

ano 25 – n. 102 | outubro/dezembro – 2025
Belo Horizonte | p. 1-258 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v25i102
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM
CONHECIMENTO

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Thaynara Faleiro Malta

Assistente editorial: Luísa Freitas

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Revisão: Érico Barboza

Diagramação: Derval Braga

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Sesgos, heurísticas y emociones en los jueces constitucionales: una mirada al Tribunal Constitucional Peruano

Biases, heuristics, and emotions in constitutional judges: an examination of the Peruvian Constitutional Court

Dennis José Almanza Torres*

Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa, Perú)
dalmanzat@unsa.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6251-3985>

Alisson Brenda López Caballero**

Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa, Perú)
alopezcab@unsa.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0001-9786-3317>

Recibido/Received: 11.12.2024/December 11th, 2024.

Aprovado/Approved: 12.7.2025/July 12th, 2025.

Como citar este artículo/How to cite this article: TORRES, Dennis José Almanza; CABALLERO, Alisson Brenda López. Sesgos, heurísticas y emociones en los jueces constitucionales: una mirada al Tribunal Constitucional Peruano. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 25, n. 102, p. 9-36, out./dez. 2025. DOI: 10.21056/aec.v25i102.2040.

* Docente en la Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa, Perú). Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (Arequipa, Perú). Docente invitado de la EPG de la Universidad Católica de Santa María (Arequipa, Perú). Doctor y Maestro en Derecho por la Universidade Federal do Paraná UFPR (Curitiba, Brasil). Investigador acreditado por el Registro Nacional de Investigadores de Perú – RENACYT.

** Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa, Perú). Becaria del programa Beca Permanencia 2020 - 2024 por el Programa Nacional de Becas y Créditos Educativos de Perú – PRONABEC. Especialista en Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación oral por el Colegio de Abogados de Arequipa (Arequipa, Perú).

Resumen: Desde finales del siglo pasado, diversas investigaciones empíricas demostraron que las decisiones del individuo no siempre se encuentran dentro de los parámetros de una racionalidad esperada; por el contrario, los juicios y las decisiones muchas veces no son racionales. Nuestras decisiones, muchas veces, son influenciadas por factores externos supuestamente irrelevantes como heurísticas, sesgos y emociones. En el presente trabajo se explica que estos factores externos están presentes en las decisiones de magistrados de la justicia ordinaria y de jueces constitucionales, centrando el análisis en algunas decisiones del Tribunal Constitucional Peruano.

Palabras clave: Toma de decisiones. Heurísticas. Sesgos. Emociