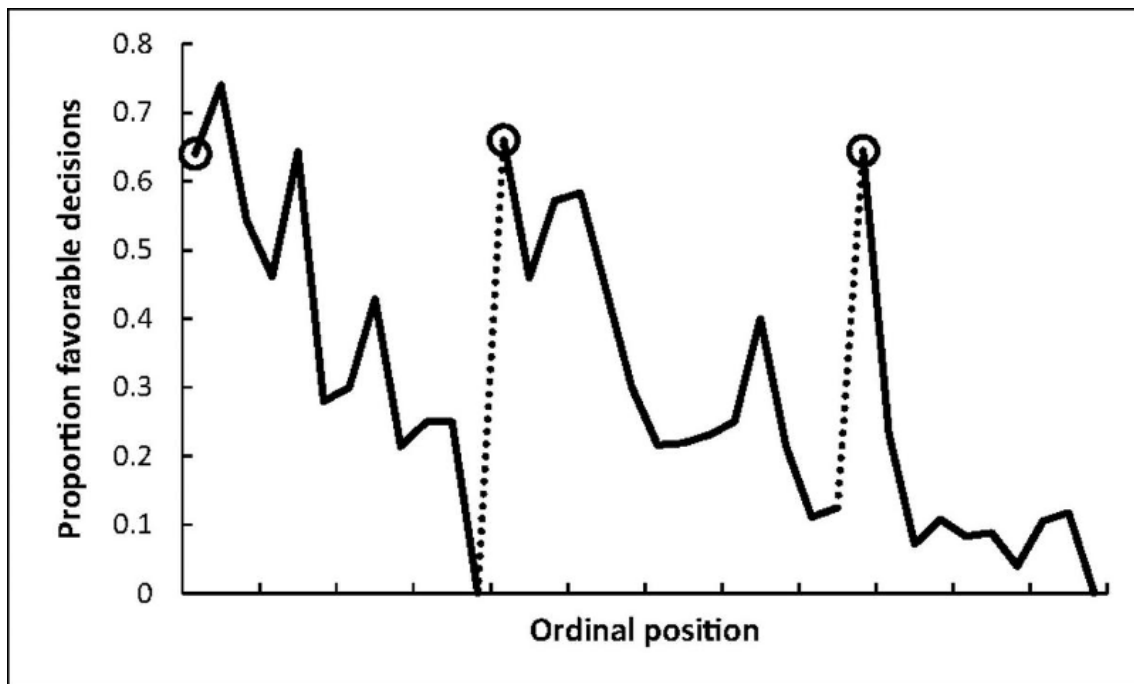
Luego, citando a dos autoras anglosajonas, expone una lista de nueve perspectivas de razonamiento jurídico en el sistema inglés que estas han investigado y analizado. No queremos profundizar en cada una de estas perspectivas, pues dicha materia se encuentra fuera del alcance de nuestro marco de trabajo.

Sí creemos importante, sin embargo, mencionar que en ninguna de estas perspectivas se observa la incorporación de emociones o de algún elemento psicológico, al punto que, al cerrar el capítulo, Zusman concluye que: *“[...] el razonamiento judicial transitará, casi necesariamente, por uno de los cuatro fundamentos antes expuestos (justicia, moral, eficiencia y seguridad jurídica). Y, el buen abogado debe estar preparado para poder abordar su defensa, en lo posible, desde todas esas perspectivas”* (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 190).

Como se puede observar, no se halla ni rastro de elementos psicológicos que, en tanto afectan e influyen nuestra toma de decisiones constantemente, influyen, también, sobre las decisiones que un juez, árbitro o instancia administrativa toman. Si bien podría argumentarse que estos elementos psicológicos podrían encontrarse dentro de algunas de las cuatro perspectivas explicadas por la autora (justicia, moral, eficiencia y seguridad jurídica), lo cierto es que en el desarrollo de cada una de estas no se encuentra evidencia de ello.

Esto es importante pues los factores que influyen en la toma de decisiones de jueces, árbitros e instancias administrativas son muchos más que los descritos y pueden tener implicancias tanto más graves. Un ejemplo muy ilustrativo de ello, que aunque se aleja un poco de las emociones -tema central de este trabajo- es el hambre (Danziger, Levav, & Avnaim-Pesso, 2011). A continuación, describiremos brevemente el estudio.

En este se investigaron 1,112 decisiones judiciales emitidas por jueces israelíes, recogidas en 50 días en un período de tiempo de 10 meses. Las decisiones en cuestión versan sobre el otorgamiento de libertad condicional a reos de cuatro prisiones en Israel. Como se observa en el siguiente cuadro, extraído del *paper* bajo comentario, la probabilidad de un reo de obtener una decisión favorable (es decir, que le otorguen libertad condicional) sigue un patrón distinguible: empieza en alrededor de 0.65 y se reduce a medida que pasa el tiempo, hasta que, luego de varias audiencias, vuelve a un valor de aproximadamente 0.65, como al inicio.



Los autores hallaron que estos, si se quiere, “reinicios”, se debían a recesos en los que los jueces dejaban las audiencias y comían algo. O, en los términos de los propios autores, que *“la probabilidad de una decisión favorable es mayor justo al inicio del día o después de un receso en el que comían que luego en la secuencia de casos”*<sup>173</sup> (Danziger, Levav, & Avnaim-Pesso, 2011, pág. 6890).

Esto, explicaron, no se debe al paso del tiempo. El avance del día y, por tanto, de casos revisados, implica necesariamente el agotamiento de los recursos con los que cuentan los jueces para tomar decisiones. Tomar una decisión no es sencillo, más aún si se trata de una decisión como darle libertad condicional a un reo (que podría significar liberar a un agente potencialmente peligroso para la sociedad). Por ello, a medida que los jueces utilizan sus recursos (el cerebro

<sup>173</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“[...] the likelihood of a favourable ruling is greater at the very beginning of the work day or after a food break than later in the sequence of cases.”*

requiere, al igual que el resto de nuestro cuerpo pero en mayor cantidad, glucosa para funcionar<sup>174</sup>) tomar una decisión se vuelve más complicado. Y si dicha decisión es una de difícil aproximación, el escenario se complica más. Frente a ello, resulta más sencillo denegar la libertad condicional.

Este hallazgo es tan sorprendente como “esperable”. Es sorprendente en tanto un análisis como este, basado en evidencia, demuestra que algo tan “simple” como el hambre puede tener un impacto tan grande en un juez y, por ello, en el sistema de justicia. Es “esperable”, por otro lado, en tanto confirma una posición que ha ido sumando respaldo con el pasar del tiempo: que los jueces no son robots, que no toman decisiones justas basadas en hechos y en postulados sobre la justicia y sin verse influenciado por factores extralegales, como muchos

---

<sup>174</sup> “La glucosa, una forma de azúcar, es la fuente principal de energía para cada célula en el cuerpo. Como el cerebro es tan rico en células nerviosas, o neuronas, es el órgano que demanda más energía, usando casi la mitad de toda la energía en azúcar del cuerpo. Funciones cerebrales como pensar, la memoria y aprender están íntimamente vinculadas con los niveles de glucosa y qué tan eficiente es el cerebro al usar esta fuente de energía. Si no hay suficiente glucosa en el cerebro, por ejemplo, los neurotransmisores, los mensajeros químicos del cerebro, no se producen y la comunicación entre neuronas se descompone. Adicionalmente, la hipoglicemia, una complicación común de la diabetes causada por bajos niveles de glucosa en la sangre, pueden llevar a perder energía para el funcionamiento cerebral y está vinculada con una mala atención y función cognitiva” (Edwards, s.f.).

Traducción libre del siguiente texto:

*“Glucose, a form of sugar, is the primary source of energy for every cell in the body. Because the brain is so rich in nerve cells, or neurons, it is the most energy-demanding organ, using one-half of all the sugar energy in the body.*

*Brain functions such as thinking, memory, and learning are closely linked to glucose levels and how efficiently the brain uses this fuel source. If there isn't enough glucose in the brain, for example, neurotransmitters, the brain's chemical messengers, are not produced and communication between neurons breaks down. In addition, hypoglycaemia, a common complication of diabetes caused by low glucose levels in the blood, can lead to loss of energy for brain function and is linked to poor attention and cognitive function.”*

Disponible en el siguiente enlace (visitado por última vez el 14 de setiembre de 2018):

<http://neuro.hms.harvard.edu/harvard-mahoney-neuroscience-institute/brain-newsletter/and-brain-series/sugar-and-brain>

pretenden que suceda. Los jueces son humanos de carne y hueso y, así como cualquiera de nosotros puede reaccionar de una forma cuando estamos de buen humor y de otra cuando estamos de mal humor, ellos también se ven influenciados por estos factores (sesgos, memoria, factores biológicos, etc.). Tienen cierta razón quienes, con cierta ironía, cuestionan las ideas de los realistas señalando que la justicia es lo que un juez comió en el desayuno<sup>175</sup>.

Todo esto nos conduce a una inequívoca conclusión: factores extralegales, que pueden ir desde sesgos personales, pasando por el hambre y hasta las emociones que uno puede sentir, tienen inevitable incidencia en el sistema jurídico (desde decisiones judiciales hasta en la creación de normas). Y esto es importante pues, en tanto conforman la realidad del sistema de justicia, deben ser parte del conocimiento que se transmite a estudiantes de derecho. Sin embargo, como vimos al analizar las facultades de derecho y ahora al estudiar la doctrina nacional, existe poco conocimiento y conciencia sobre ello.

Una prueba adicional de lo anterior es que, al desarrollar cien consejos de redacción para escritos legales, Zusman únicamente se refiere a aspectos psicológicos en uno de estos: *“53. La información clave debe ir al comienzo o al final del primer párrafo. Ello porque, según los expertos en psicología cognitiva, el lector recuerda mejor esos dos momentos”* (Zusman Tinman, Manual para el

---

<sup>175</sup> Ver: (Kozinski, 1993).

Si bien existe una crítica a esta idea de que los jueces toman decisiones basados en factores extralegales como el descrito en estas líneas, en tanto existen numerosos límites legales (principios, derechos fundamentales, etc.), lo cierto es que también cuentan con discrecionalidad que les permite resolver los casos de esta manera. El estudio de Danziger, Levav y Avnaim-Pesso es prueba de ello.

buen abogado, 2017, pág. 211). Este consejo aborda un tema de gran relevancia y actualidad: la memoria y lo poco confiable que esta puede ser para recordar y relatar hechos, sobre todo en la declaración de testigos<sup>176</sup>. Si bien este no es un asunto que compete directamente al objetivo del presente trabajo, motivo por el cual no nos explayaremos sobre él, creemos importante resaltarlo, no solo por tratarse de un problema real, sino porque demuestra la importancia de factores de este tipo y su ausencia en textos educacionales.

Esta discusión puede seguir. Sin embargo, creemos que el punto ha sido establecido y demostrado. Hace falta desarrollar más el campo académico nacional enfocado en la inclusión de aspectos psicológico y, específicamente, emocionales en la práctica legal. Es cierto que existen diversos artículos sobre la materia que en los últimos años se han venido multiplicando, lo cual se ha visto traducido en el primer libro de la materia publicado en 2018, Análisis Psicológico del Derecho, en el que se abordan distintas áreas de la profesión desde una perspectiva psicológica (responsabilidad civil, penal, libre competencia y hasta políticas públicas).

Sin embargo, aún queda mucho por hacer para alumbrar una luz hacia la relevancia que tienen las emociones en el derecho, así como la necesidad de incorporarlas dentro de este bagaje de conocimientos y habilidades llamado pensar como abogado. A continuación, profundizaremos en la falta que esto le hace a un concepto como el pensar como abogado, seguido de las razones empíricas que explican la necesidad de incorporar la enseñanza de la psicología

---

<sup>176</sup> Al respecto, ver: (Chan, 2018), (Duarte, 2018)

en el quehacer diario del abogado, complementando y enriqueciendo su enseñanza en el Perú.

### 3.3 CRÍTICA AL PENSAR COMO ABOGADO

El pensar como abogado, al menos en la teoría, tiene un componente que de cierta manera reconoce la utilidad que áreas o disciplinas ajenas al derecho pueden ofrecerle a esta profesión. Sin embargo, la realidad demuestra que ello no es llevado a la práctica. La interdisciplinariedad que propone el concepto es muy limitada y abarca solo una pequeña cantidad de áreas y disciplinas diferentes al derecho<sup>177</sup>. Y, lo que es peor, la puesta en práctica de este concepto no parece estar realmente abierto a conocer nuevas disciplinas.

---

<sup>177</sup> A partir del sétimo y último componente del pensar como abogado (el reconocimiento de los temas “importantes”) salta a la luz la pregunta acerca de si el pensar como abogado requiere que los abogados reconozcan cómo la información legal que procesan se relaciona con temas “importantes” como la moralidad, la ética y las políticas públicas. Es en este componente donde, pareciera existir espacio para considerar la incorporación de un análisis emocional.

El propio Natt Gantt reconoce que *“los abogados siempre han mirado más allá del derecho civil para informar su comprensión del derecho. A lo largo de la historia, los abogados han mirado hacia preceptos bíblicos y principios del derecho natural; y hoy, los abogados también están mirando hacia inquietudes psicológicas, sociológicas, sociopolíticas y a un conjunto de otras”* (Natt Gantt, 2007, pág. 477). De esta manera, pareciera que existe una puerta abierta para la introducción de una suerte de interdisciplinariedad que podría abarcar ciencias como la psicología, pero que en la práctica creemos que ello no existe. A lo sumo, se reconoce la utilidad de otras disciplinas de una forma secundaria, accesoria al derecho. Un ejemplo de esto es una pericia realizada por un profesional -digamos que un psicólogo- a la que se le reconoce valor probatorio, pero que se ignora en cuanto se busca extender a otros aspectos legales el conocimiento y la utilidad que esta disciplina podría otorgar.

Sin embargo, se desprende de lo que señala el propio Natt Gantt que, en realidad, no existe cabida para las emociones en la manera en la que está construido el pensar como abogado:

*“Adicionalmente a los componentes cognitivos ya descritos sobre cómo los abogados procesan información y resuelven problemas, salta la pregunta de si pensar como abogado necesita que los abogados reconozcan cómo la información legal que están procesando se relaciona con temas ‘importantes’, como la moralidad, la ética y las políticas públicas.*

[...]

*El aumento de estas preocupaciones ‘extralógicas’ da pie al tema de cómo encajan con los demás componentes cognitivos del pensar como abogado.*

[...]

*La reflexión de estos temas destaca que los pensadores legales de hoy [legal thinkers], así como en otros momentos de la historia, deben ser capaces de considerar la lógica extensión*



Esto, creemos, supone un gran problema: aquello que tiene como finalidad regular relaciones humanas le da la espalda a la disciplina que observa y estudia cómo nos comportamos. Consideramos que el derecho debe ser pensado y analizado con la ayuda del conocimiento que nos da la psicología acerca de cómo actuamos e interactuamos los seres humanos. Esta, claro está, es una conclusión un tanto general, pues la psicología puede ser útil de muchas formas y en distintos niveles, y es por eso que en el presente trabajo nos hemos

---

*de una posición en particular. Al resolver problemas legales, estos deben identificar las ramificaciones de una determinada posición que tomen y consideren si esa posición conducirá a resultados absurdos o inmorales. La expresión 'malos hechos hacen malas leyes' es relevante aquí. Los abogados deben reconocer cómo los jueces se preocupan por establecer malos precedentes y, por tanto, deben entender cómo un argumento en el presente contexto podría aplicar en otros contextos razonablemente predecibles. Los abogados también deben entender cómo su rol como funcionarios de la corte [officers of the court] afecta su habilidad para adelantar ciertos argumentos. Al arribar a sus premisas mayores, deben cumplir con sus responsabilidades éticas. Los estudiantes en la encuesta Regent tenían razón entonces; el análisis legal involucra más que solo el análisis de la ley" (Natt Gantt, 2007, págs. 472-478).*

Las citas son traducciones libres de los siguientes textos:

*"Lawyers have always looked beyond the civil law to inform their understanding of the law. Throughout history lawyers have looked to biblical precepts and principles of natural law; and today, lawyers are also looking to psychological, sociological, socio-political, and a host of other types of concerns."*

*"In addition to the above cognitive components about how lawyers process information and solve problems, the question arises whether thinking like a lawyer necessitates that lawyers recognize how the legal information they are processing relates to "big" issues, like morality, ethics, and public policy.*

*[...]*

*The rise of these "extralogical" concerns gives rise to the issue of how they fit within the other cognitive components of thinking like a lawyer.*

*[...]*

*Reflection on such issues underscores that legal thinkers today, as they have at other times in history, must be able to consider the logical extension of a particular position. In solving legal problems, legal thinkers must identify the ramifications of a particular position they take and consider whether that position will lead to absurd or immoral results. The expression "bad facts make bad law" is relevant here. Lawyers must recognize how judges are concerned with setting bad precedent and thus must understand how an argument in the present context would apply in other, reasonably foreseeable contexts. Lawyers must also understand how their role as officers of the court affects their ability to advance certain arguments. In arriving at their major premises, they must comply with their ethical responsibilities. The law students in the Regent survey therefore had it right; legal analysis involves more than simply analysis of law."*

decantado por analizar con mayor detenimiento un aspecto en específico de esta disciplina: las emociones.

Hemos escogido este tema porque, más allá de ser un campo sumamente interesante y aún en desarrollo (nos resta mucho por comprender acerca de cómo funcionan los procesos emocionales), creemos que puede servir para tender un puente entre el derecho y la psicología debido a la creencia de que la racionalidad y las emociones son conceptos contradictorios. Como ya ha sido demostrado, esto no es correcto. De hecho, se trata de una conclusión opuesta a la realidad: la razón y la emoción son dos conceptos que van de la mano, no separados.

Es por ello que no podemos sino considerar necesario abordar una disciplina como el derecho desde esta perspectiva emocional. Si el derecho es concebido como una materia racional (en el sentido lato del término) y se percibe lo emocional como algo ajeno al mundo legal, ¿cuáles serían las implicancias de unir dos materias supuestamente contradictorias cuando en realidad no lo son? Una rápida y fácil respuesta sería que, si en realidad van de la mano, entonces no importa realmente qué se diga sobre el derecho como una disciplina racional (en sentido lato), pues esta será, indefectiblemente, un resultado de la relación de ambas. Y es cierto. Ya vimos en el capítulo segundo cómo las emociones influyen en el sistema de justicia, en la creación de normas, en la búsqueda de justicia.

Ese, sin embargo, no es el problema real. Lo es que no reconocamos esta realidad como tal y desaprovechemos la utilidad que nos daría estudiar y llevar a la práctica herramientas y habilidades que podemos extraer de entender cómo influyen las emociones en nuestras vidas (en nuestra forma de relacionarnos con otros, en la toma de decisiones, en nuestra percepción de los hechos, etc.).

Es por ello que en estas páginas, luego de haber deconstruido el concepto del pensar como abogado, así como revelados los rastros de su existencia en nuestro país, realizaremos un ejercicio crítico que demuestre las falencias de este. A partir de ello, brindaremos en el siguiente capítulo una propuesta reconciliadora e integradora de lo racional y lo emocional, a fin de complementar un concepto que puede ser mejorado en beneficio de la educación legal en el Perú. Y es que, aunque útil en muchos sentidos, el pensar como abogado como se entiende actualmente puede probarse insuficiente en otros sentidos.

Creemos que ello se debe, al menos en parte, a que este modelo reprime el estudio de las emociones en tanto estas chocan con la idea de considerar al derecho como una ciencia, no como una materia que contiene aspectos subjetivos (Wetlaufer, 1990, pág. 22). Se busca alejar de la práctica legal a las emociones y aquello que deriva de esta, pues la racionalidad aparenta ser imparcial y objetiva, mientras que las emociones pueden dar la apariencia de ser subjetivas e irracionales, creencia que ha sido sostenida desde la antigüedad, como hemos visto en el capítulo primero. El pensar como abogado no toma en consideración la utilidad de las emociones ni la relevancia que estas tienen en el derecho, y es esta la que ha motivado el presente trabajo.

En ese sentido, creemos que no le falta razón a Kelton al afirmar que “*muchos abogados no son emocionalmente inteligentes, tal vez porque el enfoque de la educación legal es enseñar a los estudiantes a ‘pensar como abogados’*”<sup>178</sup> (Kelton, 2015, pág. 35). Muchos profesores y facultades de derecho se centran exclusivamente en la lógica pura e ignoran las diferentes maneras en que las emociones son relevantes para el derecho y las disciplinas a través de las cuales se puede complementar este aprendizaje<sup>179</sup>:

En el campo legal, la emoción es vista generalmente como una que tiene un efecto irracional sobre el juicio y, por tanto, como algo que debería ser excluido. Sin embargo, disciplinas que ofrecen teorías cognitivas de la emoción, tales como la filosofía, la psicología y la neurociencia, cuestionan esta visión. Estas disciplinas consideran a las emociones como juicios valorativos que pueden ser tanto apropiados como inapropiados y, así, asistenciales o perjudiciales para el juicio. Entender las evaluaciones contenidas en una emoción lleva a una mejor conciencia y la habilidad para educarse uno mismo acerca de capacidades y respuestas emocionales<sup>180</sup> (Townsend, Thinking

---

<sup>178</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Many lawyers are not emotionally intelligent perhaps because the focus of legal education is to teach students to ‘think like lawyers’.”*

<sup>179</sup> Esto se ha visto especialmente en el segundo capítulo. Ver, para mayor detalle, la sección 2.3.

<sup>180</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“In the legal domain, emotion is generally viewed as having an irrational effect on judgment and therefore as something that should be excluded. However, disciplines which offer cognitive theories of emotion, such as philosophy, psychology, and neuroscience, challenge this view. These disciplines regard emotions as involving evaluative judgments that can be either appropriate or inappropriate, and thus as either assisting or impeding judgment. Understanding the evaluations contained in emotion leads to better self-awareness and the ability to educate oneself about emotional capacities and responses.”*

like a Lawyer Ethically: Narrative Intelligence and Emotion, 2014, pág. 70).

Hay, pues, quienes critican que el derecho o la enseñanza de este “deshumaniza” al abogado (Townasley, Thinking like a lawyer ethically: Narrative Intelligence and Emotion, 2014, págs. 71-72). En cierta forma, creemos que es cierto.

Primero, porque existe un enfoque lógico y racional que se aleja tanto como puede de lo emocional (a pesar de que, en la práctica, son indisolubles). Segundo, y como consecuencia de lo primero, porque esto equivale a enseñar el derecho dentro de un vacío donde poco se discute acerca de cómo la regulación impacta en las vidas y emociones de quienes actúan en este mundo (Gerdy, 2008, págs. 189-192). Tercero, porque, a pesar de la evidencia que existe sobre la percepción de los abogados y su falta de ética<sup>181</sup> y sobre la

---

<sup>181</sup> Como indica Luis Pásara:

*“La ausencia de ética profesional en el ejercicio fue un tema debatido en la reunión convocada con jueces y fiscales, para lo cual se repartió previamente a los participantes una selección de artículos del Código de Ética de los colegios de abogados del Perú, solicitándoles que cotejaran tales normas con las conductas observadas por ellos en los tribunales. Una jueza comentó: ‘Cuando leí estos artículos del Código de Ética, mi sensación fue de estupefacción, de irrealidad, casi como hoy en día leer el Manual de Carreño, que es obsoleto; uno dice ‘esto ya no se usa’. Si vemos cada uno de los artículos, prácticamente ninguno se respeta’. Un fiscal fue más detallado:*

*El artículo 5 proscribía en el abogado recursos y formalidades innecesarias y toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del proceso; está en la norma pero lo que se observa, muchas veces, es que la defensa busca la dilación del proceso. Dice el artículo 22 que es deber del abogado no tratar de ejercer injerencia sobre el juzgador apelando a vinculaciones políticas o de amistad; el abogado muchas veces busca llegar a las autoridades judiciales a través de los amigos, de la familia, de los compañeros de promoción de la universidad, de las reuniones en los clubes que uno frecuenta, de tal manera de estar en ventaja ante el abogado de la otra parte. Las normas del Código de Ética no se cumplen” (Pásara, 2005, pág. 74).”*

Ejemplos como este existen al por mayor. La visión del abogado como un profesional poco ético y la confianza hacia el sistema de justicia es históricamente baja y, actualmente, sigue cayendo. Uno de los principales motivos es la actual crisis por el escándalo Lava Juez. Este tema será abordado más adelante en la sección cuarta del presente capítulo, en la que

infelicidad y poco bienestar que existe en sus vidas debido a su actividad profesional<sup>182</sup>; lo ignora por completo. Cuarto, porque no enseña a relacionarnos con personas en el ámbito legal (clientes, jueces, testigos, etc.). Las habilidades interpersonales de los abogados son malas y no existe intención de mejorarlas, lo que implica necesariamente que no se busca acortar la brecha entre el derecho y los ciudadanos de a pie<sup>183</sup>. Y, por último, porque, a pesar de la evidencia disponible acerca de la relación entre las emociones y la racionalidad (o el derecho, para ser precisos), la gran mayoría ignora su estudio.

Todas estas críticas, sin embargo, las hemos podido ver de una u otra forma a lo largo de este trabajo, especialmente en este tercer capítulo. A estas alturas, creemos, existe suficiente evidencia que demuestra que aplicar en el ejercicio de

---

desarrollaremos nuestra propuesta para mejorar el concepto del pensar como abogado y, con ello, la enseñanza del derecho. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que la percepción del abogado no es positiva y ello se debe, en buena cuenta, a los propios abogados:

*“Los abogados alimentan el descrédito de la justicia ante la sociedad”, argumentó otro entrevistado. “Desprestigian el sistema de justicia”, añadió un juez. “Son parte del combustible de la crisis”, afirmó un abogado penalista. En términos conclusivos, otro abogado sostuvo: “Gran parte de las deficiencias dependen del pésimo servicio del abogado, que no está cumpliendo su rol como auxiliar de la justicia, la sobrecarga con casos que no deberían ir a ella. El abogado es quien hace venal al juez, no el justiciable. Sin un cambio de los abogados, cualquier intento de reforma no puede funcionar” (Pásara, 2004, pág. 16).*

<sup>182</sup> Ver, por ejemplo: (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014) y (Schiltz, 1999).

Asimismo, se pueden revisar noticias como la siguiente (enlace visitado por última vez el 20 de setiembre de 2018):

<https://gestion.pe/tendencias/management-empleo/pesimistas-estresados-conozca-perfil-idoneo-abogado-86515>

<sup>183</sup> A pesar de estar en todos lados y de afectarnos a todos de una u otra forma, el derecho no está pensado como una fuente accesible a cualquier persona. Los códigos, por ejemplo, se encuentran lejos de lo que Napoleón buscaba (la ley en las manos de las personas) y para ejercer muchos de nuestros derechos es necesario recurrir a un especialista que nos aconsejará acerca de cómo actuar, y probablemente será este mismo quien desarrollará o ejecutará la estrategia. Y, por supuesto, nos cobrará por hacerlo. El derecho, pues, existe hoy con hermeticidad que dificulta que el ciudadano de a pie lo comprenda. Y algo curioso es que, a pesar de tratarse de la disciplina que regula las relaciones humanas, no cualquier humano puede entenderlo y practicarlo.

la profesión el conocimiento acerca de las emociones sería de suma utilidad. Pero para ello es necesario incorporar a la profesión y al pensar como abogado un aspecto adicional que no se encuentra presente en la enseñanza legal. Se trata del aprendizaje sobre la inteligencia emocional y, en particular, sobre uno de sus componentes: la empatía.

Mayer y Salovey, precursores del estudio de la inteligencia emocional, la definen como “[...] *la habilidad de percibir emociones, de acceder a y generar emociones de tal forma que ayuden al pensamiento, de comprender las emociones y el conocimiento emocional, y de regular las emociones de manera reflexiva, de tal forma que se promueva el crecimiento emocional e intelectual*”<sup>184</sup> (Mayer & Salovey, 1997, pág. 5). El modelo propuesto por estos autores se encuentra compuesto por cuatro habilidades básicas (García Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, Psicología de la emoción, 2014, págs. 72-73):

- i) **Percepción de las emociones:** consiste en la capacidad de percibir las emociones propias y las de los demás, así como en objetos, arte, historias, música y varios otros estímulos.
- ii) **Facilitación emocional:** se trata de la habilidad para generar, usar y sentir emociones como un aspecto básico para comunicar sentimientos, al igual que utilizarlos en procesos cognitivos distintos.

---

<sup>184</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“[...] *the ability to perceive emotions, to access and generate emotions so as to assist thought, to understand emotions and emotional knowledge, and to reflectively regulate emotions so as to promote emotional and intellectual growth.*”

- iii) **Comprensión emocional:** consiste en entender información emocional, cómo se combinan y progresan las emociones a lo largo del tiempo y saber apreciar los significados emocionales.
- iv) **Regulación emocional:** es la capacidad para hallarse abierto a los sentimientos, articulando tanto sentimientos propios como ajenos, y para promover la comprensión y el crecimiento personal.

El desarrollo de una adecuada inteligencia emocional abarca la comprensión e interiorización de estos componentes. Como vemos, el estudio de la inteligencia emocional es uno de alta complejidad que abarca una gran cantidad de elementos cognitivos que la componen. Se trata de una capacidad bastante compleja que abarca el conocimiento y entendimiento de aspectos emocionales propios y ajenos, de tal manera que permite y facilita la interacción social. Y es en parte por este motivo que no entraremos a un análisis detallado de la materia. Una materia tan compleja como esta merece un trabajo independiente y abordarla nos desviaría de nuestro objetivo.

Sin perjuicio de ello, sí consideramos importante realizar una aproximación que permita entender la importancia que tiene la inteligencia emocional en nuestras vidas y, por tanto, en nuestra práctica profesional como abogados, pues se trata de una ausencia importante dentro de la educación legal. Nuestra intención es demostrar la utilidad de la inteligencia emocional en la práctica legal y, para ello, creemos que la siguiente analogía resulta ilustrativa:

En la esfera de la inteligencia académica, la inteligencia es la aptitud, el logro representa lo que uno ha alcanzado y la aptitud



indica que el logro propio cumple con un estándar en particular. De manera análoga, la inteligencia emocional representa la aptitud o habilidad central de razonar con las emociones. El logro emocional representa el aprendizaje que una persona ha alcanzado acerca de la emoción o de información relacionada con esta, y la competencia emocional existe cuando uno ha alcanzado un nivel requerido de realización<sup>185</sup> (Mayer & Salovey, 1997, pág. 15).

Sin embargo, desarrollar adecuadamente la inteligencia emocional no es tan sencillo como podría serlo aprender una materia específica (si hablamos de inteligencia académica, por ejemplo). Este aprendizaje se ve influenciado por numerosos factores a lo largo de nuestras vidas: *“Partiendo de un escenario donde todo es igual, la inteligencia emocional de una persona determina su realización emocional. Pero las cosas raramente son iguales, y la familia en la que uno creció, las lecciones sobre las emociones que le fueron enseñadas, los eventos que uno ha vivido en su vida – todo influencia cuánto uno ha logrado acerca del aprendizaje sobre emociones”*<sup>186</sup> (Mayer & Salovey, 1997, pág. 15).

Por eso creemos que la enseñanza del derecho tiene un impacto muy importante sobre nuestro aprendizaje emocional, y es una de las grandes causas de por qué

---

<sup>185</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“In the sphere of academic intelligence, intelligence is the aptitude, achievement represents what one has accomplished, and competency indicates that one’s achievement meets a particular standard. Analogous to such concepts, emotional intelligence represents the core aptitude or ability to reason with emotions. Emotional achievement represents the learning a person has attained about emotion or emotion-related information, and emotional competence exists when one has reached a required level of achievement.”*

<sup>186</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“All things being equal, a person’s emotional intelligences determines her emotional achievement. But things are rarely equal, and the family in which one grew up, the lessons about emotions one was taught, the life events one has undergone – all influence how much one has achieved in learning about emotions.”*

los abogados son poco inteligentes emocionalmente: *“Los abogados son analíticamente orientados, emocionalmente poco inteligentes e interpersonalmente subdesarrollados, y tan conflictivos como el sistema legal en el que operan”*<sup>187</sup> (Guthrie, 2011, pág. 5). Creemos que una potencial solución para este problema sería aprender a desarrollar esta inteligencia emocional, a través de la cual podemos aprender a ser personas más empáticas.

De acuerdo con la RAE, la empatía es el *“sentimiento de identificación con algo y alguien”*, o la *“capacidad de identificarse con alguien y compartir sus sentimientos”* (Real Academia Española, 2018). Gerdy, apoyándose en el psicólogo Carl Rogers, lo explica así: *“[...] demostrar verdadera empatía es ‘sentir el mundo privado del cliente como si fuera propio, pero sin perder nunca la cualidad del ‘como si’ [...]”*<sup>188</sup> (Gerdy, 2008, pág. 189). La empatía es un recurso esencial para relacionarnos con otras personas y con el mundo en general. Por tanto, es igual de importante para poder desarrollarnos adecuadamente en el mundo legal. Y es que

Un abogado que puede proyectarse a sí mismo o a sí misma en los pensamientos de otro y entender cómo esa persona – jurado, testigo, juez u otro abogado, por ejemplo – está pensando, tiene la habilidad para calibrar su lenguaje, postura y gesticular de una manera calculada para persuadir al sujeto de creer cualquier argumento que esté desarrollando. De igual forma, un abogado

---

<sup>187</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Lawyers are analytically oriented, emotionally unintelligent, and interpersonally underdeveloped, and as adversarial as the legal system within which they operate.”*

<sup>188</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“[...] to demonstrate true empathy is “to sense the Client’s private world as if it were your own, but without ever losing the ‘as if’ quality [...]”*

que no logra hacer esta conexión empática con otros hallará mucho más difícil – tal vez imposible – comunicarse efectiva y persuasivamente, especialmente con personas no-abogadas<sup>189</sup> (Gallacher, 2012, pág. 4).

Sin embargo, como hemos observado a lo largo de este trabajo y con mayor enfoque en el presente acápite, la enseñanza del derecho no enseña a tener un buen manejo emocional o a tratar con otras personas (jueces, clientes, contrapartes, etc.). Ni la inteligencia emocional ni la empatía son elementos que se encuentran presentes en la enseñanza legal ni tampoco existe, creemos, mayor intención de incorporarlos.

El derecho se enseña como un conjunto de normas y teorías a las que los alumnos les resulta difícil encontrarle aplicación práctica. El abogado es formado para resolver problemas, pero rara vez se ve enfrentado a estos durante su paso por la facultad de derecho (salvo por aquellos que lo observan en prácticas pre-profesionales):

Pero el Derecho es mucho más que conocer la ley y los conceptos abstractos que la rodean. El Derecho es para ejercer la abogacía. Uno sale de la universidad lanzado, literalmente, a un pantano agreste, lleno de problemas prácticos para los cuales nadie lo ha preparado. Usted tendrá que diseñar estrategias, redactar agudos escritos, preparar contratos o alegar oralmente

---

<sup>189</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“A lawyer who can project him or herself into the thoughts of another and understand how that person – juror, witness, judge, or other lawyer, for example – is thinking, has the ability to calibrate language, posture, and gesture in a manner calculated to persuade the subject to believe whatever argument the lawyer is making. Conversely, a lawyer who fails to make this empathetic connection with others will find it much more difficult – perhaps even impossible – to communicate effectively and persuasively, especially with non-lawyers.”*

ante un juez o un árbitro. Pero nadie le ha enseñado a hacer ninguna de esas cosas (Bullard A. , 2018).

Por eso, creemos que *“las facultades de derecho deben hacer cambios fundamentales en la forma de enseñar a sus estudiantes y la atención a la empatía como una habilidad crítica debe comenzar antes de que comience la facultad de derecho, continuar durante los tres años de educación legal formal y continuar después de que los estudiantes de derecho se gradúen de la facultad”*<sup>190</sup> (Gallacher, 2012, pág. 1).

Como hemos discutido en este capítulo, la labor del abogado puede ser sumamente compleja. Debe relacionarse con distintos agentes, desarrollar estrategias persuasivas para enfrentar y resolver problemas complejos, los cuales también pueden llegar a afectarle personalmente; el abogado ejerce su profesión en un mundo imbuido de conflicto. Todo este tipo de carga requiere de un manejo emocional adecuado, tanto de uno mismo como de los demás actores con los que se cruza en la práctica. Y precisamente debido a esta compleja relación del abogado y el mundo en el que transita es que resulta indispensable saber manejar las emociones (propias y hasta ajenas):

A fin de usar las emociones de forma efectiva, también es importante ser capaz de regularlas y manejarlas efectivamente. Hay momentos en los que es apropiado y hasta útil experimentar y expresar emociones. En otros, necesitamos ser capaces de

---

<sup>190</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“[...] law schools should make core changes in the way they teach their students and that attention to empathy as a critical lawyering skill should begin before law school begins, should continue throughout all three years of formal legal education, and should continue after law students graduate from law school”.*

mantener nuestras emociones bajo control. Perder la calma en una reunión en la municipalidad o en medio de una declaración podría no ser adaptativo. Pero no podemos depender de que la emoción correcta ocurra justo en el momento correcto. En vez necesitamos aprender a manejar nuestras emociones.

Manejar o regular nuestras emociones, sin embargo, no significa eliminarlas. Por el contrario, regular las emociones es el proceso de “cómo tratamos de influenciar qué emociones sentimos, cuándo las sentimos y cómo las experimentamos y expresamos.” En vez de permitir que las emociones les distraigan e interfieran con sus actividades, aquellos que son efectivos en el manejo y regulación de sus emociones son capaces de “mentalizarse, calmarse o mantener un estado de ánimo, conforme lo deseen”, permitiéndoles usar sus emociones -sean positivas o negativas- para profundizar sus tareas y metas. De igual forma, aquellos que tienen la habilidad de manejar sus emociones son capaces de influenciar las emociones de otros, moderando su molestia, alegrándolos, calmándolos o inspirándolos como le convenga<sup>191</sup> (Robbennolt & Sternlight, 2013, pág. 57).

---

<sup>191</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“In order to effectively use emotions, it is also important to be able to effectively regulate and manage them. There are times at which it is appropriate and even helpful to experience and express emotions. At others [sic] times, we need to be able to keep our emotions in check. Losing our cool at a city council meeting or in the middle of a deposition may not be adaptive. But we cannot count on just the right emotion to occur at just the right time to suit our purposes. Instead, we need to learn to manage our emotions.*

*To manage or regulate our emotions, however, does not mean to eliminate them. Instead, emotion regulation is the process of “how we try to influence which emotions we have, when we have them, and how we experience and express these emotions.” Rather than allowing emotions to distract from and interfere with their activities, those who are effective at managing and regulating emotions are able to “psych up, calm down, or maintain a mood, as desirable”, enabling them to use their emotions -whether positive or negative- to further their tasks and goals. Similarly, those who are skilled at managing emotions are able to influence others’ emotions, moderating their anger, making them more cheerful, calming them down, or inspiring them as appropriate.”*

El camino para lograr este manejo emocional transcurre por la inteligencia emocional, a partir de la cual se pueden desarrollar habilidades que pueden resultar de suma utilidad en la práctica legal:

El interés por la inteligencia emocional yace en su correlación con un desempeño superior en ciertas áreas críticas para el liderazgo, y la relativa facilidad con la que puede ser incorporado al entrenamiento profesional y la educación. [...] Como resultado de este estudio, muchos teóricos han incorporado múltiples inteligencias, incluida la inteligencia emocional, a sus modelos de liderazgo. Aparentemente, la inteligencia emocional aumenta la habilidad de un individuo de motivar el cambio en otros y en organizaciones.

[...]

Las “habilidades de liderazgo” de negocios a las que estos estudios señalan como asociadas con las competencias de la inteligencia emocional son las habilidades para persuadir, defender, influenciar y comunicar. Aparentemente, estas están asociadas con la comprensión empática y su rol crucial en entender e influenciar a otros. Estas mismas habilidades son esenciales para abogados. La negociación, el asesoramiento y la defensa, por ejemplo, utilizan estas mismas habilidades. La pregunta obvia es si ejecutivos con altas competencias emocionales son más exitosos, ¿entonces abogados con los mismos altos niveles de competencias emocionales podrán demostrar de igual manera mayor efectividad en la práctica legal? Incluso ante las evidentes diferencias entre el derecho y los negocios, no existe razón aparente para sugerir un resultado distinto<sup>192</sup> (Montgomery, 2008, págs. 10-11).

---

<sup>192</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The appeal of emotional intelligence lies in its correlation with superior performance in certain areas critical to leadership, and the relative ease with which it can be incorporated into professional training and education. [...] As a result of this research, many theorists have incorporated multiple intelligences, including emotional intelligence, into their leadership*

La inteligencia emocional puede ayudarnos a desarrollar numerosas habilidades que se prueban de suma utilidad para la práctica legal (y demuestran ser persuasivas). Ser capaces de comprender las emociones de otras personas nos abre una puerta a entender qué cosas les afectan y preocupan. Así, de la misma forma como hacerle una broma a alguien podría generar dos reacciones totalmente distintas dependiendo de su estado emocional y de ánimo, los argumentos legales también pueden calar hondo o ser recibidos con rechazo dependiendo de los términos en los que se formulen.

Por supuesto que la utilidad de la inteligencia emocional no acaba allí. Igual de importante que conocer las emociones de terceros es conocer las propias. Solo un profundo conocimiento de uno mismo nos permite tener un adecuado control sobre nuestras emociones y, por tanto, de nuestras reacciones ante distintos estímulos.

Piénsese, por ejemplo, en un caso en el que nos enfrentamos a un abogado que busca exasperarnos e incomodarnos. Si no somos capaces de notar sus intenciones o, en el peor de los casos, si no podemos controlar nuestros

---

*models. Emotional intelligence apparently increases an individual's ability to motivate change in others and in organizations.*

[...]

*The business "leadership abilities" that these studies refer to as being associated with emotional intelligence competencies are the abilities to persuade, advocate, influence, and communicate. Apparently these are associated with empathetic understanding and its crucial role in understanding and influencing others. These same abilities are essential for lawyers. Negotiation, counselling and advocacy, for example, make use of these same skills. The obvious question is whether, if business executives with high emotional competencies are more successful, attorneys with the same high levels of emotional competencies would similarly demonstrate more effectiveness in practicing law. Even with the obvious differences between law and business, no reasons are apparent to suggest a different result."*

impulsos, podríamos hallarnos contestando de formas poco inteligentes o hasta irrespetuosas. Perder la calma en pleno juicio o negociación bien puede llevarnos por una espiral en la que terminamos por perder el caso o truncar las negociaciones. Por ello, es indispensable tener la inteligencia emocional que nos permitirá manejar nuestras emociones de forma adecuada y dirigir las, en los momentos indicados, hacia donde más nos puedan servir.

En una sección anterior de este capítulo hemos analizado a tres facultades de derecho, sus planes de estudios, mallas curriculares, competencias de los graduados, entre otros documentos que explican los perfiles que estas universidades buscan imprimir en sus egresados. De estas tres facultades, solo la UNMSM hace referencia a la inteligencia emocional, explicándola como una característica del alumno graduado de su facultad:

Comunicador eficaz, que le permita aplicar la inteligencia emocional, autocontrol y empatía, asertivo y dispuesto a adaptarse a nuevas situaciones presentadas como parte de la flexibilidad organizacional en la que evidencie inteligencia emocional, control de sus emociones y adaptabilidad a nuevos contextos de investigación que en soluciones a problemas de distinta índole (Escuela Profesional de Derecho de la UNMSM, 2017, pág. 18).

Lamentablemente, la malla curricular de la facultad de derecho de la UNMSM no contiene ningún curso cuyo enfoque esté construido alrededor o a partir de estos conceptos. Mucho menos, entonces, podríamos hablar de una política educativa a nivel universitaria o de la facultad de derecho misma, pues los cursos



disponibles de acuerdo con la malla curricular tampoco tienen un enfoque en el que se valore y transmita la importancia de la inteligencia emocional. De hecho, y como vimos en la anterior sección, el enfoque de esta facultad es, más bien, uno de corte racional (en el sentido lato del término), en el que la enseñanza se enfoca principalmente en habilidades racionales, lógicas y analíticas para la resolución de casos.

El pensar como abogado es un concepto necesario para poder ejercer adecuadamente la profesión, especialmente el uso de habilidades técnicas para resolver problemas legales. Sin embargo, a través del análisis realizado en este capítulo podemos concluir que habilidades igual de importantes y necesarias como la inteligencia emocional y, dentro de esta, la empatía, no se encuentran presentes en él.

No queremos prolongar esta crítica. En primer lugar, porque inevitablemente, se ha imbuido en muchas secciones de este trabajo. Quien ha continuado la lectura hasta estas líneas ya ha visto a lo largo de nuestro análisis (desde el primer capítulo hasta el actual) que no compartimos la visión del derecho como una isla, independiente y autosuficiente. Lo hemos advertido en los distintos aspectos estudiados: desde el marco teórico psicológico, pasando por la enseñanza del derecho en tres de las principales facultades de derecho de nuestro país y hasta por la doctrina (tanto local como extranjera). Por eso creemos que no debemos explayarnos más; creemos que nuestra hipótesis ha sido comprobada.

Pero también porque no nos oponemos al pensar como abogado como bagaje de conocimientos necesarios para un abogado. Ya hemos reconocido la importancia de transmitir habilidades legales que son necesarias para una adecuada y positiva práctica de la profesión.

Qué duda cabe de que es importante tener la capacidad de construir una norma e interpretar y comprender sus componentes; de que se debe tener un adecuado razonamiento legal, capaz de separar los hechos relevantes de aquellos que no lo son para construir una historia coherente, convincente y persuasiva; o de que hay que desarrollar una capacidad para elaborar estrategias legales capaces de adecuarse a las complejidades de cualquier problema jurídico que los clientes puedan presentarnos (desde la obtención de títulos habilitantes para desarrollar una actividad económica hasta llevar varios procesos vinculados al mismo tiempo con una defensa transversal a todos estos).

Creemos, sin embargo, que este concepto del pensar como abogado puede ser mejorado, que puede ser enriquecido con la ayuda de la psicología y, específicamente, con el conocimiento de cómo las emociones permean nuestra vida entera. ¿Cómo lograrlo? Proponemos una respuesta en el siguiente capítulo.

## CUARTO CAPÍTULO

### PROPUESTA: EL SENTIR COMO ABOGADO

En el capítulo segundo nos enfocamos en el análisis de cuatro emociones: el deseo de venganza, el remordimiento, la ira y el asco. Estudiamos cómo estas, de una u otra forma, se manifiestan o aplican en el derecho. Queremos aplicar una lógica similar en el presente acápite. Por ello, a continuación y de similar manera, analizaremos cuatro formas puntuales (y prácticas) en las que las emociones pueden ser útiles en el derecho. En la búsqueda de aplicarlas a distintas expresiones del ámbito jurídico, hemos enfocado el análisis en los siguientes campos: en la negociación y el litigio; en la relación entre el abogado y el cliente; en la ética; y, en el bienestar, tanto de abogados como de estudiantes de derecho<sup>193</sup>.

Durante el desarrollo de este trabajo hemos ido conociendo aspectos en los que se observan problemas y falencias del pensar como abogado (sobre todo en este capítulo). Esto fue condensado y aterrizado en la sección anterior, en la cual concluimos que la falencia más grande de este concepto es que no existe espacio para el desarrollo de inteligencia emocional. La falta de esta habilidad y la incapacidad para empatizar con los distintos agentes con los que un abogado debe tratar en la práctica pueden resultar perjudiciales para que este logre sus objetivos y resuelva eficazmente el problema el que se enfrenta pues, como ha quedado establecido, *“la inteligencia emocional podría ser importante para los*

---

<sup>193</sup> Como explicamos en el capítulo segundo al abordar las cuatro emociones comentadas, hicimos un análisis con la intención puntual de demostrar cómo las emociones se encuentran impregnadas e imbuidas en el derecho. De esta manera, no pretendemos extender dicho análisis de manera transversal a todo el presente trabajo, dado que ello nos impediría realizar el análisis que desarrollaremos en las siguientes páginas.

*abogados que deben gestionar las interacciones con clientes, jurados, jueces y colegas, así como también para interpretar si las comunicaciones entre abogados y otras personas se entienden*<sup>194</sup> (Schultz & Zedeck, 2008, pág. 24).

En esa línea, observamos estudios que sugieren que la inteligencia emocional predice el futuro desempeño laboral de los estudiantes universitarios (Law, Wong, & Song, 2004). Por ello, creemos que se debe incluir al “sentir como abogado”<sup>195</sup> dentro del pensar como abogado, con la finalidad de enseñar a los estudiantes de derecho el rol que desempeñan las emociones en su profesión, buscando cultivar en ellos la convicción de que las emociones son útiles y deseables para lograr los objetivos declarados de las facultades de derecho.

Consideramos que a través de esta enseñanza se logrará formar mejores abogados, dado que *“se argumenta que la integración de la emoción en el*

---

<sup>194</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Emotional intelligence could be important to lawyers who must manage interactions with clients, juries, judges, and colleagues as well as ‘read and interpret’ whether the communications between lawyers and others are being understood.”*

<sup>195</sup> Queremos dejar establecido que el sentir como abogado no es un término acuñado por los autores del presente trabajo, ya que se encuentra en la literatura estadounidense como *“feeling like a lawyer”*. Ver (Austin & Durr, 2016), en el que se indica: *“La inclusión de la formación en Inteligencia Emocional en el currículo de la facultad de derecho puede parecer opuesta a la educación legal tradicional, donde la atención se ha centrado en **el pensar como abogado no en el sentir como abogado**”* [énfasis añadido]. Sin embargo, nuestra propuesta difiere sustancialmente del contenido del artículo antes mencionado, cuyo enfoque se centra en ejercicios para desarrollar la Inteligencia Emocional de los abogados, que indican pueden mejorar su regulación de las emociones, el bienestar y el desempeño profesional. Si bien valoramos dicha propuesta, la que planteamos en este trabajo es distinta debido a la realidad de la práctica y enseñanza legal en el Perú.

Así, utilizamos la frase “sentir como abogado” como vehículo integrador de dos conceptos que han sido históricamente enfrentados por ideas de distintas personas, pero que gracias a la ciencia hemos podido observar como hermanas: las emociones y la racionalidad.

Traducción libre del siguiente texto:

*“The inclusion of Emotional Intelligence training in the law school curriculum may seem oppositional to traditional legal education where the focus has been on **thinking like a lawyer not feeling like a lawyer**”* [énfasis añadido].

*aprendizaje de cómo 'pensar como un abogado' mejorará las habilidades analíticas y el juicio ético, y preparará mejor a los estudiantes de derecho para la realidad de hacer valoraciones éticas en la práctica legal*<sup>196</sup> (Townnsley, Thinking like a lawyer ethically: Narrative Intelligence and Emotion, 2014, pág. 93).

La nuestra es una propuesta integradora. No buscamos redefinir un concepto que ya existe ni plantear uno distinto; queremos integrar al derecho con la realidad y, para ello, resulta indispensable aprovechar el conocimiento que el avance en la psicología nos ha dado hasta el día de hoy. Este avance científico nos ha llevado a corroborar que la racionalidad y las emociones son conceptos que no pueden verse de manera aislada, por lo que buscamos integrar a las emociones y su comprensión con la práctica legal. Creemos, como señalan Robennolt y Sternlight y como veremos a continuación en cuatro aspectos distintos de la práctica legal, que los *“abogados que entienden las complejidades de las emociones pueden aprovechar este conocimiento para facilitar tareas tales como pensar, resolver problemas, obtener y proveer información, tomar decisiones, generar argumentos persuasivos y negociar*<sup>197</sup> (Robbennolt & Sternlight, 2013, pág. 61).

---

<sup>196</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“It is argued that integrating emotion into learning how to ‘think like a lawyer’ will improve analytical skills and ethical judgment, and better prepare law students for the reality of making ethical judgments in legal practice.”*

<sup>197</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Lawyers who understand the complexities of emotions can harness that knowledge to facilitate tasks such as thinking, problem solving, obtaining and providing information, decision making, generating persuasive arguments, and negotiating.”*

#### 4.1 EMOCIONES EN LA NEGOCIACIÓN Y EL LITIGIO

Hablar de negociaciones y litigios nos introduce a un campo sumamente amplio en el que pueden analizarse numerosos factores. Se trata de instancias en las que participan distintos actores (partes, mediadores, jueces, fiscales, peritos, etc.) y en las que operan complejas variables (los intereses del cliente, los de la contraparte, las inclinaciones del juez, árbitro u órgano administrativo, aspectos formales) que tienen incidencia directa sobre el resultado de la negociación o del proceso. Por eso, no es nuestra intención realizar un análisis profundo y complejo sino, como mencionamos hace unos momentos, brindar un acercamiento a las formas en las que puede resultar útil para la práctica legal aplicar el conocimiento acerca de las emociones y sus implicancias. Así, lo que buscamos es apuntar una luz que atraiga más atención al estudio de esta temática.

Veamos primero los aspectos emocionales que pueden ser utilizados en una negociación, para lo cual es necesario, como se explicó en la sección anterior, desarrollar inteligencia emocional y, con ello, la capacidad de empatizar con otras personas. De esta manera, sabremos reconocer los procesos emocionales que nos embargan a nosotros y al resto. En el contexto de una negociación, comprender y manejar las emociones puede otorgar una ventaja, pues estas transmiten información:

Prestar atención a las emociones puede ser una fuente de información que no encontraríamos disponible de otra manera. Las emociones brindan información acerca de nuestros valores

e intereses y puede redirigir la atención a las cosas que nos importan. Una abogada podrá prestar atención a sus emociones cuando considera el tipo de trabajo que le apasiona. Un negociador podría obtener información acerca de las prioridades de un oponente a partir de su reacción emocional a una propuesta. De hecho, los negociadores que reconocen emociones de manera más precisa están mejor preparados para crear valor agregado<sup>198</sup> (Robbennolt & Sternlight, 2013, pág. 62).

Si bien las emociones pueden transmitir información, saber comprenderlas y responder ante ellas es la tarea de mayor dificultad. Como ya se dijo, la empatía resulta indispensable, pues para comprender adecuadamente la situación en la que una persona (digamos, la contraparte) se encuentra es necesario poder ver el mundo desde sus zapatos. Incluso si logramos desarrollar empatía y comprender la situación por la que pasa la contraparte, existe otro reto en saber cómo responder ante dicha situación para lograr nuestros objetivos.

De esta manera, si una propuesta u oferta provoca una emoción positiva como la felicidad, la contraparte inferirá de ello un mensaje concreto: la oferta se encuentra dentro del campo de opciones que el receptor considera accesible. Lo contrario también es cierto: si una propuesta provoca una emoción negativa (molestia o ira), se podrá inferir que los términos de la oferta no son aceptables para la contraparte y podrá, incluso, alertar sobre potenciales consecuencias

---

<sup>198</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Paying attention to emotions can be a useful source of information that might not be available through other channels. Emotions signal information about our values and can redirect attention to things that matter to us. A lawyer might pay attention to her emotions when considering the type of work about which she is passionate. A negotiator might glean information about an opponent’s priorities from his emotional reaction to a proposal. Indeed, negotiators who more accurately recognize emotions are better able to create joint value”.*

negativas, como la intensificación del conflicto (Steinel, Van Kleef, & Harinck, 2008, pág. 363). Steinel, Van Kleef y Harinck, comentando un estudio que comprueba la anterior afirmación, explican lo siguiente:

[...] los negociantes que fueron confrontados con un oponente molesto (en contraposición a feliz) se molestaron ellos también, pero decidieron ceder porque infirieron que la contraparte tenía límites ambiciosos (que mantenerse firmes podría poner el peligro un acuerdo). En otras palabras, expresiones de molestia en una negociación dan luces de límites más altos que ante expresiones de felicidad, y esto, a su vez, podría guiar la conducta de los negociantes<sup>199</sup> (Steinel, Van Kleef, & Harinck, 2008, pág. 363).

En ese sentido, han observado que existe evidencia que explica que mostrar emociones negativas, como la ira en una negociación, genera respuestas más cooperativas que cuando se muestran emociones positivas como la felicidad. Sin embargo, también existe evidencia que apunta hacia el lado opuesto: emociones positivas generan respuestas de mayor cooperación que emociones negativas. Las cosas así, ¿cuál es entonces la respuesta? Los autores explican que ello dependerá de cómo se comunican las emociones y de si estas están dirigidas hacia las personas mismas o hacia su conducta o la oferta planteada (Steinel, Van Kleef, & Harinck, 2008, pág. 362).

---

<sup>199</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"[...] negotiators who were confronted with an angry (as opposed to a happy) opponent became angry themselves, but decided to give in because they inferred that the other had ambitious limits (meaning that standing firm would jeopardize agreement). In other words, in a negotiation context expressions of anger may signal higher limits than expressions of happiness, and this may in turn guide negotiators' behavior".*



Esta es la conclusión a la que llegaron luego de realizar un estudio a ochenta y siete estudiantes que se enfrentaron a situaciones en las que debían negociar con una contraparte con la que no tendrían contacto (la interacción se realizó a través de una computadora, pero lo que los participantes no sabían era que esta no existía pues, en realidad, estaba siendo simulada por una computadora).

Así, los estudiantes fueron asignados la posición de vendedores en un contexto en el que debían negociar la venta de un celular, el período de garantía y la duración del contrato de servicio. Los participantes fueron incentivados a través de la obtención de puntajes establecidos previamente en función a cada una de las variables y se les indicó que a mayor cantidad de puntaje obtenido, más boletos obtendrían para el sorteo de una lotería (es decir, mayores posibilidades de ganarla). Tal como predijeron los autores, los negociantes concedieron más a su contraparte cuando esta expresaba enojo<sup>200</sup> hacia la conducta en vez de felicidad, mientras que concedieron menos cuando la contraparte expresaba enojo hacia la persona en vez de felicidad (Steinel, Van Kleef, & Harinck, 2008, pág. 367). Explicaron sus resultados con mayor detalle de la siguiente manera:

Estos hallazgos también nos hablan sobre un proceso subyacente. Pensamos que la tendencia natural de los negociantes a responder competitivamente a una expresión de enojo de la contraparte puede verse revocada por consideraciones estratégicas cuando la emoción contiene clara

---

<sup>200</sup> El término utilizado por los autores para referirse a la emoción en cuestión es “*anger*”. Esta, sin embargo, no tiene una traducción literal única al castellano, por lo que puede ser entendida de diversas formas: ira, enojo, rabia, cólera, molestia, etc. Al igual que se señaló en el segundo capítulo, la traducción que tomamos es “ira”, pero para efectos de este ejemplo, considerando las explicaciones realizadas por los autores (contraponiendo ira a felicidad) e implicancias del estudio, hablaremos de “*anger*” como enojo.

información estratégica. Efectivamente, encontramos que emociones dirigidas hacia la conducta tenían más implicancias estratégicas obvias que emociones dirigidas hacia la persona. Específicamente, encontramos que el enojo dirigido hacia la conducta (en comparación con la felicidad) elevó las estimaciones de un negociante respecto de los límites de su contraparte y, por tanto, provocó concesiones. Contrariamente, el enojo dirigido hacia la persona no tuvo un efecto sobre la valoración de los límites de la contraparte y, consecuentemente, los negociantes concedieron menos al enojo dirigido hacia la persona de la contraparte. Parece ser que cuando el enojo tiene claras implicancias estratégicas, como es el caso cuando se encuentra dirigido hacia la conducta, puede ayudar a los negociantes a extraer concesiones. Si las implicancias estratégicas del enojo no son claras, sin embargo, como es el caso cuando el enojo está dirigido hacia la persona, el enojo podría provocar respuestas competitivas<sup>201</sup> (Steinel, Van Kleef, & Harinck, 2008, pág. 367).

Estos resultados dan luz acerca de las implicancias y consecuencias de mostrar emociones en el contexto de una negociación. Así como no sería aconsejable para una parte darle a conocer a su contraparte su precio de reserva, tampoco lo sería demostrar emociones que puedan darle una noción sobre los límites a

---

<sup>201</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“The findings also speak to an underlying process. We reasoned that negotiators’ natural tendency to respond competitively to a counterpart’s expressions of anger may be overruled by strategic considerations when the emotion contains clear strategic information. Indeed, we found that behavior-directed emotions had more clear-cut strategic implications than did person-directed emotions. More specifically we found that behavior-oriented anger (as compared to happiness) raised negotiator’s estimates of their counterpart’s limits and thereby elicited concessions. In contrast, person-directed anger did not have an effect on appraisals of the other’s limits, and consequently negotiators conceded less rather than more to a counterpart’s person-directed anger. It appears that when anger has clear strategic implications, as is the case when it is behavior-oriented, it may help negotiators to extract concessions. If the strategic implications of the anger are unclear, however, as is the case when the anger is person-directed, the anger may provoke competitive responses.”*

los que estaría dispuesto a llegar en un acuerdo. En tanto en una negociación se busca, al menos en teoría, obtener el mayor beneficio a cambio del menor costo, usualmente existirá una pugna entre las partes a fin de obtener cada una el mejor acuerdo posible.

De hecho, por este mismo motivo es que el manejo emocional es indispensable: como ha quedado demostrado con el estudio de Steinel, Van Kleef y Harinck, mostrar una determinada emoción de una determinada manera puede servir para arrinconar a la contraparte o para lograr que esta ceda más de lo que desea<sup>202</sup>. Sin embargo, desplegar estrategias como estas conlleva riesgos de que el resultado no sea el esperado; claro está que los resultados comentados no son una afirmación de que a determinada conducta le sigue siempre una consecuencia determinada. Y es por ello que el estudio, comprensión y manejo de las emociones (propias y ajenas) resulta importante, pues nos ayudan a entendernos a nosotros mismos, a la contraparte y nos permiten encontrar vías menos perceptibles -y más efectivas- para influir en una negociación.

Queremos ahora enfocarnos en el campo de las emociones en litigios. Como sabemos que nos enfrentamos a un campo muy amplio queremos referirnos a un aspecto puntual que es pasado por alto por quienes tienen una visión más hermética del derecho: los jueces, sus emociones y el rol que estas juegan en

---

<sup>202</sup> Somos conscientes de que el estudio desarrollado por los autores ha analizado solamente los efectos de emociones como la ira y la felicidad y su impacto cuando son dirigidas hacia personas y hacia conductas. Si bien podría existir una relación similar entre otras emociones y el objeto hacia el que se dirigen, será necesario ponerlo a prueba a fin de determinar si es posible extraer conclusiones que sostengan resultados similares a los descritos párrafos antes.

sus decisiones. Como ya se ha dicho, los jueces no son robots que aplican el derecho a los hechos y obtienen un resultado correcto, coherente y racional. Se cree, pues, que las emociones no tienen lugar y que, si un juez o árbitro siente que alguna de estas se interpone en su juicio, deberá descartarla. Una visión como esta es ajena a la realidad.

De hecho, la ira (y sus efectos sobre las decisiones de jueces) es una emoción de amplio estudio por profesionales de distintas disciplinas dado el impacto que puede generar en la práctica legal. Ya vimos en una sección previa de este capítulo cómo tener un poco de hambre, algo que consideramos no afecta mayormente nuestra capacidad de tomar decisiones, tiene en realidad un efecto mucho mayor, cuyas implicancias legales quedaron al descubierto<sup>203</sup>. Por ello, ahora creemos oportuno entrar al análisis de cómo la ira impacta en decisiones judiciales y cómo estas pueden y deben ser reguladas.

Maroney ha realizado un profundo estudio acerca de lo que llama jueces iracundos (*“angry judges”*): cómo esta ira puede afectar sus decisiones y cómo estas emociones pueden regularse para lograr lo que ella ha denominado *jueces justamente iracundos* (*“righteously angry judges”*)<sup>204</sup>. Este concepto es el ideal de regulación al que la autora considera deben aspirar los jueces, pues *“el juez justamente iracundo siente ira por los motivos adecuados, experimenta y*

---

<sup>203</sup> Para mayor detalle, revisar sección 3.2.2.

<sup>204</sup> Si bien este análisis ha sido realizado sobre la base de actuaciones de jueces estadounidenses, creemos que las conclusiones extraídas son extraíbles para una realidad como la nuestra, pues puede que nuestro sistema jurídico sea distinto al anglosajón, pero las personas somos similares más allá de este tipo de diferencias.

*expresa dicha ira de una forma adecuadamente regulada y utiliza su ira para motivar y desarrollar las tareas a su cargo*<sup>205</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág. 1215).

La primera tarea, alineada con lo ya descrito en el presente trabajo, es eliminar la idea del juez que no siente, pues se trata de un mito peligroso. Las emociones son inevitables y no deben ser vistas como algo negativo. Los jueces son humanos y las emociones son elementos centrales de nuestras vidas que reflejan evaluaciones racionales del mundo en el que vivimos. Eliminar la emoción judicial, entonces, significaría despojar a los jueces de un elemento a través del cual se conectan con y perciben el mundo. La verdad, sin embargo, es que sería imposible.

Los jueces viven a diario situaciones que generan en ellos emociones de todo tipo, y dentro de sus juzgados una de las que más suele manifestarse es la ira. La sienten hacia abogados, principalmente, pero también hacia testigos, partes e, incluso, otros jueces, y por distintos motivos: incompetencia, faltas de respeto, actos dañinos y mentiras (Maroney, *Angry Judges*, 2012, págs. 1212-1216). Un juez se va a ver expuesto a situaciones de este tipo constantemente y es precisamente por ello que deben tomarse cartas en el asunto. Ya hemos visto que si no sabemos controlar nuestras emociones estas pueden terminar influyendo negativamente en importantes aspectos de nuestras vidas, y si sobre

---

<sup>205</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"The righteously angry judge is angry for good reasons, experiences and expresses that anger in a well-regulated manner, and uses her anger to motivate and carry out the tasks within her authority."*

nosotros recae la responsabilidad de impartir justicia, con mayor razón resulta necesaria esta regulación. Veamos ahora una propuesta para lograrlo.

Según Maroney, determinar qué tan adecuada es la ira que sienten los jueces depende de dos factores: i) justificación, la cual captura el porqué de la ira, y ii) manifestación, que se refiere a cómo esta es experimentada y expresada hacia los demás. Es a partir de ello que dibuja lo que considera son los dos componentes que hacen del juez iracundo uno *justamente iracundo*: sentir ira “por el motivo correcto” y manifestarla “en la forma correcta”, pues “*una adecuada justificación y una apropiada manifestación componen juntas una ira judicial justa*”<sup>206</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, págs. 1249-1250). A continuación, revisaremos brevemente cada uno de estos conceptos y los elementos que los componen.

La ira judicial justa reposa sobre premisas precisas, es relevante y refleja creencias y valores adecuados. El primero de estos tres elementos es el más directo: para que la ira sea adecuada dentro del juzgado, esta debe ser precisa o correcta. “*Si un juez siente ira hacia un abogado por haberle mentado, por ejemplo, es relevante si el abogado realmente mintió. Para ser más precisos, importa si la declaración era falsa, si el abogado la reconocía como tal y si buscaba engañar. La valoración del juez sobre lo certeza de cualquiera de estas*

---

<sup>206</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“*Adequate justification and appropriate manifestation together comprise righteous judicial anger.*”

*preguntas puede ser literalmente incorrecta*<sup>207</sup> (Maroney, Angry Judges, 2012, pág. 1251).

Plantear estas preguntas y hallarles respuestas no busca condenar -en el sentido no jurídico- a los jueces por sentir y demostrar su ira en un juicio. En tanto humanos, los jueces también cometen errores, pero en tanto se encuentran en una posición en la que deben impartir justicia de la manera más justa, valga la redundancia, nos obliga a cuestionar si la emoción es correcta. Es decir, si esta se encuentra fundada sobre premisas correctas o si es producto de una inadecuada comprensión de la situación que se enfrenta. Y es que no es lo mismo mentir a sabiendas de que lo que se dice es falso (que, como tal, podría tener repercusiones severas sobre el proceso) o si esta es consecuencia de una incorrecta apreciación de los hechos por parte de quien la expresa, no sabiendo en realidad que lo que dice no es cierto.

Ya vimos en el segundo capítulo que la ira es una emoción que se desencadena, entre otras razones, a partir de la creencia de que se ha causado un daño o se ha cometido una falta de manera injustificada<sup>208</sup>, y se encuentra, además, dirigida hacia un objeto. Entonces, resulta fundamental determinar si la conducta

---

<sup>207</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*"The most straightforward of these inquiries is the first, going to accuracy. If a judge is angry at a lawyer for having lied to him, for example, it is relevant whether the lawyer really lied. To be more precise, it matters whether the statement actually was untrue, whether the lawyer believed it to be untrue, and whether the lawyer intended to mislead. The judge's assessment of the truth status of any of these questions might be literally wrong."*

<sup>208</sup> *"La vulneración de normas sociales y éticas llevada a cabo por otros, la injusticia y la conculcación de nuestros derechos y libertades, con frecuencia nos hacen sentir bajo el influjo de la ira. En este caso, la emoción surge cuando valoramos que el comportamiento del otro ha sido intencionado y que es merecedor de reprobación"* (Fernández-Abascal, García Rodríguez, Jiménez Sanchez, Martín Díaz, & Domínguez Sanchez, 2014, pág. 319).

que consideramos injusta es consecuencia de un error o de la intención de cometer la falta. Si bien es cierto que saber que lo que se consideraba una mentira fue en realidad un error válido no necesariamente eliminará la emoción y sus expresiones fisiológicas, sí es importante para efectos del proceso y de las determinaciones que un juez puede tomar al respecto. No se trata de “[...] preguntarnos si el juez siente ira por alguna razón, sino si la siente por alguna buena razón”<sup>209</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág. 1252).

El segundo elemento recae sobre la relevancia de la ira. Esta bien podría no tener absolutamente nada que ver con el caso que se tiene delante. No por ello podremos concluir que es una emoción equivocada, pues podría perfectamente estar fundada sobre razones adecuadas. Sin embargo, es fundamental cuestionarse si la ira es relevante dentro del proceso, si está relacionada con aspectos legales o éticos (Maroney, *Angry Judges*, 2012, págs. 1252-1253). Muchas veces lo que nos molesta no es necesariamente algo inadecuado en sí mismo, y bien podría no serlo dentro del marco de un proceso.

Imaginemos que entramos a un juzgado a dar un informe oral unos minutos después de acabado otro informe. Al entrar detectamos cierta hostilidad por parte del juez y resulta que se debe a que acaba de tener un enfrentamiento poco agradable con uno de los abogados informantes, que con el ánimo de darle mayor impacto y sensación de realidad a su argumento lanzó unos libros al suelo. El juez, con justa razón, lo reprendió y tuvo una discusión que no pasó a

---

<sup>209</sup> Traducción libre del siguiente texto:

“[...] we ask not whether the judge is angry for no reason, but whether she is angry for no good reason.”



mayores. Sin embargo, da claras muestras de sentir ira por lo que acaba de pasar<sup>210</sup>.

¿Es su ira adecuada o justa? Lo es, pero notamos que no nos escucha con la debida atención y que al terminar nuestra exposición hace preguntas que se sienten más como un ataque que una genuina pregunta que busca responder una duda. ¿Qué pasa, entonces, cuando su estado de ánimo, modificado por esta emoción, repercute sobre nuestro caso? La ira que siente no deja de ser válida, pero no es relevante para nuestro caso (sobre el que repercute negativamente). Lo que debe hacer un juez, por tanto, es evaluar si la ira que siente, y que definitivamente tendrá efectos sobre sus actos y decisiones, es relevante para el caso sobre el que está incidiendo.

El último componente refiere a si la ira que se siente refleja buenos valores y creencias. Así, “[...] *la ira judicial sería merecida si responde a una maldad, pero inmerecida si la acción que la desencadena no está propiamente caracterizada como indebida o ilegal y su resultado no es considerado propiamente un daño injustificado (o cualquier clase de daño)*”<sup>211</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág.

---

<sup>210</sup> Este es un caso real que aconteció en el Perú. El abogado de una de las partes, en un intento de mostrar el ridículo de la imputación, dijo sobre esta que era como “querer que llueva para arriba”. Acto seguido, en lo que se aprecia fue un intento de demostrar que la gravedad no lo permitiría (aduciendo así la falta de lógica de la imputación), lanzó al suelo los expedientes que tenía sobre la mesa. Acto seguido, el juez lo detuvo, reprendió y terminó haciendo que el abogado pida disculpas por el incidente.

En el siguiente enlace se puede encontrar un extracto de esta audiencia, en la que se observa el momento descrito: <https://www.youtube.com/watch?v=5DsJ7abpNgU>.

<sup>211</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“[...] *judicial anger would be deserved if it responds to evil, 257 but undeserved if the triggering action is not properly characterized as wrongful, and its result not properly considered an unwarranted harm (or any sort of harm at all)*”.

1254). Pensemos en un juez que acaba de dictar una sentencia que considera justa y adecuada; la evidencia así lo demuestra. El juez se siente bien con la decisión tomada y cree que ha contribuido a la causa de la justicia. Sin embargo, la sentencia es apelada por el abogado y es declarada nula por el superior jerárquico, el cual ordena que se devuelva el expediente a la primera instancia para que vuelva a emitir una sentencia.

Consideramos que es natural que el juez sienta emociones negativas a raíz de que el abogado apeló su sentencia y devino en la declaración de nulidad, más aún si considera que esta decisión no es correcta. Sin embargo, ello no significa que esta emoción sea adecuada en el contexto de un proceso. Puede que el juez no se encuentre de acuerdo con el abogado que apeló su sentencia, pero no es correcto que ello le genere ira y que esta se dirija hacia este, que tenía todo el derecho de apelar. El abogado solo hizo su trabajo. Así, resulta trascendental tener en consideración las razones que subyacen a la acción que genera ira, pues cuando estas se deriven del ejercicio de un derecho o sean algo a lo que se estaba obligado a hacer, será inadecuado e injusto que esa emoción impregne las próximas decisiones en el juicio.

Muchas acciones dañinas justifican la ira de un juez, a partir de la cual este se encuentra facultado a dar un mensaje de reprobación (a través de sus decisiones). Cuando estas acciones generan perjuicios, el juez puede responder mostrando su ira y dictando sentencias que las condenan. Sin embargo, ello no lo faculta a que a través de sus decisiones menosprecie o humille a quien o quienes han causado estos daños. Cuando se cruza esta línea, la ira ha sido

alterada por el desprecio, y cuando ello sucede, el juez, en vez de posicionarse jerárquicamente por encima de quien está castigando, se muestra como alguien superior. A partir de entonces la emoción ha perdido su justificación. En esa línea, para Maroney existen dos situaciones en las que es más probable que la ira judicial se encuentre justificada: ante daños inmorales contra la sociedad o contra el sistema jurídico<sup>212</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, págs. 1256-1260).

En suma, la ira judicial es injustificada si sus razones subyacentes son literalmente incorrectas o irrelevantes; si el objeto de la ira ha actuado dentro del ámbito de sus derechos u obligaciones; o, si la ira se contamina con desprecio. Al contrario, la ira judicial puede estar justificada cuando se basa en una adecuada percepción de la realidad; cuando es relevante para las cuestiones que enfrenta en ese momento; y, cuando refleja una valoración correcta de que el infractor le ha generado un daño injustificado a alguien o algo dentro del ámbito a cargo del juez -particularmente si esa valoración coincide con valores morales ampliamente compartidos<sup>213</sup> (Maroney, *Angry Judges*, 2012, pág. 1260).

El segundo factor que determina si la ira judicial es justa es la forma en la que esta se manifiesta (si se manifiesta en la forma correcta). Esto es importante

---

<sup>212</sup> Maroney lo denomina “*obvious moral wrongs against society*” y “*obvious moral wrongs against the legal system.*”

<sup>213</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
“*In sum, judicial anger is unjustified if its underlying reasons are literally incorrect or irrelevant; if the anger object has acted within the zone of his rights or obligations; or if anger becomes infected with contempt. In contrast, judicial anger may be justified if it is based on an accurate perception of reality; is relevant to the issues properly before the judge at that moment; and reflects a correct judgment that the offender has inflicted an unwarranted harm on someone or something within the judge’s zone of care—particularly if that assessment coheres with widely shared moral values.*”

pues existen tanto beneficios como peligros que se derivan de sentir una emoción como la ira. Por un lado, la ira facilita las valoraciones, pues acota y enfoca la atención. Eventos que generan ira son vívidos y convincentes y nos indican que algo importante está sucediendo, permitiéndonos enfocarnos en la situación o la persona que lo genera. Una vez que nuestra atención recae sobre estos objetos, la ira nos predispone a abordarlos. Pero la ira también se asocia con la asignación de culpa. Así, la mezcla de todos los efectos antes descritos nos permite enfocar nuestra atención en el evento, nos da la motivación para abordarlos y, si consideramos que la atribución de culpa que hemos realizado es correcta, llegamos a una decisión (Maroney, Angry Judges, 2012, pág. 1262).

La ira también nos motiva a la acción, pues está asociada no solo con valoraciones acerca de injusticias cometidas, sino también a querer impartir justicia. Es así como la ira nos conduce a actuar y realizar los cambios que creemos justos y necesarios. En estos procesos, además, la ira se expresa de formas visualmente concretas y perceptibles (voz elevada, músculos tensos contraídos, ceño fruncido, etc.) que, como ya vimos al revisar el estudio de Steinel, Van Kleef y Harinck, transmite información sobre nosotros y nuestra posición; información que genera un impacto sobre los demás y que, tratándose de un juez, demuestra una situación de poder (Maroney, Angry Judges, 2012, págs. 1262-1263). Estos son solo algunos de los beneficios de la ira judicial. Sin embargo, también puede demostrarse peligrosa.

La ira nos puede hacer transcurrir un camino en el que nuestros patrones de pensamiento pierden profundidad, pues recurrimos más a heurísticas<sup>214</sup>, pudiendo conducirnos a tomar decisiones prematuras. De igual forma, sentir ira hacia alguien por ciertos motivos facilita que podamos sentirnos igual hacia otra persona y por motivos distintos. Por último, la ira también puede llevarnos a reaccionar de formas desproporcionadas, llegando a demostrar -a veces, pero no siempre- hostilidad y agresión.

Todo lo anterior pone en evidencia que la poderosa naturaleza de la ira es también una de sus desventajas más grandes (Maroney, Angry Judges, 2012, págs. 1265-1268). Lo hasta acá descrito demuestra que es necesario que los jueces desarrollen un modelo o metodología que les permita regular sus emociones, esto es, cómo las sienten y cómo las manifiestan. Para ello, Maroney ha desarrollado un modelo de tres componentes a través de los cuales se puede intervenir la ira judicial (Maroney, Angry Judges, 2012, págs. 1273-1279):

- i) **Prepararse realísticamente para la ira:** implica reconocer que su trabajo los conducirá a enfrentar situaciones y personas que pueden generar en ellos esta emoción. Es importante, por ello, que los jueces identifiquen aquellas situaciones o hechos que desencadenan su ira, a fin de comprender que estos son parte del trabajo, que sucederán y que es importante estar preparado para contrarrestar los efectos de esta emoción.

---

<sup>214</sup> Como se explicó en el segundo capítulo, las heurísticas son atajos mentales que utilizamos para tomar decisiones de manera más rápida y sencilla, ahorrando recursos en el proceso. Si bien ello no es algo propiamente negativo, puede llevarnos a cometer errores debido a falta de atención, de profundidad y al apoyo sobre sesgos cognitivos.

- ii) **Responder reflexivamente a la ira:** a través de una reinterpretación cognitiva, consistente básicamente en la revaloración de los estímulos que generan ira, es posible adelantarse a eventos que podrían, en caso no sean esperados, desencadenar una emoción que resulte mucho más complicado manejar. Esta clase de racionalización permitirá que jueces puedan muchas veces evitar reacciones negativas derivadas de la ira que sienten. Si lo anterior no funciona, se puede apelar a la externalización de la emoción a fin de demostrar la seriedad o importancia de la situación y promover un cambio en la conducta molesta.
- iii) **Integrar lecciones a partir de la ira:** se trata, básicamente, de extraer aprendizajes de situaciones previas para contrarrestar los efectos emocionales que una situación similar podría ocasionar en el futuro. Para ello, es importante la autoconciencia (o conocimiento de sí mismo) y la introspección.

En tanto las emociones son parte de nuestra forma de percibir el mundo, de nuestros procesos racionales y, en general, de nuestra vida entera, es importante conocer cómo estas nos impactan y qué podemos hacer por manejarlas o regularlas. Esto resulta de especial importancia para profesionales cuya línea de trabajo reposa en buena cuenta sobre conflictos y si el rol que uno juega dentro de uno es de tal importancia como lo tienen los jueces.

Un juicio, por antonomasia, se encuentra imbuido de emociones: se trata de un conflicto en el que existen, al menos, dos posiciones contrapuestas y en el que

cada parte busca que su posición prevalezca sobre la de su contraparte. Acercándonos un poco más a la realidad, en los juicios se discuten divorcios, custodias sobre los hijos, deudas impagas, delitos violentos, etc. El desarrollo de esta clase de conflictos llena el escenario de emociones de todo tipo y ello, por supuesto, tiene un impacto sobre quien deberá tomar la decisión final. El juez (o árbitro), entonces, se encuentra, siendo ahora sí realistas, en una situación imposible de no sentir. Y si ello sucediera, quizá hasta deberíamos preocuparnos.

Por eso, no podemos sino concordar, a modo de conclusión, con Bullard: “[...] *tal como en el caso de quien no sienta hambre su reacción será no comer, o quien no siente dolor será capaz de auto mutilarse, aquel que no sienta ira y no sea capaz de indignarse con lo injusto, difícilmente estará en aptitud de impartir justicia*”\_(Bullard González, El árbitro es un animal racional: Apuntes sobre psicología, neurociencia y arbitraje, 2018, pág. 36).

#### **4.2 LAS EMOCIONES EN LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE**

Una de las cosas que no se enseñan en la universidad, y que ciertamente nosotros nunca conocimos en nuestro paso por ella, es que el trabajo del abogado no se resume en resolver el problema legal al que nos enfrentamos. El problema que enfrentamos, para empezar, es el problema de otra persona, no nuestro. Esta realidad, aunque evidente, tiene implicancias que pocas veces son transmitidas a los alumnos y que los abogados aprenden en la práctica (si es que siquiera llegan a hacerlo).

Es muy importante entender que el problema que tenemos delante no trata sencillamente sobre una controversia derivada de la incorrecta interpretación o aplicación de una norma, ni la necesidad de convencer a un juez de que no ha prescrito la acción reclamada. Los problemas a los que se enfrenta un abogado son los problemas de un tercero, de una persona de carne y hueso que se enfrenta al peligro de que lo desalojen de su vivienda o de ser sentenciado a prisión. Son problemas reales que el cliente ha confiado en su abogado para que solucione.

Las habilidades legales analíticas y lógicas son imprescindibles para resolver casos, pero las habilidades blandas y la capacidad para generar un vínculo empático con el cliente son también importantes, ya que resolver el caso no es simplemente un ejercicio académico abstracto. En efecto, los casos que presentan los clientes no son única y exclusivamente problemas jurídicos, sino problemas que afectan profundamente su bienestar. Por ello, el proceso de solución de un caso debe incluir la comprensión de las emociones, pues muchas veces las respuestas a problemas no se hallan únicamente en el plano jurídico sino también en el emocional (Rosenberg, 2004, pág. 29).

Si el abogado se enfoca únicamente en el problema y no también en el individuo, como sucede con el enfoque actual del pensar como abogado, se descuida la relación con el cliente y, con ello, se limitan también las posibles soluciones al



caso<sup>215</sup>: “Un problema profesional, pues no es únicamente legal sino, en definitiva, humano, y la no inclusión en el análisis de esas “piedras”, “arena” y “lodo”<sup>216</sup> que arrastra al río, hará que el problema, simplemente, no pueda resolverse, por brillante que sea el planteamiento jurídico” (Zusman Tinman, Primero ordenar, después imaginar: ¿cómo se resuelve un problema legal?, 2007, pág. 4).

Qué duda cabe, entonces, de que la relación entre un abogado y su cliente es uno de los elementos más importantes de la práctica legal. Si bien es el abogado quien se encarga principalmente del diseño de la estrategia legal y de implementarla, es el cliente quien le lleva el caso a este y a quien se debe el abogado. Ya dijimos que su trabajo consiste en solucionar las controversias legales que enfrenta un tercero. Pero no se trata sencillamente de “arreglar algo”, se trata de entender sus metas y hallar la alternativa que mejor las cumpla y satisfaga. Es por ello que resulta indispensable para una adecuada práctica legal que el abogado sepa construir una relación sólida con su cliente. Y eso, inevitablemente, supone que el abogado abandone la neutralidad y tome partido por los intereses de este (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, págs. 44-45).

---

<sup>215</sup> Se expuso una idea similar en la película “Patch Adams”, protagonizada por Robin Williams, en la que el personaje que da nombre a la película clama: “Si tratas una enfermedad, ganas, pierdes. Si tratas a la persona, te garantizo, ganarás, no importa cuál sea el resultado.”

Traducción libre del siguiente texto:

“You treat a disease, you win, you lose. You treat a person, I guarantee you, you’ll win, no matter what the outcome.”

<sup>216</sup> En este ejemplo, las “piedras”, la “arena” y el “lodo” son los factores externos a lo estrictamente jurídico, tal como el análisis de los aspectos económicos, psicológicos, sociológicos, técnicos, entre otros.

Lo anterior, sin embargo, se encuentra alejado de la realidad. La relación abogado-cliente se caracteriza por ser una de desbalance de poder entre ambas partes, generalmente siendo el abogado quien ostenta más poder en la relación (Ellman, 1992). Este tipo de relaciones conlleva a que haya fuertes reacciones emocionales, que deben ser manejadas para evitar daños en la relación. Es por eso que los abogados deben tener inteligencia emocional, no para asesorarlos como psicólogos, sino para entender los objetivos del cliente y poder asesorarlos mejor (Silver M. , 1999).

Como dijimos, el abogado no se enfrenta a un problema abstracto de aquellos que son planteados en clase; son los problemas legales de otra persona y, en tanto sujeto vinculado a los mismos (por la relación profesional), lo que suceda con ellos impactará en él y en su estado emocional. Zusman apunta, con mucha verdad, que “[...] *no existe un caso que no involucre emocionalmente al cliente. Algunos más que otros, sin duda, pero en todos los casos hay un componente emocional*” (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 46).

Agrega:

En casos complicados, algunos clientes tienden a generar dependencia con el abogado o exigen una atención innecesaria. En otros, intervienen en la gestión del caso de manera autónoma (y muchas veces contraria a la estrategia planificada); toman decisiones apresuradas u omiten detalles importantes. Y, finalmente, en otros, tienen reacciones dispares: pierden la confianza, la recuperan, se alegran, se entristecen, se ilusionan y se desilusionan. Y en esas situaciones, el abogado no puede perder el control (Zusman Tinman, Manual para el buen abogado, 2017, pág. 46).

A pesar de que esta es la realidad a la que los abogados se enfrentan, las facultades de derecho poco y nada explican sobre ello. El abogado que se gradúa de la facultad sale a la cancha sin saber cómo lidiar con los distintos factores que inciden en la práctica y de los que nunca escuchó hablar en clase: el cliente que insiste en saber cómo avanza cada paso del camino, el que cambia de parecer de un día para otro, el que exige resultados de la noche a la mañana, o también el que no se preocupa y se demora en responder y aprobar las propuestas de su abogado, dificultando que la estrategia legal pueda ser implementada de la forma y dentro de los plazos previstos. Pero las emociones ajenas no son las únicas con las que se debe lidiar. Estas, inevitablemente, también inciden sobre el propio abogado.

Este es otro aspecto que no se menciona en clases durante el paso por la universidad. Lidiar con clientes es una tarea compleja. Muchas veces se requiere descifrar lo que este quiere o necesita; traducir estas necesidades o intereses a una estrategia legal, un escrito, etc.; mantener constante contacto (a veces mayor del necesario, cuando se trata con un cliente impaciente); ponerse del lado del cliente, pero sin sesgarse o perder la objetividad; y, especialmente, controlar las propias emociones que derivan de representar a un cliente en un caso y tratar con este. Esto último, aunque muchas veces es pasado por alto, debe ser tratado como un elemento de suma importancia: el trabajo del abogado gira alrededor del conflicto y consiste muchas veces en “ir a la pelea”.

Todas estas situaciones ponen al abogado en un espacio complicado. Es el encargado de lidiar con todos estos factores y, además, resolver el problema. Y todo sin que la realidad o los hechos le afecten. Existe en inglés una frase que describe muy bien lo que el abogado puede sentir en una relación como esta: “*rollercoaster of emotions*”. La traducción literal refiere a una montaña rusa de emociones: los cambios bruscos de dirección, velocidad y altibajos que uno experimenta al relacionarse con un cliente son sufridos por el abogado, pero este debe mantener la calma, serenidad y buen manejo de la situación. El manejo de una relación abogado-cliente puede resultar muchas veces extenuante y estresante.

Por eso resulta indispensable que los abogados aprendan a lidiar con emociones (propias y ajenas) y a utilizarlas o canalizarlas de tal manera que puedan ser convertidas en un agregado positivo para su trabajo. Este adecuado manejo requiere que los abogados desarrollen inteligencia emocional, como lo comentábamos al revisar la crítica al pensar como abogado en la sección previa, pues la relación profesional con los clientes debe ir acompañada por la empatía y compasión que el abogado debe sentir hacia ellos (Gerdy, 2008, pág. 15).

¿Y por qué es importante la empatía en una relación abogado-cliente? Gerdy lo explica de la siguiente manera:

Un abogado es, fundamentalmente, un traductor. Como tal, necesita ser capaz de empatizar con el otro lado a fin de poder traducir ese punto de vista a su cliente durante negociaciones en una conciliación. También necesita empatizar con lo que el

abogado de la contraparte está experimentando a fin de relacionarse efectivamente este. Necesita empatizar con el juez o el jurado a fin de conocer sus preocupaciones y abordarlas al tiempo que traslada información a su cliente y hace sus propios juicios estratégicos. En otras palabras, la empatía es fundamental para el núcleo duro de las habilidades del abogado que tienen un impacto en los resultados<sup>217</sup> (Gerdy, 2008, pág. 192).

De hecho, hoy en día esto está siendo tomado con mucha seriedad por los reclutadores de estudios de abogados importantes en Estados Unidos, que ya están considerando a la inteligencia emocional como una de las claves para determinar el éxito de los egresados de derecho, especialmente en la relación que van a formar con el cliente. En ese sentido, se trata de un elemento que toman en consideración al reclutar a los estudiantes y recién egresados:

Para ser un abogado exitoso en esta economía, es imperativo no solo ser un experto en el campo legal, sino también ofrecer un servicio al cliente excepcional y mantener las buenas relaciones con los clientes. Para identificar futuros abogados que puedan construir estas sólidas relaciones con los clientes, las firmas de abogados comienzan a enfocarse en la evaluación de la Inteligencia Emocional de los candidatos<sup>218</sup> (Bernard & Kopsidas, 2010, pág. 1).

---

<sup>217</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“A lawyer fundamentally is a translator. As such, she needs to be able to empathize with the other side in order to translate that point of view for her client during settlement negotiations. She also needs to empathize with what opposing counsel is experiencing in order to relate effectively with her. She needs to empathize with the judge or the jury in order to know their concerns and address them as she conveys information to her client and as she makes her own strategic judgments. In other words, empathy is fundamental to the hard-core lawyering skills that affect results.”*

<sup>218</sup> Traducción libre del siguiente texto:

Esencial para asegurar una buena relación con el cliente es tratarlos con respeto, lealtad y hacerles sentir que al abogado le importa su bienestar, lo que se puede ver reflejado en un alto grado de comunicación entre las partes (Gerdy, 2008, pág. 11). Muchas demandas por malas prácticas se basan en una mala relación abogado-cliente, o en la percepción del cliente que ha sido descuidado u olvidado, más que, exclusivamente, por un mal servicio legal. La principal razón de ello es una mala comunicación con el cliente, generando la percepción que al abogado no le importan sus intereses. Demostrar empatía, entonces, no solo ayuda a evitar denuncias por malas prácticas, sino también a elaborar una mejor estrategia legal (Gerdy, 2008, pág. 15). Lamentablemente, no es un componente del pensar como abogado, ya que no ve necesario enseñar a desarrollar estas habilidades blandas, al considerarlas foráneas al mundo estrictamente jurídico (Gerdy, 2008, pág. 5).

Es importante tener presente que la personalidad de los abogados busca ser muy racional (en el sentido lato del término), convirtiéndolos en profesionales dominantes que tienden a ser agresivos bajo situaciones de estrés. Esto solo empeora la relación con los clientes, así como la opinión que estos tienen de los clientes: *“Los clientes pueden ver a los abogados como fríos, indiferentes e inhumanos, mientras que los abogados pueden ver a los clientes como ilógicos, emocionales y frustrante tratar con ellos [...] [que] hacen que el público vea a los*

---

*“To be a successful attorney in this economy, it is imperative to not only be an expert in a legal field, but to also offer superlative client service and maintain client relationships. To identify future lawyers who will be able to build these strong client relationships, law firms are beginning to focus on assessing candidates’ Emotional Intelligence.”*

*abogados como una raza especial, extraña de individuos*<sup>219</sup> (Swaim Daicoff, 2011, pág. 10).

Para la relación abogado-cliente es necesario un abogado con inteligencia emocional que sepa reconocer las emociones del cliente, para que sienta que lo está viendo como una persona, no como un simple ejercicio académico-legal. Así, el abogado que integra las emociones a su pensamiento podrá enriquecer la relación abogado-cliente en una relación de confianza, a partir de lo cual será mucho más viable llegar a la mejor solución de los problemas del cliente (Kelton, 2015, pág. 35).

#### **4.3 LAS EMOCIONES Y EL BIENESTAR DE ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE DERECHO**

El derecho se encuentra lejos de ser una profesión que hace felices a quienes la ejercen. Los abogados suelen tener mayores índices de estrés; depresión; ansiedad; alcoholismo y abuso de drogas; y problemas de salud física (Schiltz, 1999, págs. 871-888). Los abogados, en suma, suelen llevar una vida poco feliz y saludable. Esto es lo que Patrick Schiltz nos explica en su famoso artículo sobre “Cómo ser un miembro feliz, saludable y ético de una profesión que no es feliz, saludable ni ética”<sup>220</sup>. Sobre la base de numerosos estudios realizados a lo

---

<sup>219</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Clients may view lawyers as cold, unemotional, and inhuman, whereas lawyers may view clients as illogical, emotional, and frustrating to deal with [...] [which] cause the public to see lawyers as a special, strange breed of individuals.”*

<sup>220</sup> Traducción libre de la frase que da título al artículo: *“On being a happy, healthy, and ethical member of an unhappy, unhealthy, and unethical profession”*.

largo de los años, el autor demuestra que el derecho es una de las profesiones que mayores problemas de salud mental y física evidencia en quienes la ejercen y es la primera en las listas de muchos estudios sobre las profesiones con mayor incidencia de distintas enfermedades y adicciones.

Schiltz, siendo un profesor y juez estadounidense, habla sobre la realidad de ese país, pero creemos que ello aplica también a muchos otros. Y si bien para quienes ejercemos derecho en el Perú puede parecerse una descripción bastante fiel de la realidad, la verdad es que no podemos confirmarlo. A pesar de tratarse de una profesión de las más reconocidas por hallarse dentro de las menos sanas, carece del adecuado estudio que reclama y merece. Esto se debe, en buena cuenta, a que el bienestar del abogado y su estudio son aspectos aún poco desarrollados en el Perú. Para entender por qué, delimitaremos primero qué entendemos por este término.

Si bien no hay una definición universalmente aceptada para bienestar mental, la Organización Mundial de Salud la describe como: *“un estado de bienestar en el que el individuo se da cuenta de sus propias capacidades, puede hacer frente a las tensiones normales de la vida, puede trabajar de manera productiva y fructífera, y puede hacer una contribución a su comunidad”*<sup>221</sup> (World Health Organization, 2018). Por su parte, hay quienes vinculan el bienestar con la felicidad, como el exjuez estadounidense Charles Schudson, quien ha dedicado varios años al estudio y enseñanza de este tema:

---

<sup>221</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“A state of well-being in which the individual realizes his or her own abilities, can cope with the normal stresses of life, can work productively and fruitfully, and is able to make a contribution to his or her community,”*



El bienestar es la ausencia de la enfermedad y la presencia de valores positivos. [...] Una buena salud y no consumir drogas es importante, pero no es suficiente para poder lograr el bienestar general. Para ello hay que estudiar el balance, los pasatiempos, la familia, las pasiones. Hay muchas cosas más importantes para lograr la felicidad. El concepto del bienestar en inglés es *wellness*; es decir, la presencia del estado de estar totalmente bien, física y emocionalmente (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, pág. 316).

Vemos que el bienestar, que debe ser visto desde el lado subjetivo del individuo, se relaciona más con la percepción propia de satisfacción con la labor que una persona realiza, que con su nivel de ingresos o jerarquía en el trabajo. También se relaciona con la satisfacción en las relaciones interpersonales y el sentimiento de trascendencia (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, pág. 316). Estas definiciones nos permiten ubicar el bienestar de la persona (del abogado, en este caso) en un lugar central en el que confluyen factores como la felicidad y la salud, tanto física como psicológica. Esto es importante pues demuestra la importancia que tienen las emociones en el individuo, en tanto funcionan como indicadores de su bienestar y pueden ayudar a revelar las principales causas de su ausencia, que, como veremos a continuación, tiene relación directa con distintas características que componen la práctica legal.

Si bien el estudio realizado por Schiltz se basa sobre data extranjera, ha detectado ciertos factores que son ampliamente conocidos como elementos estresantes de nuestra profesión que pueden ser extrapolados a nuestra realidad para aproximarnos, al menos preliminarmente -debido a la falta de estudios-, a

las causas de la falta de bienestar en los abogados y estudiantes de derecho. Las razones son múltiples: desde una profesión deshumanizante hasta un ambiente hostil y altamente competitivo que comienza en la universidad (esto último algo que hemos podido observar en nuestro paso por la facultad de derecho) y se exagera en el trabajo. Pero tal vez el principal de estos factores sea la excesiva cantidad de horas de trabajo, lo cual se intensifica en los estudios legales (sobre todo en los más grandes) que exigen a sus abogados facturar una alta cantidad de horas anuales:

¿Por qué son los abogados tan poco sanos e infelices? ¿Por qué tantos abogados, en palabras del Juez Laurence Silberman, “odian lo que la práctica legal se ha vuelto”? Los abogados dan muchas explicaciones. Se quejan de la comercialización de la profesión legal -sobre todo el hecho de que ejercer derecho se ha vuelto menos una profesión y más un negocio. Se quejan sobre el incremento de presión por atraer y retener clientes en un mercado ferozmente competitivo. Se quejan de tener que trabajar en un ambiente adverso “en el que la agresión, el egoísmo, la hostilidad, la suspicacia y el cinismo están generalizados”. Se quejan de no tener control sobre sus vidas y de estar a merced de jueces y clientes. Se quejan de la falta de civilidad entre abogados. Se quejan de la falta de camaradería y lealtad entre sus compañeros. Y se quejan de su pobre imagen pública. Más que nada, sin embargo, se quejan de las horas<sup>222</sup> (Schiltz, 1999, págs. 888-889).

---

<sup>222</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Why are lawyers so unhealthy and unhappy? Why do so many lawyers, in the words of Judge Laurence Silberman, “hate what the practice of law has become”? Lawyers give many reasons. They complain about the commercialization of the legal profession—about the fact that practicing law has become less of a profession and more of a business. They complain about the increased pressure to attract and retain clients in a ferociously competitive marketplace. They complain about having to work in an adversarial environment “in which aggression, selfishness, hostility, suspiciousness, and cynicism are widespread.” They complain about not having control over their lives and about being at the mercy of judges and*

Esto es algo que también sucede en el escenario local. Según nuestra experiencia y conocimiento del mercado, algunos grandes estudios suelen requerir a sus abogados facturar alrededor de 1500 horas anuales a fin de cumplir sus metas y, en algunos casos, como requisito para recibir un bono a fin de año (como una suerte de gratificación a la que los abogados no tienen derecho como sí la tienen empleados en planilla).

Lamentablemente, como ya señalamos, no existen estudios que midan el impacto que la alta carga de trabajo tiene en el bienestar de los abogados, salvo uno -el único que hemos podido conocer- que analizó el estrés, la ansiedad y la depresión en magistrados del distrito judicial de Lima. Este fue realizado en 2009 y tuvo una población total de 1137 magistrados (635 de los cuales eran del Ministerio Público y 502 del Poder Judicial) del cual se extrajo una muestra de 287 magistrados (138 del Ministerio Público y 149 del Poder Judicial). Este estudio arrojó varias conclusiones que merecen amplia atención.

Por un lado, durante la evaluación médica de los magistrados que conformaron el estudio, se determinó que el 62.2% tenía sobrepeso y el 20.2% presión arterial elevada. Por el otro, se halló una prevalencia de estrés general en 18.5% de los magistrados; de estrés laboral en 33.7%; de depresión en 15% y de ansiedad en 12.5% (Perales, Chue, Padilla, & Barahona, 2011, pág. 584). Los autores

---

*clients. They complain about a lack of civility among lawyers. They complain about a lack of collegiality and loyalty among their partners. And they complain about their poor public image. Mostly, though, they complain about the hours."*

explicaron de la siguiente manera los hallazgos sobre el estrés laboral de los magistrados:

El estrés laboral, que está presente en 33,7 % de los magistrados, se explica por cuatro factores que podrían tener una explicación independiente: a) Los relacionados con el ambiente laboral, particularmente vinculados a la alta carga procesal con apoyo logístico insuficiente, que los obliga a un constante esfuerzo de alcance de metas presionados por límites de tiempo; b) La presión social ejercida por la opinión pública y los abogados litigantes, ante los cuales, en muchos casos, se sienten sin poder de acción; c) Las tensiones vinculadas con la superación profesional y la estabilidad en el cargo, pues la presión que sienten respecto al proceso de evaluación y ratificación del Consejo Nacional de la Magistratura es muy alta, donde no aprobar, implica cese en sus labores y un futuro incierto. La búsqueda de nueva ubicación laboral, problema serio en un país en desarrollo, especialmente si ya se tiene una carga familiar y un cómodo nivel de vida, exigirá nueva carga de estrés y esfuerzos de adaptación; d) El trato que reciben de parte de sus superiores, en el cual la queja de los magistrados se vincula con una percepción de poco reconocimiento institucional al mérito de sus esfuerzos y a una ausencia de mecanismos de soporte emocional en momentos difíciles (Perales, Chue, Padilla, & Barahona, 2011, págs. 585-586).

Los autores del estudio advirtieron la falta de estudios e investigaciones que continúen y profundicen acerca de la salud mental de abogados y magistrados como consecuencia de su ejercicio profesional. Esta falta de atención se evidencia hasta hoy, casi una década después. Ello, muy a pesar de que estimaron, a partir de sus resultados, que se demostraba la necesidad de

prestarle atención a la prevalencia de estrés laboral (33.7%) debido a que era mayor que en la población general (Perales, Chue, Padilla, & Barahona, 2011, pág. 586). Asimismo, concluyeron que

El hallazgo de la asociación del estrés general ansiedad y depresión sugiere que estos tres factores se refuerzan y, probablemente, incrementen así su potencial patogénico. Surge así, como hipótesis generada por nuestro estudio, que actuando estas variables en conjunto constituirían un factor de riesgo para la salud de los magistrados, particularmente de aquellos que por vulnerabilidad genética o psicológica, resulten más sensibles a su influencia. En tal perspectiva, un programa preventivo o correctivo, debería dirigirse a atender estas entidades y no solo a una de forma independiente, como suele ocurrir, por ejemplo, con los actuales programas anti estrés (Perales, Chue, Padilla, & Barahona, 2011, pág. 586).

El citado estudio es una alerta, que fue investigada hace casi una década y publicada hace siete años, que ha pasado desapercibida por las autoridades que deberían enfocarse en mejorar la salud mental y física de los magistrados (facultades de derecho, el Poder Judicial, el Ministerio Público y hasta el Ministerio de Salud). En efecto, que uno de cada tres magistrados evidencie estrés laboral; casi uno de cada seis depresión; y, uno de cada ocho ansiedad, es un hecho que no debe pasar desapercibido y debe ser enfrentado.

Sin embargo, a pesar de los años y de las noticias que llegan a la prensa acerca de la sobrecarga laboral de jueces<sup>223</sup> (La República, 2015), -casi- nada se ha

---

<sup>223</sup> Hace tres años el Ministerio Público de Arequipa advirtió acerca de los problemas de salud mental -estrés, especialmente- que evidenciaban jueces y fiscales de este distrito judicial.

hecho por investigar y tratar los problemas generados por la práctica jurídica en sus distintos actores. Problemas que no son exclusivos de los abogados en ejercicio, pues los estudiantes de derecho no son ajenos al estrés, la ansiedad, la depresión y hasta el abuso de sustancias como alcohol y drogas como consecuencia de las implicancias de estudiar una carrera como esta y, peor aún, de estudiarla y trabajar (practicar) a la vez<sup>224</sup>.

Donde sí existen estos estudios se ha podido concluir que los altos índices de problemas de salud mental en abogados no se deben a que se trata de una carrera que atrae a estudiantes propensos a estos problemas. Se trataría, más bien, de una consecuencia de cómo operan las facultades de derecho y, en general, la forma en la que esta materia es enseñada. Por ejemplo, al estudiar los índices de depresión en estudiantes de derecho en Arizona, Estados Unidos, se determinó que antes de entrar a la facultad los estudiantes presentaban en proporción los mismos niveles de depresión que estudiantes de otras profesiones. Sin embargo, esto cambia drásticamente al ingresar a la facultad:

Un estudio de estudiantes de derecho y abogados en ejercicio en Arizona descubrió que cuando los estudiantes entraban a la facultad de derecho sufrían depresión a aproximadamente la

---

Según se explicó, los fiscales, que deberían asumir y encontrarse a cargo de 40 carpetas fiscales, asumían en realidad 385 cada uno. Esto generó la renuncia de numerosos fiscales. Para mayores detalles, ver la siguiente noticia (enlace visitado por última vez el 3 de octubre de 2018):

<https://larepublica.pe/sociedad/889916-estres-comienza-a-pasar-factura-a-los-jueces-y-fiscales>

<sup>224</sup> Lamentablemente, esta no puede ser más que una conclusión parcial a partir de lo que hemos conocido por nuestro paso por una facultad de derecho, así como por lo que hemos escuchado de otros colegas que han pasado por lo mismo, pues no existen estudios de este tipo.

misma tasa que la población en general. Sin embargo, para la primavera del primer año de facultad, 32% de estudiantes de derecho sufría depresión, y para la primavera del tercer año de facultad, la cifra escalaba a un sorprendente 40%. Dos años después de la graduación, la tasa de depresión caía, pero solo a 17%, aproximadamente el doble del nivel de la población en general<sup>225</sup> (Schiltz, 1999, pág. 875).

Como explica Teresa Mejía, una de las variables que puede tener impacto sobre los niveles de bienestar de los estudiantes de derecho es la sobrecarga de controles o tareas académicas, lo cual puede generarles estrés. Ello, sobre todo, si se tiene en cuenta que el contexto en el que se desempeñan los alumnos es uno en el que los logros académicos se encuentran sobrevalorados, lo cual incluso conlleva a que se posterguen aspectos de suma importancia para ellos: la familia, la pareja, los amigos y, en general, actividades recreativas y de ocio (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, pág. 317).

Un aspecto interesante que ha sido materia de discusión en la Facultad de Derecho de la PUCP es que no solo la sobrecarga de controles (y la cantidad de lecturas que hay que estudiar para ellos) es un factor estresante para los estudiantes. También lo es el carácter “sorpresa” de estos. En la PUCP este es un tema conocido y debatido (incluso por dos profesores en un evento organizado por la Asociación Civil Themis). Como exalumnos de esta facultad

---

<sup>225</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“A study of law students and practicing lawyers in Arizona discovered that when students enter law school, they suffer from depression at approximately the same rate as the general population.<sup>18</sup> However, by the spring of the first year of law school, 32% of law students suffer from depression, and by the spring of the third year of law school, the figure escalates to an astonishing 40%.<sup>19</sup> Two years after graduation, the rate of depression falls, but only to 17%, or roughly double the level of the general population.”*

conocemos el debate que existe en torno a ellos: muchos profesores lo utilizan y la mayoría de alumnos los rechazan.

El profesor Fernando Del Mastro, uno de los ponentes del mencionado debate, realizó un pequeño “censo” a cuarenta y seis alumnos de la facultad, en el que les pidió escribir la primera palabra que se les viniera a la mente al escuchar la frase “control de lectura sorpresa”. Los resultados nos parecen curiosos: el 28% de los alumnos escribió “miedo”. El resto de respuestas variaron: “*Imposición, pesado, feo, horrible, terrible, desastre, mala nota, jalado (2 alumnos), aj, asco, no (4 alumnos), malo (2 alumnos), mierda (3 alumnos), la cagada, fastidio y estrés*” (Del Mastro, Control de lectura SORPRESA, 2013). Así explicó Del Mastro el ejercicio realizado:

En todos los casos la escritura fue casi automática. Aun cuando las limitaciones de este pequeño experimento informal son evidentes, me parece un indicio muy notorio de lo que los alumnos sienten respecto a los controles. No creo que sea irrelevante que casi uno de cada tres haya dicho “miedo” y que el 50% restante haya escrito palabras que denotan asco, rechazo, desesperación y negación (Del Mastro, Control de lectura SORPRESA, 2013).

Más allá de que no se trata de una prueba rigurosa ni de resultados que pueden ser representativos de la población de estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP, no deja de sorprender que alrededor del 80% de los alumnos que respondieron el ejercicio haya anotado una reacción negativa.



Creemos que esto puede estar asociado, en parte, al método de enseñanza del pensar como abogado, el cual tiene un impacto negativo en el bienestar del abogado ya que no se consideran las emociones de los estudiantes de derecho ni de los abogados en el ejercicio profesional, lo que conlleva a un alto grado de infelicidad, estrés y depresión (Eaton, 1990). En ese sentido, síntomas de depresión, ansiedad, alcoholismo, divorcio, tasa de suicidios o salud física son indicadores importantes del grado de bienestar y, como ya hemos visto, los estudiantes de derecho son los que tienen peores resultados en las encuestas sobre bienestar (Schiltz, 1999).

Un método que deja de lado el aspecto emocional (y, por tanto, un aspecto importante de lo que nos hace humanos) está concebido de tal forma que pasará por alto los problemas más humanos -y, tal vez, los más importantes- que enfrentamos. Razones como estas nos impulsaron a estudiar cómo las emociones influyen y afectan nuestras vidas, y cómo podemos hacer para mejorar la enseñanza y la práctica legal a través de ellas.

De hecho, en el antes comentado debate sobre controles sorpresa en la Facultad de Derecho de la PUCP, Martín Mejorada, quien defendió la postura a favor de los controles sorpresa, explicó que este recurso encuentra su base en el método activo de enseñanza, justificando las consecuencias emocionales negativas (estrés, temor, angustia) como parte del proceso de aprendizaje<sup>226</sup>. Este mismo método activo es el que sirve de sustento educativo del pensar como abogado.

---

<sup>226</sup> Esta postura fue explicada en un artículo publicado en el portal web de actualidad jurídica Enfoque Derecho, de la Asociación Civil Themis, pero este ya no se encuentra disponible. Sin embargo, en el siguiente enlace se puede observar el debate completo sobre los controles sorpresa (enlace visitado por última vez el 7 de octubre de 2018):

Contrario a la posición de Mejorada en el mencionado debate, creemos que las emociones negativas no pueden ser consideradas simplemente como “parte del aprendizaje”. Postulamos que las emociones nos proveen información acerca de nuestro bienestar y si estas son de carácter negativo (miedo, estrés, ansiedad, etc.) no nos están diciendo que estamos aprendiendo; nos están diciendo que hay algo en la metodología que nos hace mal y que debemos manejar o modificar.

En esa línea, el *National Task Force on Lawyer Well-being*, un grupo de trabajo de la *American Bar Association (ABA)* preparó un reporte sobre cómo incrementar el bienestar en nuestra profesión. En este, definió seis dimensiones relacionadas con el bienestar del abogado, entre las que se encuentra el aspecto emocional: *“Reconociendo la importancia de las emociones. Desarrollar la capacidad de identificar y gestionar nuestras propias emociones para apoyar la salud mental, alcanzar objetivos e informar la toma de decisiones. Buscando ayuda para la salud mental cuando sea necesario”*<sup>227</sup> (National Task Force on Lawyer Well-Being, 2017, pág. 9).

Nada de lo hasta ahora conversado en este capítulo es tomado en cuenta en el pensar del abogado. Creemos que de hacerlo los estudiantes tendrían un mayor

---

<https://www.enfoquederecho.com/2014/09/13/versus-saquen-una-hoja-los-controles-de-lectura-en-la-ensenanza-juridica/>

<sup>227</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Recognizing the importance of emotions. Developing the ability to identify and manage our own emotions to support mental health, achieve goals, and inform decision-making. Seeking help for mental health when needed.”*

conocimiento de cómo funciona el mundo legal y podrían prepararse mejor para manejar correctamente sus emociones, lo que a su vez serviría para incrementar su nivel de bienestar. Por ello, compartimos una reflexión realizada en esa línea por Charles Schudson:

Mirando el plan de estudios de una escuela de Derecho y escogiendo cualquier curso considerado muy importante, me hago esta pregunta: ¿Podría haberme convertido en un abogado y juez de éxito si no hubiera tenido este curso? La respuesta es sí. Sin embargo, ¿puedes triunfar sin un fondo y una base que te dé bienestar, inteligencia emocional, salud mental y física, relaciones sanas, entre otros? Si no tienes esa base, también vas a fracasar profesionalmente. Es desde esa base de bienestar que se construyen las habilidades de comunicación que necesitarás para aplicar, por ejemplo, con colegas, con clientes y con jueces. Entonces, la ironía es que esos mismos cursos y temas que nosotros creemos que son esenciales para la salud emocional, son igual de esenciales para el éxito profesional (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, pág. 318).

Ello no quiere decir que se requiere modificar por completo la metodología de la enseñanza actual sino, más bien, mejorarla. Del Mastro señala correctamente que no solo se debe de mantener uno de los fines de la educación legal que es el de formar al abogado para ser exitoso, pero también complementar la enseñanza de destrezas y conocimiento con un espacio de reflexión personal, que le permita desarrollarse y crecer como personas, tener una mejor inteligencia emocional, que a su vez les permita ser unos mejores profesionales (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, págs. 321-322).

Esto último es fundamental porque si los estudiantes no mantienen un bienestar emocional mínimo, no son personas equilibradas y se encuentran desilusionados con su carrera, van a agotarse, empezarán a sentirse más estresados y reducirán considerablemente su productividad, así como su pasión por el derecho (Samarasekara, Perera, & Narangoda, 2016). Y esto no debe ser dejado de lado por los estudios de abogados, pues para estos la salud mental de su personal es un elemento importante para que puedan prestar un buen servicio, lo que puede significar una ventaja competitiva en la industria (Keyes & Joseph, 2005). Estamos ante un problema actual, real y serio que debe ser enfrentado a través de políticas integrales que comprendan la participación de las distintas instituciones del mundo legal.

No podemos terminar este apartado de nuestra propuesta sin resaltar y valorar el trabajo que se realiza desde la Facultad de Derecho de la PUCP para enfrentar los problemas ya descritos que sufren los estudiantes de derecho. Hace ya algunos años, por ejemplo, existe la Oficina de Servicio Psicopedagógico que brinda asesorías gratuitas a estudiantes que enfrentan problemas como los descritos en este apartado. Lo mismo sucede con la Oficina de Plan de Carrera y Bienestar a cargo del profesor Del Mastro, que ha llevado a cabo consejerías con estudiantes de la facultad e, incluso, ha emitido un informe sobre estas sesiones y las conclusiones arribadas a partir de él<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> En 2017 se publicó, de la mano con el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD), el informe *Un modelo de consejería de carrera para estudiantes de Derecho: reflexiones en torno a la educación legal y el bienestar de los estudiantes de Derecho*. Si bien esta investigación no ha sido materia de análisis o comentario en el presente trabajo debido a que escapa de nuestro enfoque, merece ser mencionado pues se requieren más iniciativas como estas para estudiar el impacto que tiene la carrera en el bienestar de los alumnos.

La Universidad de Lima y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos que también han sido analizadas en este trabajo cuentan con sendas oficinas de bienestar<sup>229</sup>. Sin embargo, estas oficinas no tienen un enfoque dirigido a los estudiantes de derecho, a pesar de que se evidencian como una población vulnerable en cierto aspecto, lo que requiere de una adecuada concientización y atención a los factores que hacen de nuestra profesión una altamente dañina (más que otras) para el bienestar de quien la ejerce.

El diagnóstico, más allá de importantes esfuerzos, indica que nos encontramos ante problemas realmente importantes y sensibles que no están siendo atendidos. Una vía para hacerlo es prestándole atención a nuestro estado emocional y tomando acciones concretas para combatir el estrés, la ansiedad, la depresión y otras enfermedades, físicas y mentales, que aquejan a abogados y estudiantes de derecho.

#### **4.4 EMOCIONES EN LA ÉTICA**

---

<sup>229</sup> La Universidad de Lima cuenta con una Dirección de Bienestar cuya “[...] *función principal ofrecer a los miembros de la comunidad universitaria —alumnos, graduados, docentes y personal administrativo—, de acuerdo con sus posibilidades, programas y servicios especiales de bienestar en prevención de salud, facilidades de prácticas y empleo, asesoría psicopedagógica, una política de beca-crédito para los alumnos, programas de recreación y deporte, promoción cultural y artística*” (Universidad de Lima, s.f.).

Por su parte, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos cuenta con una Oficina General de Bienestar Universitario, la cual tiene como misión “*Desarrollar las actividades necesarias para complementar las metas de la UNMSM, en materia de Bienestar Social, relacionados con la salud, alimentación, vivienda, deportes, servicio social y actividades culturales de los estudiantes, personal docente y administrativo*” (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, s.f.).

El sistema de justicia peruano se encuentra en crisis. En julio de 2018 se destapó una red de corrupción integrada por representantes de las más altas esferas del Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Poder Judicial y hasta representantes de grupos políticos que cuentan con un alto grado de influencia en numerosas instituciones del Estado. El estado de la cuestión es crítico, sobre todo si se tienen en cuenta los esfuerzos políticos destinados a demorar y hasta impedir un adecuado y transparente juzgamiento de los implicados. En una reciente encuesta, el 94% de encuestados consideró que el nivel de corrupción en el Perú es muy alto y ubicó al Poder Judicial en el segundo lugar de la lista de instituciones más corruptas con 43%, seguido de la Fiscalía de la Nación con 34%. Solo el Congreso de la República logró superarlas (64%)<sup>230</sup> (Datum Internacional, 2018).

Un gran número de los implicados en este escándalo de corrupción llamado “Lava Juez” son abogados, muchos de los cuales, a su vez, tienen cargos públicos como jueces, fiscales y hasta consejeros de instituciones del sistema de justicia (como el Consejo Nacional de la Magistratura). Estamos frente a la red de corrupción del sistema de justicia más grande que se haya visto y los responsables y líderes de la organización son, en su amplia mayoría, abogados.

No es nuestra intención politizar este trabajo ni enfocarnos en los detalles del caso Lava Juez. Creemos, sin embargo, que este panorama ilustra el nivel de corrupción que existe actualmente en el país y, con ello, el estado actual del rol

---

<sup>230</sup> La encuesta fue llevada a cabo por Datum Internacional entre el 22 y el 25 de setiembre y tuvo una muestra de 1,200 personas.

que juega la ética en el desarrollo profesional: virtualmente ninguno. Es por eso que no termina de causar sorpresa que un Juez Supremo que forma parte (y aparentemente lidera) la organización criminal al mando de este escándalo se defienda de las acusaciones en su contra indicando que una conducta antiética no es un delito. No termina de sorprender, pero debería.

La ética es un aspecto de la profesión que usualmente ocupa un lugar secundario en la enseñanza del derecho. La verdadera importancia de la ética es muchas veces menospreciada y creemos que la actual crisis del sistema de justicia es prueba de cuánto se ha desatendido. Es necesario, y hasta urgente, tomar cartas sobre el asunto para contrastar la cultura legal que predomina en el sistema jurídico: uno en el que la ética no es un asunto de relevancia. En esa línea, creemos que las emociones pueden servir para tomar decisiones éticas y morales. Y es que, *“cuando las emociones infunden un juicio de valor, este se transforma en un juicio moral prescriptivo de lo que debería hacerse”*<sup>231</sup> (Callahan, 1988, pág. 10). Callahan explica cómo opera este proceso:

Efectivamente, las emociones son particularmente importantes en el funcionamiento moral y ético. En cada cultura los niños desarrollan reacciones emocionales de culpa y vergüenza a la misma edad. Parecen tener una predisposición programada de manera innata para ser moralmente sociales y entablar un diálogo moral, para lo cual es necesario un total desarrollo de la respuesta emocional. Estudios sobre psicópatas indican que se encuentran debajo del promedio o son deficientes en

---

<sup>231</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“When emotion infuses an evaluative judgment, it is transformed into a prescriptive moral judgment of what ought to be done.”*

receptividad emocional. La falta de ansiedad, culpa, empatía o amor devasta el funcionamiento moral. Personas podrían tener un alto CI y ser capaces de articular verbalmente las reglas morales de la cultura, pero si no pueden sentir la fuerza emocional de la obligación interna, son capaces de desconocer todas las reglas morales o argumentos sin reparo alguno<sup>232</sup> (Callahan, 1988, pág. 10).

Como vimos en el segundo capítulo, las emociones son valoraciones del mundo en el que vivimos y de nuestra interacción con él. Estas reflejan nuestra percepción del mundo y el rol que desempeñamos. En simple, nuestras emociones revelan información sobre el mundo que nos rodea y, como tal, creemos que un adecuado conocimiento propio y una debida atención a nuestros procesos emocionales nos sirve como herramienta para definir si nuestros pensamientos y conductas se encuentran dentro de las líneas de la moral y la ética.

El pensar como abogado, tal como se explicó en el tercer capítulo, no toma en cuenta el valor de las emociones en la práctica legal. Ello se debe a que, en términos generales, estas son consideradas como un componente no esencial en el proceso de toma de decisiones éticas ya que interfiere con el proceso lógico-racional que se cree debería de ocurrir en estos casos (Gaudine & Thorne,

---

<sup>232</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Indeed, the emotions are particularly important in moral and ethical functioning. In every culture children develop emotional reactions of guilt and shame at the same age. They seem to have an innately programmed predisposition to be morally socialized and to enter into moral discourse, for which full development of emotional response is necessary. Studies of psychopaths indicate that they are below average or deficient in emotional responsiveness. A lack of anxiety, guilt, empathy, or love devastates moral functioning. Persons may have a high I.Q. and be able to articulate verbally the culture's moral rules, but if they cannot feel the emotional force of inner obligation, they can disregard all moral rules or arguments without a qualm.”*



2001, pág. 175). Esto, como hemos observado, es una apreciación incorrecta. Una visión “racionalista” del derecho desecha el valor que tienen las emociones al tomar una decisión ética, ya que postulan que las emociones nublan a la mente; otros racionalistas, menos radicales, postulan que, al ser las emociones ubicuas en las decisiones éticas de los individuos, los abogados deben ser consciente de ello y ser muy cuidadosos con estas (Rachels, 1986).

Sin embargo, es innegable que las emociones son particularmente importantes en la moral y el funcionamiento ético, y que los fundamentos del pensamiento ético están íntimamente relacionados con las emociones (Callahan, 1988). El agente tiene que estar acostumbrado a sentirse de cierta manera, producto de una emoción, para que pueda reaccionar moralmente y basar su sentido de justicia: *“La justicia, argumentaré, consiste en primer lugar en una constelación de sentimientos, que por sí solo puede proporcionar el suelo psicológico en el que nuestras grandes teorías pueden echar raíces”*<sup>233</sup> (Solomon, 1995, pág. 30).

Pensemos en una de las emociones analizadas en este trabajo: el asco. Esta se encuentra presente en situaciones en las que sentimos repulsión y rechazo visceral hacia aquello que nos genera estas reacciones. En ese sentido, el asco es un regulador moral de aquello que consideramos adecuado y aquello que no. Los actos de discriminación son un ejemplo. Si al ser testigos de una situación de discriminación sentimos esta repulsión hacia el acto o la persona misma, no solo estamos experimentando una emoción: también estamos recibiendo un

---

<sup>233</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Justice, I will argue, consists first of all of a constellation of feelings, which alone can provide the psychological soil in which our grand theories can take root.”*

mensaje concreto de nosotros mismos que nos dice que eso que estamos observando no nos gusta, nos parece algo malo y hasta podríamos sentirnos impulsados a actuar para corregir la situación<sup>234</sup>.

La misma conclusión podría ser extraída de lo que otras emociones nos transmiten acerca de distintas situaciones que podríamos enfrentar. Como tal, las emociones pueden ser percibidas como una brújula ética y moral que guía nuestra conducta y la forma en la que pensamos. Claro que esto no significa que sea la panacea a las faltas y problemas éticos. Personas con diferente capacidad y conocimiento emocional no podrán comprender del mismo modo que otras algunos mensajes emocionales y, por tanto, podrían no tener el mismo impulso a reaccionar de una determinada manera. Como explica Callahan: *“Algunas personas están muy exhaustas por motivos de estrés para ver o para que les importen dilemas morales. Otros están tan acostumbrados a aislar y no atender sus emociones que cuando deben confrontar sus emociones inadvertidamente, son abrumados por lo que les parece una fuerza externa ajena. Ellos son incluso más susceptibles a colapsar moralmente y realizar pobres decisiones éticas”*<sup>235</sup> (Callahan, 1988, pág. 12).

---

<sup>234</sup> Esto no debe hacernos perder de vista que el asco, en tanto emoción que genera rechazo, puede ser generada como consecuencia de situaciones totalmente opuestas a las que aquí describimos. Un ejemplo de ello, como también se discutió en el segundo capítulo, es la Alemania nazi, en la que existió un amplio rechazo hacia judíos, lo cual también fue consecuencia de un condicionamiento construido a partir de propaganda nacionalista a lo largo del tiempo. En ese sentido, el asco puede indicar rechazo hacia algo o alguien en particular, pero ello no necesariamente se alinea con las reglas éticas y morales de la sociedad.

<sup>235</sup> Traducción libre del siguiente texto:  
*“Some persons are too “burned out” from stress to see or care about moral dilemmas. Others are so accustomed to isolating and not attending to their emotions that when they inadvertently must confront feeling, they are overwhelmed by what seems to them an alien external force. They are all the more susceptible to moral collapse and making poor ethical decisions.”*

Las emociones podrían tampoco servir si la persona que las experimenta no tiene mayor interés en oír y respetar estos mensajes. O, incluso, para quienes no tengan el mismo conjunto de conceptos éticos y morales que el resto de la sociedad. Ejemplo de ello son los implicados en el escándalo Lava Juez, que como parte de un favor están dispuestos a absolver a un delincuente que violó a una niña. Para personas como estas, que buscan un resultado independientemente del medio y que prefieren el poder (de pertenecer a una organización criminal como esta, por ejemplo), las emociones no servirán como brújula ético-moral de sus actos. Pero que existan personas que guían sus actos según códigos distintos no resta la utilidad que tienen las emociones para quienes sí quieren y buscan conducirse dentro de las líneas de lo que consideran ético y moralmente adecuado.

Creemos que estas conclusiones reclaman la atención del pensar como abogado y su incorporación a dicho concepto como mecanismo para desarrollar un adecuado sentido de lo que está bien y lo que está mal, lo ético y lo no ético. Ello, más aún, si los estudiantes se desilusionan con la profesión y no sienten que están sirviendo a un propósito superior (como puede ser la justicia). Esto, a su vez, puede hacer que se desconectan de sus valores y se vuelvan emocionalmente insensibles (National Task Force on Lawyer Well-Being, 2017, pág. 56). Esa pérdida de sensibilidad emocional es conducente a comportamientos no éticos que debemos evitar, más aún si los primeros indicadores de esta pérdida de sensibilidad emocional se encuentran dentro del campo de la enseñanza del derecho.

En un momento tan crítico de nuestro sistema judicial como el actual es cuando necesitamos una verdadera preocupación por parte de la educación legal por formar abogados éticos, y para ello postulamos que es imprescindible el estudio de las emociones y su impacto en el derecho: *“Los abogados juegan con las emociones precisamente porque es difícil que la gente no se vea afectada por la emoción para bien o para mal. Es por eso que es importante educar a los estudiantes sobre la responsabilidad de hacerlo y cómo se puede hacer éticamente”*<sup>236</sup> (Townesley, Thinking like a lawyer ethically: Narrative Intelligence and Emotion, 2014, pág. 24).

Queremos buscar avivar la justicia en los estudiantes de derecho<sup>237</sup> y para ello es fundamental el reconocimiento de las emociones y su importancia en el derecho. Como hemos visto en el capítulo segundo, las emociones son un elemento esencial para motivar a las personas, y la empatía un factor fundamental<sup>238</sup> para resolver el problema de corrupción que tanto daño le hace al derecho y al país.

---

<sup>236</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Lawyers play on emotion precisely because it is difficult for people to be unaffected by emotion for better or worse. This is why it is important to educate students about the responsibility of doing so and how it can be done ethically.”*

<sup>237</sup> Fernando Del Mastro definió recientemente avivar la justicia como: i) formar en rectitud, lo que implica preguntarse qué es lo correcto y actual conforme a ello; ii) formar en equilibrio, que implica no ser indiferente frente a la desigualdad; y, iii) formar en armonía, que es definir el éxito no en base a la competencia, sino a la cooperación, que es posible ganar sin que el otro pierda (Del Mastro, Avivar la justicia en las facultades de derecho, 2018).

<sup>238</sup> *“Las emociones guían nuestro razonamiento moral en formas positivas. Mucho de nuestra creatividad en el pensamiento moral emerge en tanto ideas y emociones son activadas en la memoria y producen nuevas reverberaciones. Muchas revoluciones morales han sido iniciadas por la empatía sentida por grupos previamente excluidos: esclavos, mujeres, trabajadores, niños, discapacitados, sujetos de experimentación, pacientes en instituciones. En tanto respondo emocionalmente a otra persona o grupo, puedo sentirme obligado a confrontar una actitud moral conflictiva concerniente a este grupo. Nuevas respuestas emocionales de simpatía chocan con principios morales previamente aceptados, una discrepancia inconsistente e inquietante que puede promover un reajuste moral creativo”* (Callahan, 1988, pág. 12).

Al iniciar este capítulo explicamos que no era nuestra intención proponer cambios específicos a la enseñanza del derecho en las facultades, a sus mallas curriculares o similares. Hemos querido graficar la relevancia que las emociones tienen en el derecho y brindar ejemplos concretos acerca de cómo pueden ser útiles en diversos ámbitos del ejercicio de la profesión. Para ello, hemos brindado recomendaciones generales que pueden ayudar a continuar un necesario debate acerca de cómo mejorar la enseñanza del derecho y hasta la práctica misma, precisamente a través de ejemplos en los que demostramos cómo se manifiesta en la realidad la utilidad de estas emociones.

No nos queda duda de que *“los abogados necesitan inteligencia emocional tanto como necesitan las otras habilidades que los hacen buenos abogados”*<sup>239</sup> (Silver, 1999, pág. 259). La inclusión de la inteligencia emocional en la enseñanza del derecho ya es una práctica común en varias universidades estadounidenses<sup>240</sup>. Estamos convencidos de que sería beneficioso para los actores legales, el

---

Traducción libre del siguiente texto:

*“Emotions also tutor moral reasoning in positive ways. Much of our creativity in moral thinking emerges as ideas and emotions are activated in memory and produce new reverberations. Many moral revolutions have been initiated by empathy felt for previously excluded groups: slaves, women, workers, children, the handicapped, experimental subjects, patients in institutions. As I emotionally respond to another person or group, I may be forced to confront a conflicting moral attitude concerning the group. Novel emotional responses of sympathy clash with previously accepted moral principles, an inconsistency and unsettling discrepancy that can then prompt a creative moral readjustment.”*

<sup>239</sup> Traducción libre del siguiente texto:

*“Lawyers need emotional intelligence as much as they need the other skills that make them good lawyers.”*

<sup>240</sup> Se enseña el curso de Inteligencia Emocional en las siguientes universidades: i) University of Miami; ii) Northwestern University; iii) New York University; iv) University of Chicago; v) Texas Tech; vi) University of Missouri; vii) University of Georgetown; y, ix) Pacific McGeorge University (Austin & Durr, 2016).

sistema jurídico y la sociedad en general seguir estos pasos en el escenario local, tal como el propio Schudson promueve en sus alumnos:

En la Facultad de Derecho se suele decir que durante los años de estudio se enseñará a “pensar como un abogado”. Yo coincido con que eso es muy importante, pues crea un modo de pensar muy analítico y lógico. No obstante, ello no puede generar que se lleve al extremo de excluir el no pensar como un abogado (formas más holísticas, humanísticas y pasionales). Yo les digo a mis alumnos que deben aprender a pensar como abogados, pero que no deben dejar lo otro de lado. Considero que es tiempo de mirar hacia adentro y ver quién eres, qué te mueve, cuál es tu pasión y combinar todo eso con el poder del pensar lógicamente (Schudson, Del Mastro, & Mejía, 2014, págs. 319-320).

El pensar como abogado y la enseñanza del derecho tal como se concibe y aplica hoy tienen numerosos aciertos que contribuyen con la formación profesional de abogados. Pero, así como tiene bondades y aspectos positivos, también carece de elementos que podrían enriquecer el concepto y contribuir a educar abogados más preparados para afrontar el mundo legal, más felices de trabajar en él y más saludables al hacerlo. Nuestras emociones pueden ayudarnos a hacerlo. Es momento de empezar a sentir como abogados.

## CONCLUSIONES

- 1) Existe una contradicción histórica entre la razón y las emociones en el pensamiento jurídico-filosófico occidental. La razón es considerada una de las principales características de la persona, a partir de la cual se toman decisiones inteligentes y sobre la que se construye todo lo que tiene lógica y sentido. Las emociones, por el contrario, son tomadas como la expresión impulsiva y animal de las personas, como aquello que carece de sentido y explicación y que puede alejarnos del escenario ideal: aquel gobernado por la razón. Estas, entonces, son mayoritariamente consideradas fuerzas contradictorias.
- 2) Como consecuencia de esta visión dicotómica, el derecho, en tanto es entendido como expresión de la razón, ha sido considerado una disciplina dentro de la que no caben las emociones, que solo podrían jugar un rol negativo y perjudicial en la consecución del fin principal del derecho: la justicia.
- 3) No obstante, en los últimos años se ha dado una importante revalorización del rol que juegan las emociones en el derecho, especialmente en Estados Unidos, con la irrupción del movimiento “el derecho y las emociones”. A partir de esta área se busca reconocer la ubicuidad de las emociones y su utilidad para el ejercicio del derecho.
- 4) Las emociones no son, como es ampliamente creído, negativas, irracionales e impredecibles. Por el contrario, son valoraciones del mundo

que nos rodea y de nuestras propias experiencias en este. Como tal, constituyen un componente esencial y de ninguna manera segregable de la racionalidad. Son, por tanto, elementos imprescindibles en nuestras vidas y factores fundamentales dentro de las decisiones que tomamos.

- 5) En tanto son un aspecto esencial de los seres humanos, las emociones permean el derecho. Así, el deseo de venganza anima la imposición de un castigo a quien genera un daño; el remordimiento ocasiona sensaciones negativas en quien considera que ha actuado mal y promueve el reconocimiento de ello y su arrepentimiento; la ira, entre otras funciones, empodera al agente en búsqueda de justicia; y, el asco genera el rechazo de conductas y situaciones que son consideradas desagradables o inadecuadas.
- 6) El pensar como abogado es el tipo de enseñanza principal en las facultades de derecho en Estados Unidos. Se trata de un concepto que prioriza la enseñanza lógica y racional, a fin de proveer a los estudiantes con los conocimientos necesarios para analizar los elementos de una norma, comprender los hechos relevantes de un caso, desarrollar argumentos lógicos y utilizar la razón legal para resolver un problema jurídico.
- 7) Sin perjuicio de no llevar el mismo nombre, el pensar como abogado se encuentra presente en las facultades de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y en la Universidad de Lima (UL). Ello se

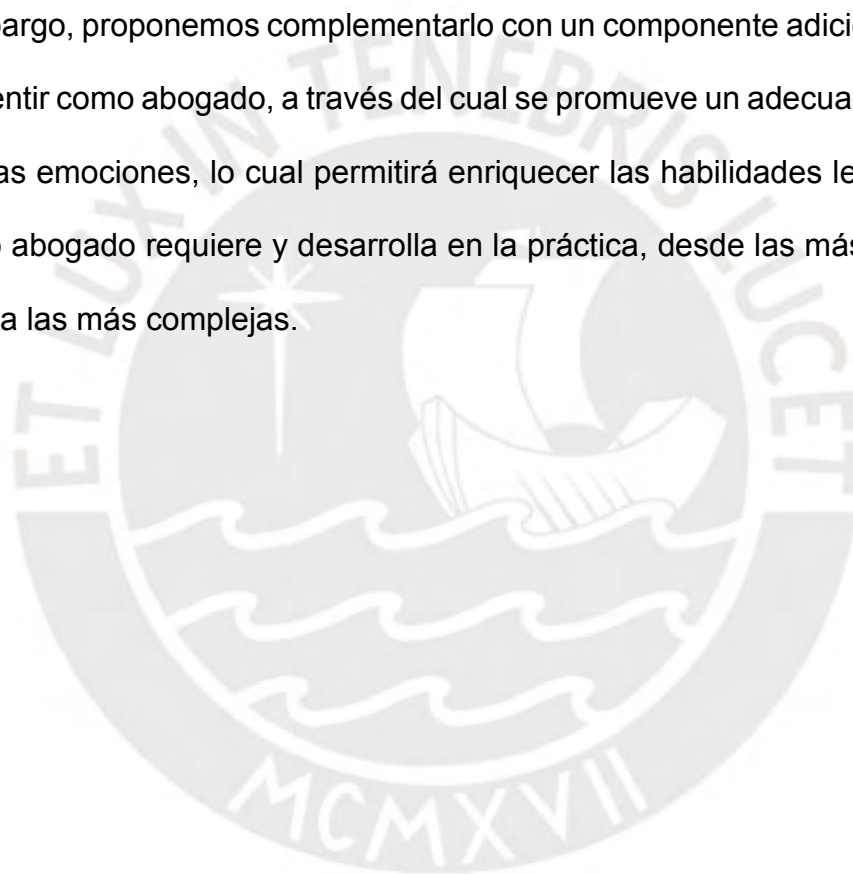


evidencia tanto por la influencia estadounidense que existió en la reforma educativa de la facultad de derecho de la PUCP desde finales de la década de 1960, como por los documentos oficiales de las facultades, por muchos cursos y sus metodologías de enseñanza, por la utilización del método activo y por el enfoque lógico-racional de la enseñanza del derecho.

- 8) El pensar como abogado, en tanto método de enseñanza que prioriza lo racional, no incorpora elementos emocionales que se hallan en el derecho y hasta ignora la utilidad que puede brindar la aplicación del conocimiento de los procesos emocionales.
- 9) Las emociones son trascendentales en nuestros procesos cognitivos y pueden contribuir positivamente a la práctica legal. Para ello, es necesario desarrollar una adecuada inteligencia emocional, habilidad a través de la cual se perciben emociones, se comprende la información emocional y sus significados, se utilizan eficazmente en la comunicación y se es capaz de regular las emociones propias. Un elemento importante de este tipo de inteligencia, importante también para la práctica legal, es la empatía, que es la capacidad de conectarse emocionalmente con otras personas y comprender lo que esta siente.
- 10) Conocer cómo operan los procesos emocionales y sus aspectos principales pueden ser útiles en el derecho de muchas formas. Ello puede ser beneficioso dentro de una negociación; puede ayudar a jueces a regular su ira a fin de que esta sea manifestada y utilizada de la forma correcta; puede

ayudar a construir una mejor relación con los clientes; puede colaborar con la búsqueda de bienestar dentro de una carrera sumamente perjudicial para la salud física y mental de quienes la ejercen y hasta quienes la estudian; y, puede servir como brújula moral para tomar decisiones éticas.

- 11) El pensar como abogado es un método de enseñanza que transmite muchas habilidades importantes y necesarias para la práctica legal. Sin embargo, proponemos complementarlo con un componente adicional como el sentir como abogado, a través del cual se promueve un adecuado estudio de las emociones, lo cual permitirá enriquecer las habilidades legales que todo abogado requiere y desarrolla en la práctica, desde las más sencillas hasta las más complejas.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abad, S., De Belaunde, J., De la Jara, E., & Pásara, L. (2003). Reforma del Poder Judicial: Refundando el sistema de justicia en el Perú. *Themis*, 297-306.
- Abrams, K. (2002). Fighting Fire with Fire: Rethinking the Role of Disgust in Hate Crimes. *Berkeley Law*, 1423-1464.
- Abrams, K., & Keren, H. (2010). Who's Afraid of Law and the Emotions. *Minnesota Law Review*, 1997-2073.
- Adams, J. (1787). *Defence of the Constitutions of Government of United States of America*. Boston, United States of America: Boston Public Library.
- Aguilar Malpartida, P. (2011). La emoción violenta como atenuante de los asesinatos contra las mujeres a manos de sus parejas. *Boletín Mujeres Hoy*, 1-11.
- Allen, D. (1999). Democratic Dis-ease: Of Anger and the Troubling Nature of Punishment. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 191-215). New York: New York University Press.
- Ambrosetti, G. (1971-1972). Espiritu y método del Derecho Natural cristiano. *Anuario de filosofía del derecho*, 93-122.
- Anleu, S., & Mack, K. (2005). Magistrates' everyday work and emotional labour. *Journal of Law & Society*, 32, 590-614.
- Aquino, T. d. (1989). *Suma Teológica I-II*. Madrid: BAC.
- Arcinegas, M. C., & Trujillo, A. (2000). *Emociones violentas como causales de inimputabilidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Aristóteles. (2005). *El arte de la retórica*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

- Aristóteles. (2007). *Ética Nicomaquea*. (E. Sinnott, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Colihue SRL.
- Astorquiza, P. (2008). Interacción entre la razón y las emociones en el ser humano según Santo Tomás de Aquino. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 117-131.
- Asunción Ramirez, G. (2012). El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Augustine. (1998). *The City of God against the Pagans*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Axelrod, R. (2006). *The Evolution of Cooperation*. New York: Basic Books.
- Bandes Susan, B. J. (October de 2012). Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science*, 8, 161-181.
- Bandes, S. (1999). *The Passions of Law*. New York: New York University Press.
- Bandes, S. (1999). *The Passions of Law*. New York: New York University Press.
- Bandes, S. (2016). Remorse and Criminal Justice. *Emotion Review*, 14-19.
- Bandes, S., & Blumenthal, J. (October de 2012). Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science*, 8, 161-181.
- Baron, J. (1999). Law, Literature and the problems of interdisciplinarity. *Yale Law Journal*, 1059-1085.
- Baron, J. (1999). Law, Literature and the Problems of Interdisciplinarity. *Yale Law Journal*, 1059.
- Baron, J. (1999). Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity. *Yale Law Journal*, 1059-1085.

- Bernard, A., & Kopsidas, N. (2010). How High is your 'EI'? *New York Law Journal*, 1-3.
- Beyens, U., Hongbo, Y., Han, T., Zhang, L., & Zhou, X. (2015). The strength of a remorseful heart: psychological and neural basis of how apology emolliates reactive aggression and promotes forgiveness. *Frontiers in Psychology*, 1-16.
- Bibas, S., & Bierschbach, R. (2004). *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*. Pennsylvania: Penn Law: Scholarship Repository.
- Borges, M. d. (2013). Kant on emotions and Williams' criticism. *Veritas*, 58(1), 131-150.
- Boza, B. (2005). Inter Estudios, Escándalos y Crisis: Themis y la responsabilidad profesional del abogado en el Perú. *Themis*, 69-72.
- Boza, B., & Del Mastro, F. (2009). Formación en valores: ¿responsabilidad de la Facultad de Derecho? *Derecho PUCP*, 62, 191-216.
- Brand, N. a. (1988). *Legal Writing: The Strategy of Persuasion*. Chicago: Palgrave Macmillan.
- Brunner, J. (2016). Freud y el gobierno del derecho: de tótem y tabú a la teoría psicoanalítica del derecho. *Derecho PUCP(77)*, 28-48.
- Bullard González, A. (2010). *El análisis económico del derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Bullard González, A. (2018). El árbitro es un animal racional: Apuntes sobre psicología, neurociencia y arbitraje. En A. Bullard, & J. M. De la Jara, *Análisis Psicológico del Derecho* (págs. 25-37). Lima: Editorial Jurídica Themis.

- Bullard, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra editores.
- Bullard, A. (28 de Abril de 2018). ¿Por qué nadie nos quiere? *El Comercio*. Obtenido de El Comercio: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/nadie-quiere-alfredo-bullard-derechos-abogados-noticia-515635>
- Burfeind, J., & Bartush, D. (2006). *Juvenile Delinquency: An Integrated Approach*. Boston: Jones and Bartlett Publishers.
- Burton, K. (2017). Thinking like a lawyer: Using a legal reasoning grid and criterion-referenced assessment rubric on IRAC (Issue, Rule, Application, Conclusion). *Journal of Learning Design*, 57-68.
- Burton, S. (2007). *An introduction to Law and Legal Reasoning*. New York: Aspen Publishers.
- Buss, D. (2005). *Introduction: The emergence of evolutionary psychology*. New Jersey: John Wiley & Sons.
- Cabezas, M. (2014). *Ética y emoción: El papel de las emociones en la justificación de nuestros juicios Morales*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Cabieses Crovetto, G. (Diciembre de 2012). El carácter interdisciplinario el derecho y la utilidad de la economía en su estudio. *Themis*(62), 11-25.
- Callahan, S. (1988). The Role of Emotion in Ethical Decisionmaking. *The Hastings Center Report*, 9-14.
- Cárdenas Sierra, C. A. (Diciembre de 2006). Tomás de Aquino-Hans Kelsen: Teoría de la norma jurídica y de la regla de derecho. *Hallazgos*, 149-161.
- Carl, R. (1995). *The Founders and the Classics: Greece, Rome, and the American Enlightenment*. Cambridge: Harvard University Press.

- Chan, A. (2018). No es lo que parece: Apuntes de psicología y Derecho sobre la memoria y el interrogatorio de testigos. En A. Bullard, & J. M. De la Jara, *Análisis Psicológico del Derecho* (págs. 77-90). Lima: Editorial Jurídica Themis.
- Chapman, H. (2011). *Thing Rank and Gross in Nature: Psychological, Physiological and Neuroimaging Investigation of Sociomoral Disgust*. University of Toronto.
- Cicerón, M. T. (1989). *Las Leyes*. (B.C.G, Trad.) Madrid: Ediciones Akal.
- Cicerón, M. T. (2005). *Disputaciones Tusculanas*. (A. M. González, Trad.) Madrid: Editorial Gredos S.A.
- CNN Español. (24 de Enero de 2018). Sentencian a exmédico del equipo de gimnasia Larry Nassar a hasta 175 años por casos de abuso sexual.
- CNN staff. (15 de January de 2018). *Read Judge Rosemarie Aquilina's powerful statement to Larry Nassar*. Obtenido de <https://edition.cnn.com/2018/01/24/us/judge-rosemarie-aquilina-full-statement/index.html>
- Comisión Episcopal de Acción Social. (2006). *Informe Penitenciario: Una mirada al mundo carcelario peruano*. Lima: Editorila ROEL SAC.
- Confer, J., Fleischman, D., Goetz, C., Lewis, D., Perilloux, C., & Buss, D. (2010). Evolutionary Psychology: Controversies, questions, prospects and limitations. *American Psychologist*, 110-126.
- Contreras Peláez, F. J. (1995). La razón de los Ilustrados. *Anuario de filosofía del derecho*, 447-466.
- Conway, H., & Stannard, J. (2016). *Emotional Dynamics of Law and Legal Discourse*. Hart Publishing: Oxford.

- Cooley, D. (2015). *Death's Values and Obligations: A Pragmatic Framework*. North Dakota: Springer.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2015). *Las cárceles en el Perú: Manifiesta incompatibilidad con los principios constitucionales*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- Correas, O. (1989). El otro Kelsen. En V. Ó. Alarcon, *El Otro Kelsen* (págs. 27-57). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Court, U. S. (1972). *Furman v. Georgia*.
- Cox, M. (1999). *Remorse and reparation*. London: Jessica Kingsley Publishers.
- Damasio, A. (2005). *Descartes' Error: Emotion, reason, and the human brain*. New York: Penguin Books.
- Danziger, S., Levav, J., & Avnaim-Pesso, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *PNAS*, 108(17), 6889-6892.
- Darwin, C. (1897). *The Expression of Emotions in Man and Animals*. Nueva York: D. Appleton and Company.
- Datum Internacional. (Octubre de 2018). Encuesta de opinión pública a nivel nacional - Octubre 2018.
- De Pablos Carmona, M. (2014). La influencia de la Ilustración en el Derecho Penal: revisión y actualidad. Universidad Pontificia Comillas Icai-Icade. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11531/546>
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Trazegnies, F. (2010). Prólogo. En A. Bullard González, *El análisis económico del derecho* (págs. 13-22). Lima: Palestra Editores.



- Defensoria del Pueblo. (2010). *Feminicidio en el Peru: Estudio de expedientes judiciales*. Lima: Defensoria del Pueblo.
- Deigh, J. (2013). *On Emotions: Philosophical Essays*. New York: Oxford University Press.
- DeJesus, J., Gerdin, E., & Rottman, J. (2018). The Social Origins of Disgust. En N. Strohminger, & V. Kumar, *The Moral Psychology of Disgust* (págs. 140-167). New Haven: Rowman & Littlefield International.
- Del Mastro, F. (23 de Octubre de 2013). Control de lectura SORPRESA. *EnfoqueDerecho*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2013/10/23/control-de-lectura-sorpresa/>
- Del Mastro, F. (23 de Julio de 2018). Avivar la justicia en las facultades de derecho. Lima: Ventana Jurídica: Blog académico de la Facultad de Derecho PUCP.
- Del Mastro, F. (Artículo por publicar). Venga a nosotros tu reino: la justicia como fuerza anímica ausente en la enseñanza del derecho.
- Dinisman, T., & Moroz, A. (2017). *Understanding victims of crime: The impact of the crime and support needs*. London: Victim Support.
- Dixon, T. (2003). *From Passions to Emotions: The Creation of a Secular Psychological Category*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Duarte, H. (2018). No todo lo que brilla es oro ni todo lo que crees es cierto: Testigos y memorias falsas. En A. Bullard, & J. M. De la Jara, *Análisis Psicológico del Derecho* (págs. 91-106). Lima: Editorial Jurídica Themis.
- Eaton, W. (1990). Occupations and the Prevalence of Major Depressive Disorder. *Journal of Occupational Medicine*, 1079-1087.

- Egan, L., Santos, L., & Bloom, P. (2007). The origins of cognitive dissonance: Evidence from children and monkeys. *Psychological Science*, 18(11), 978-983.
- Eguiguren, L. (1948). El Homicidio por Emoción Violenta. *Derecho PUCP*, 22-28.
- Eisen Murphy, C. (1999). Aquinas on our Responsibility for our Emotions. *Medieval Philosophy and Theology*, 163-205.
- Eisenberg, T., Garvey, S., & Wells, M. (1998). But was he sorry? The role of remorse in capital sentencing. *Cornell Law Review*, 1599-1637.
- Ekman, P., Friesen, W., & Hager, J. (1978). *Facial Action Coding System (FACS): A Technique for the Measurement of Facial Action*. Palo Alto: Consulting Psychologists Press.
- Ellman, S. (1992). The Ethic of Care as an Ethic for Lawyers. *New York Law School*, 2665-2726.
- Escuela Profesional de Derecho de la UNMSM. (17 de Noviembre de 2017). Plan de Estudios 2018. *Plan de Estudios 2018*. Lima.
- Etzioni, A., & Carney, D. (1997). *Repentance: A comparative perspective*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- Eve Hanan, M. (2018). Remorse Bias. *Missouri Law Review*, 301-358.
- Facultad de Derecho PUCP. (2018). *Programa Analítico de Comunicación Jurídica Eficaz*. Lima: PUCP.
- Facultad de Derecho PUCP. (2018). *Programa Analítico de Modelos de Abogados y Excelencia Profesional*. Lima: PUCP.
- Facultad de Derecho PUCP. (2018). *Programa Analítico de Negociación y Conciliación*. Lima: PUCP.

- Facultad de Derecho PUCP. (2018). *Programa analítico de Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Lima: PUCP.
- Facultad de Derecho PUCP. (2018). *Sumilla de los cursos obligatorios*. Lima: PUCP.
- Feldman Barret, L., Lewis, M., & Haviland-Jones, J. (2016). *Handbook of Emotions*. New Jersey: Guilford Press.
- Fernandez Tresguerres, A. (Abril de 2009). Sobre las pasiones: De emociones, pasiones y padecimiento. *El Catobleps: revista crítica del presente*.
- Fernandez, C., Osterling, F., & Avendaño, J. (1966). Informe sobre la visita realizada por una comisión de catedráticos de la Facultad de Derecho a universidades Norteamericanas. *Derecho PUCP*, 125-172.
- Fernández-Abascal, E., García Rodríguez, B., Jiménez Sanchez, M. P., Martín Díaz, M. D., & Domínguez Sanchez, F. J. (2014). *Psicología de la emoción*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Feshbach, S. (1989). The bases and development of individual aggression. En J. Groebel, & R. Hinde, *Aggression and war* (págs. 78-90). Cambridge: Cambridge University Press.
- Fitzpatrick, P. (1998). *La Mitología del Derecho Moderno*. (N. Parés, Trad.) Ciudad de México: Pangea Editores.
- Foy, J. (2008). Terrorism, Counterterrorism and "The Story of What Happens Next" in Munich. En D. Kowalski, *Steven Spielberg and Philosophy: We're gonna need a bigger book* (págs. 170-190). Kentucky: The University Press of Kentucky.
- Freud Sigmund, A. E. (September de 1932). The Einstein-Freud Correspondence.

- Freud Sigmund, A. E. (July de 1932). The Einstein-Freud Correspondence.
- Friedman, R., Olekalns, M., Anderson, C., Brett, J., Goates, N., & Cherry Lisco, C. (2004). The Positive and Negative Effects of Anger on Dispute Resolution: Evidence from electronically mediated disputes. *Journal of Applied Psychology*, 369-376.
- Friedman, S. J. (2005). Why can't law students be more like lawyers? *Pace Law Faculty Publications*, 113, 81-93.
- Frijda, N. (1994). The lex talionis: on vengeance. En S. Van Goozen, N. Van de Poll, & J. Sergeant, *Emotions: Essays on emotion theory* (págs. 239-289). New Jersey: Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.
- Frijda, N. (2007). *The Laws of Emotion*. New York: Lawrence Erlbaum Associates.
- Gallacher, I. (2012). Thinking like non-lawyers: why empathy is a core lawyering skill and why legal education should change to reflect its importance. *Syracuse University College of Law*, 1-49.
- García Fernández-Abascal, E., García Rodríguez, B., Jiménez Sanchez, M. P., Martín Díaz, M. D., & Domínguez Sanchez, F. J. (2014). *Psicología de la emoción*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Garfinkel, S., Zorab, E., Navaratnam, N., Engels, M., Mallorqui-Bague, N., Minati, L., . . . Critchley, H. (2016). Anger in brain and body: the neural and physiological perturbation of decision-making by emotion. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 150-158.
- Gaudine, A., & Thorne, L. (2001). Emotion and Ethical Decision-Making in Organization. *Journal of Business Ethics*, 175-187.

- George, R. P. (2000). Kelsen y Santo Tomás sobre "La Doctrina de la Ley Natural". *Persona y Derecho*, 42, 65-94.
- Gerdy, K. (2008). Clients, Empathy, and Compassion: Introducing First-Year Students to the "Heart" of Lawyering. *Nebraska Law Review*, 87(1), 1-61.
- Gill, C. (1997). The emotions in Greco-Roman philosophy. En S. Braund, & C. Gill, *The Passions in Roman Thought and Literature* (págs. 5-16). Cambridge: Cambridge University Press.
- Gilman, M. (2013). The Poverty Defense. *U. Rich. L. Rev*, 495-553.
- Gold, J., & Weiner, B. (2000). Remorse, confession, group identity, and expectancies about repeating a transgression. *Basic Appl. Soc. Psychology*, 291-300.
- Golich, V. L. (April de 2000). The ABCs of Case Teaching. *International Studies Perspectives*, 1(1), 1-13.
- Govier, T. (2002). *Forgiveness and Revenge*. New York: Psychology Press.
- Green, O. (1992). *The emotions*. Amsterdam: Springer Netherlands.
- Guthrie, C. (2011). The Lawyer's Philosophical Map and the Disputant's Perceptual Map: Impediments to Facilitative Mediation and Lawyering. *Harvard Negotiation Law Review*, 157-188.
- Guyer, P. (2008). *Knowledge, Reason, and Taste: Kant's response to Hume*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hitler, A. (1998). *Mein Kampf*. Boston: Houghton Mifflin.
- Hobbes, T. (1996). *Leviathan*. London: Cambridge University Press.
- Humane Society Legislative Fund. (2017). *U.S Senate unanimously passes bill to prohibit animal cruelty, bestiality*. Washington: Humane Society Legislative Fund.

- Humanos, C. N. (2015). Las cárceles en el Perú: Manifiesta incompatibilidad con los principios constitucionales. *Informe Anual 2014-2015*, 108-115.
- Hume, D. (2001). *Tratado sobre la naturaleza humana*. Albacete: Libros en la Red.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de derecho penal*. Lima: EDDILI.
- Hurtado Pozo, J. (2007). Algunas reflexiones sobre la formación de abogados. *Congreso Internacional de Estudiantes de Derecho Penal*, (págs. 1-6). Guanajuato.
- Irvin Schein, A. (2012). *The role of anger in mediation*. Toronto, Canada: Minden Gross LLP.
- Iturralde, V. (1991). Sobre el silogismo judicial. *Anuario de filosofía del derecho VIII*, 239-272.
- Jack, R., Garrod, O., Yu, H., Caldara, R., & Schyns, P. (2012). Facial expressions of emotion are not culturally universal. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 7241–7244.
- James, W. (1890). *The Principles of Psychology: Volume Two*. New York: Dover Publications, Inc.
- Jimeno, M. (2000-2001). Crimen Pasional: Con el corazón en tinieblas. *Anuario Antropológico*, 191-214.
- Jimeno, M. (2001). *Crimen pasional: Contribución a una antropología de las emociones*. Brasilia.
- Kahan, D. (1999). The Progressive Appropriation of Disgust. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 63-80). New York: NYU Press.
- Kahan, D. M. (1998). The Anatomy of Disgust in Criminal Law. *Michigan Law Review*, 96(6), 1621-1657.

- Kahneman, D. (2003). Maps of bounded rationality: Psychology for Behavioral Economics. *American Economic Review*, 1449-1475.
- Kahneman, D. (2013). *Thinking, fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- Kant, I. (1964). *Groundwork of the Metaphysic of Morals*. (P. H.J, Trad.) New York: HarpPeren.
- Kelsen, H. (1991). *¿Que es la Justicia?* Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Keltner, D., & Haidt, J. (1999). Social functions of emotions at four levels of analysis. *Cognition and emotion*, 505-521.
- Kelton, C. (2015). Clients want results, lawyers need emotional intelligence. *Cleveland State Law Review*, 460-495.
- Kennedy, K. (2007). Closing Argument: Through the eyes of a trial advocate. *Michigan State University College of Law*, 593-608.
- Kenrick, D., Griskevicius, J., Sundie, N., Li, Y., & Neuberg, S. (2009). Deep rationality: The evolutionary economics of decision making. *Social cognition*, 27(5), 764-785.
- Kesper-Biermann, E. D. (2015). Between passion and senses? Emotional dimensions of legal cultures in historical perspectives. *InterDisciplines: Journal of History and Science*, 1-15.
- Keyes, C., & Joseph, G. (2005). Health as a Complete State: The Added Value in Work Performance and Healthcare Costs. *Journal of Occupational & Environmental Medicine*, 523-532.
- King, P. (2009). *Emotions in Medieval Thought*. Oxford: Oxford University Press.

- Kleinginna, P., & Kleinginna, A. (1981). A categorized list of emotion definitions, with suggestions for a consensual definition. *Motivation and Emotion*, 5, 345-379.
- Kozinski, A. (1993). What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 993-999.
- La República. (21 de Octubre de 2015). Estrés comienza a pasar factura a los jueces y fiscales. *La República*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/889916-estres-comienza-a-pasar-factura-a-los-jueces-y-fiscales>
- Lang, P. (1994). The varieties of emotional experience: a meditation on James-Lange Theory. *Psychological Review*, 101(2), 211-221.
- Law, K. S., Wong, C., & Song, L. J. (2004). The construct and criterion validity of emotional intelligence and its potential utility for management studies. *Journal of Applied Psychology*, 483-496.
- Leiter, B. (2005). Realismo Jurídico Estadounidense. En K. Llewellyn, *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (J. L. Fabra Zamora, Trad., págs. 241-276). Oxford: Blackwell Publisher.
- Leiter, B. (2015). Legal Realism and Legal Doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*, 163, 1975-1984.
- Lelyveld, A. (1971). *Punishment: For and Against*. New York: Hart.
- Lind, D. (2007). *Logic & Legal Reasoning*. New York: The National Judicial College Press.
- Lindebaum, D., & Geddes, D. (2015). The place and role of (moral) anger in organizational behavior studies. *Journal of Organizational Behavior*, 37(5), 738-757.



- Lippke, R. (2011). *The Ethics of Plea Bargaining*. Oxford: Oxford University Press.
- Little, L. (May de 2001). Negotiating the Tangle of Law and Emotion. *Cornell Law Review*, 86(4), 974-1002.
- Lombardo, N. (2011). *The Logic of Desire: Aquinas on Emotion*. Washington D.C: The Catholic University of America Press.
- Lujan, A. (15 de Marzo de 2018). *¿Es realmente obligatorio el Código de Ética del Abogado en el Perú?* Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2018/03/15/es-realmente-obligatorio-el-codigo-de-etica-del-abogado-en-el-peru/>
- Lutz, C., & White, G. (1986). The Anthropology of Emotions. *Annual Review of Anthropology*, 405-436.
- Mac Lean, A. C. (2011). Destrezas legales para la realidad del derecho en el Perú. *Sinergia e Innovación*, 1-12.
- Maletta, H. (2010). La evolución del Homo Economicus: problemas del marco de decisión racional en Economía. *Economía*, XXXIII(65), 9-68.
- Maroney, T. (April de 2006). Law and emotion: a proposed taxonomy of an emerging field. *Law and Human Behavior*, 119-142.
- Maroney, T. (December de 2012). Angry Judges. *Vanderbilt Law Review*, 1207-1286.
- Materni, M. (2013). Criminal Punishment and the Pursuit of Justice. *Brit. J. Am. Leg. Studies*, 263-304.
- Mayer, J., & Salovey, P. (1997). What is Emotional Intelligence? En P. Salovey, & D. Sluyter, *Emotional Development and Emotional Intelligence. Educational implications* (págs. 3-31). New York: Harper Collins.

- Mertz, E. (2007). *The Language of Law School: Learning to Think Like a Lawyer*. New York: Oxford University Press.
- Miller, W. I. (1998). *The anatomy of disgust*. Boston: Harvard University Press.
- Miller, W. I. (1998). *The Anatomy of Disgust*. Boston: Harvard University Press.
- Mindus, P. (2017). The Wrath of Reason and the Grace of Sentiment: Vindicating Emotion in Law. En S. Mortimer, *Law, Reason, and Emotion* (págs. 202-237). Baltimore: Cambridge University Press.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, & Indaga, O. N. (2016). *¿Que tanto sabes del sistema penitenciario en el Perú?* Lima: Consejo Nacional de Política Criminal.
- Montgomery, J. (2008). Incorporating emotional intelligence concepts into legal education: Strengthening the professionalism of law students. *University of Toledo Law Review*, 1-31.
- Morris, H. (October de 1968). Persons and Punishment. *The Monist*, 52(4), 475-501.
- Mulligan, K., & Scherer, K. R. (2012). Toward a working definition of emotion. *Sage Journals*, 345-357.
- Murphy, J. (1990). Getting even: the role of the victim. *Social Philosophy & Policy*, 7(2), 209-225.
- Murphy, T. (2002). *The Angry Child: Regaining Control when your child is out of Control*. Chicago: Harmony.
- National Task Force on Lawyer Well-Being. (2017). *The Path to Lawyer Well-being: Practical recomendations for Positive Change*. New York: American University. Obtenido de <http://lawyerwellbeing.net/wp-content/uploads/2017/11/Lawyer-Wellbeing-Report.pdf>

- Natt Gantt, L. O. (Spring de 2007). Deconstructing Thinking like a Lawyer: Analyzing the cognitive components of the Analytical Mind. *Campbell Law Review*, 29(3), 413-480.
- Nega, C., Pateraki, N., Saranti, N., & Pasia, A. (2016). The Role of Disgust in Homosexuality Judgments. *The Open Psychology Journal*, 75-83.
- Nietzsche, F. (1887). *Nietzsche: On the Genealogy of Morality*. London: Cambridge University Press.
- Nussbaum, M. (1999). Secret sewers of vice: Disgust, Bodies, and the Law. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 17-62). New York: NYU Press.
- Nussbaum, M. (2006). *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*. New Jersey: Princeton Press University.
- Nussbaum, M. (2016). *Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity and Justice*. New York: Oxford University Press.
- Nussbaum, M. C. (2010). *From Disgust to Humanity: Sexual Orientation and Constitutional Law*. New York: Oxford University Press.
- Oaklander, N., & Gull, R. (1978). Solomon on the Passions. *Nous*, 78-81.
- Ogloff, J. R. (2002). Two steps forward and one step backward: the law and psychology movement(s) in the 20th century. En J. R. Ogloff, *Taking Psychology and Law into the Twenty-First Century* (págs. 1-33). New York: Springer.
- Oliphant, H. (1928). A return to stare decisis. *American Bar Association Journal*, 71-76.
- Owen, F. (1992). The Irrepressibility of Reason. *Yale Journal of Criticism* , 190-230.

- Pásara, L. (2004). *La enseñanza del Derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia*. Lima: Ministerio de Justicia.
- Peña Jumba, A. (2013). Hans Kelsen, la Sociología y Antropología del Derecho: una Aproximación desde su concepto de Justicia. *Foro Jurídico*, 321-324.
- Perales, A., Chue, H., Padilla, A., & Barahona, L. (2011). Estrés, ansiedad y depresión en magistrados de Lima, Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 28, 581-588.
- Perez Luño, A. E. (2007). *Trayectorias contemporáneas: filosofía y teoría del derecho*. Madrid: Tebar.
- Piazza, W. (5 de Octubre de 2017). *Enfoque Derecho es publicación de Themis*.  
Obtenido de Enfoque Derecho:  
<https://www.enfoquederecho.com/2017/10/05/aprender-a-pensar-como-un-abogado-una-breve-reflexion-sobre-la-educacion-juridica-en-el-common-law-y-el-derecho-civil/>
- Plamper, J. (2015). *The History of Emotions: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Plutchik, R. (1991). *The Emotions*. Boston: University Press of America, Ink.
- Posner, R. (1999). Emotion versus Emotionalism in Law. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 309-329). New York: New York University Press.
- Posner, R. (1999). Emotion versus Emotionalism in Law. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 309-329). New York: New York University Press.
- Posner, R. (2004). *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- Proeve, M., & Tudor, S. (2010). *Remorse: Psychological and Jurisprudential Perspectives*. New York: Routledge .

- Proeve, M., & Tudor, S. (2010). *Remorse: Psychological and Jurisprudential Perspectives* (Vol. 18). Farnham: Ashgate Publishing.
- PUCP, D. d. (Setiembre de 2015). Perfil del Egresado de Derecho. Lima, Lima, Peru.
- PUCP, Dirección de Estudios de Facultad de Derecho. (Octubre de 2014). Competencias específicas de Derecho. Lima, Lima, Peru.
- PUCP, Dirección de Estudios de Facultad de Derecho. (2014). *Justificación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rachels, J. (1986). *The End of Life: Euthanasia and Morality*. Oxford : Oxford University Press.
- Rapoport, N. B. (2002). Is "Thinking Like a Lawyer" really what we want to teach? *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, 1, 91-109.
- Real Academia Española. (22 de Setiembre de 2018). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Página web de la Real Academia Española: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=empat%C3%ADa>
- Reddy, R., Korde, S., Kanungo, S., Thamodharan, A., Rajeswaran, J., Bharath, R. D., . . . Rao, S. (October-December de 2014). Neural Correlates of Emotion: Acquisition versus Innate View Point. *Indian Journal of Psychological Medicine*, 385-291.
- Restak, R. (2007). *The Naked Brain: How the emerging neurosociety is changing how we live, work and love*. New York: Broadway Books.
- Robbennolt, J., & Sternlight, J. (2013). *Psychology for lawyers: Understanding the Human Factors in Negotiation, Litigation and Decision Making*. American Bar Association.

- Robinson, J. (2004). Emotion: Biological Fact or Social Construction? En R. Solomon, *Thinking about Feeling: Contemporary Philosophers on Emotions* (págs. 28 - 43). New York: Oxford University Press.
- Rosenbaum, T. (2013). *Payback: The case for revenge*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rosenbaum, T. (23 de March de 2013). *The Chronicle of Higher Education*. Obtenido de The Chronicle of Higher Education: <https://www.chronicle.com/article/The-Case-for-Revenge/138155>
- Rosenberg, J. (2004). Interpersonal Dynamics: Helping lawyers learn the skill, and the importance, of human relationships in the practice of Law. *University of Miami Law Review*, 58, 1225-1264.
- Ross, A. (2004). *On Law and Justice*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.
- Rottman, J. (April de 2014). Evolution, Development, and the Emergence of Disgust. *Evolutionary Psychology*, 417-433.
- Rozin, P., Haidt, J., & McCauley, C. (1999). Disgust: the body and soul emotion. En T. Dalgleish, & M. Power, *Handbook of cognition and emotion* (págs. 429-445). Chichester: Wiley.
- Salles, A. (Mayo de 2010). Sobre el asco en la moralidad. *Dianoia*, LV(64), 27-45.
- Samarasekara, E., Perera, S., & Narangoda, B. (2016). Occupational Stress and Burnout among lawyers in Sri Lanka. *Management Studies and Economic Systems*, 173-179.
- Saunders, K., & Levine, L. (1994). Learning to Think Like a Lawyer. *University of San Francisco Law Review*(121).

- Sauter, D., Eisner, F., Ekman, P., & Scott, S. (2010). Cross-cultural recognition of basic emotions through nonverbal emotional vocalizations. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2408-2412.
- Savellos, E., & Galvin, R. (2000). *Reasoning and the Law: The Elements*. New York: Wadsworth Publishing.
- Schauer, F. (2009). *Thinking like a Lawyer: A new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press.
- Scherer, K., Schorr, A., & Johnstone, T. (2001). *Appraisal Processes in Emotion: Theory, methods and research*. New York: Oxford University Press.
- Schiltz, P. J. (1999). On being a happy, healthy and ethical member of an unhappy, unhealthy, and unethical profession. *Vanderbilt Law Review*, 52, 871-951.
- Schudson, C. B., Del Mastro, F., & Mejía, T. (2014). Mesa Redonda: La felicidad y la educación legal. *Themis*(65), 315-325.
- Schultz, M., & Zedeck, S. (2008). *Identification, Development, and Validation of Predictors of Successful Lawyering*. California: Berkeley Law.
- Segura Heros, B. B. (Abril de 2017). PROSODE: liderando a la responsabilidad social, desde la Facultad de Derecho. Repositorio de Tesis - PUCP.
- Seip, E. (2016). *Desire for vengeance and revenge: an emotion-based approach to revenge*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam.
- Sellers, M. N. (2014). Law, Reason and Emotion. En M. N. Sellers, *Law, Reason and Emotion* (págs. 11-31). New York: Cambridge University Press.
- Serra Vila, A. (2015). *Actualidad de las teorías de la retribución en el derecho penal*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

- Silva Sánchez, J. M. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Montevideo: Editorial B de F.
- Silver, M. (1999). Love, Hate, and Other Emotional Interference in the Lawyer/Client Relationship. *Touro Law Review*, 259-313.
- Simon, H. (1955). A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, 69(1), 99-118.
- Slawson, D. (2000). Changing how we teach: a critique of the case method. *Southern California Law Review*, 74, 343-346.
- Slovenko, R. (2002). *Psychiatry in Law/Law in Psychiatry*. New York: Brunner-Routledge.
- Slovenko, R. (2006). Remorse. *Journal of Psychiatry and Law*, 397-432.
- Smith, A. (1759). *The Theory of Moral Sentiments*. New York: Pantianos Classics.
- Solis Espinoza, A. (2008). *Política Penal y Política Penitenciaria: Cuaderno No. 8*. Lima: Departamento Académico de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Solomon, R. (1988). On Emotions as Judgments. *American Philosophical Quarterly*, 183-191.
- Solomon, R. (1993). *The Passions: Emotions and the Meaning of Life*. Indianapolis: Hackett Publishing Company.
- Solomon, R. (1995). *A Passion for Justice: Emotions and the Origins of the Social Contract*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- Solomon, R. (1995). *A Passion for Justice: Emotions and the Origins of the Social Contract*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.



- Solomon, R. (1999). Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion. En S. Bandes, *The Passions of Law* (págs. 121-148). New York: New York University.
- Solomon, R. (2003). *Not Passion's Slave: Emotions and Choice*. Texas: Oxford University Press.
- Solomon, R. (2006). *The Passions: Philosophy and the Intelligence of Emotions*. The Teaching Company.
- Solomon, R. (2007). *True to our feelings: what our emotions are really telling us*. New York: Oxford University Press.
- State of Florida v. Robert Austin Sullivan, 73-3236A (Circuit Court of 11th Judicial Circuit, Dade County 17 de May de 1983).
- Steinel, W., Van Kleef, G. A., & Harinck, F. (2008). Are you talking to me?! Separating the people from the problem when expressing emotions in negotiation. *Journal of Experimental Social Psychology*, 44, 362-369.
- Stocklosa, A. (2012). Chasing the Bear: William James on Sensations, Emotions and Instincts. *William James Studies*, 72-93.
- Storm Heter, T. (2006). *Sartre's Ethics of Engagement: Authenticity and Civic Virtue*. New York: Continuum.
- Stuckey, R. (2007). *Best practices for legal education: a vision and a road map*. South Carolina: Clinical Legal Education Association.
- Sullivan, R. (1989). *Immanuel Kant's Moral Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sullivan, W. A. (2007). *Educating lawyers: preparation for the profession of law*. Indianapolis: The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching.

- Swaim Daicoff, S. (2011). *Comprehensive Law Practice: Law as a Healing Profession*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Tebbit, M. (1999). *The Philosophy of Law: An Encyclopedia*. New York: Garland Publishing, Inc.
- Tebbit, M. (2000). *Philosophy of Law: An Introduction*. London: Routledge.
- Thaler, R. (2015). *Misbehaving: The making of Behavioral Economics*. New York: Norton.
- The Consortium on Monitoring Violations based on Sex Determination, G. I. (2015). *Uganda Report of Violations based on Gender Identity and Sexual Operations*. Uganda.
- The Independent. (2 de Febrero de 2018). Larry Nassar: Judge says "no way" will she punish abuse victims' father for trying to attack disgraced doctor.
- The Independent. (28 de Enero de 2018). Meet Rosemarie Aquilina - The judge being hailed as the quiet hero of the Larry Nassar sex abuse trial.
- Townsley, L. (2014). Thinking like a lawyer ethically: Narrative Intelligence and Emotion. *Legal Education Review*, 24(1), 69-93.
- Townsley, L. (2014). Thinking like a Lawyer Ethically: Narrative Intelligence and Emotion. *Legal Education Review*, 24(1), 69-93.
- Troels, E.-P. (1998). Marcus Aurelius on Emotions. En S. Julia, & E.-P. Troels, *The Emotions in Hellenistic Philosophy* (págs. 305-338). Amsterdam: Springer Netherlands.
- Ugarte Godoy, J. J. (1995). El Sistema Jurídico de Kelsen: Síntesis y Crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 109-118.

- Universidad de Lima. (2018). *Presentación de la Facultad de Derecho*. Obtenido de Página web de la Universidad de Lima: <http://www.ulima.edu.pe/pregrado/derecho/presentacion>
- Universidad de Lima, Facultad de Derecho. (Marzo de 2016). *Universidad de Lima*. Obtenido de Perfil profesional de Facultad de Derecho de la Universidad de Lima: <http://www.ulima.edu.pe/pregrado/derecho/perfil-profesional>
- Universidad de Lima, Facultad de Derecho. (2018). *Sílabo de Ética Profesional*. Lima: Facultad de Derecho Universidad de Lima.
- Universidad de Lima, Facultad de Derecho. (2018). *Sílabo de Lógica y Argumentación Jurídica*. Lima: Facultad de Derecho de Universidad de Lima.
- Universidad de Lima, Facultad de Derecho. (2018). *Sílabo Expresión Escrita*. Lima: Universidad de Lima, Facultad de Derecho.
- Universidad de Lima, Facultad de Derecho. (2018). *Sumilla de Negociación*. 2018: Facultad de Derecho Universidad de Lima.
- UNMSM, E. P. (17 de Noviembre de 2017). Resolución Rectoral N. 07023-R-17. Lima.
- USA v. Martin Beserra, 11-3828 (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, Chicago, Illinois 16 de May de 2012).
- Van Goozen, S. H. (1994). *Emotions: Essays on Emotion Theory*. New York: Psychology Press.
- Van Kleef, G., De Dreu, C., Pietroni, D., & Manstead, A. (2006). Power and emotion in negotiation: power moderates the interpersonal effects of anger

- and happiness on concession making. *European Journal of Social Psychology*, 557-581.
- Vincent E. Scott v. Unites States of America, 20954 (United States Court of Appeals District of Columbia Circuit 13 de February de 1969).
- Vinx, L. (2007). *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.
- Von Salisch, M., & Saarni, C. (2010). The development and function of anger in childhood and adolescence. En F. Pahlavan, *Multiple facets of anger: getting mad or restoring justice* (págs. 5-16). New York: Nova Science Publishers, Inc.
- Wales, C. f. (2011). *Victims' views of court and sentencing: Qualitative research with WAVES victims*.
- Webb, L. (2017). Why Legal Writers should think like teachers. *Journal of Legal Education*, 315-337.
- West, R. (2016). Law's Emotions. En M. Sellers, *Law, Reason, and Emotion* (págs. 32-55). Cambridge: Cambridge University Press.
- West, T. G. (Summer de 1981). Cicero's Teaching on Natural Law. Boston, Massachussetts, United States of America.
- Wetlaufer, G. (1990). Rhetoric and its Denial in Legal Discourse. *Virginia Law Review*, 76(8), 1545-1597.
- Wicker, F., Payne, G., & Morgan, R. (1983). Participant Descriptions of Guilt and Shame. *Motivation and Emotion*, 7(1), 25-39.
- Williamson, D. (2015). *Kant's Theory of Emotion: Emotional Universalism*. New York: Palgrave MacMillan.

World Health Organization. (22 de August de 2018). *WHO*. Obtenido de WHO:  
[http://www.who.int/features/factfiles/mental\\_health/en/](http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/en/)

Zhong, R., Baranoski, M., Feigenson, N., Davidson, L., Buchanan, A., & Zonana, H. (January de 2014). So You're Sorry? The Role of Remorse in Criminal Law. *Yale Medicine Thesis Digital Library*, 1-10.

Zolezzi Ibárcena, L. (2012). *Derecho en contexto*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Zolezzi Ibárcena, L. (2017). *La enseñanza del derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Zusman Tinman, S. (2007). Primero ordenar, después imaginar: ¿cómo se resuelve un problema legal? *Ius et Veritas*(35), 442-460.

Zusman Tinman, S. (2017). *Manual para el buen abogado*. Lima: Rimay Editores.

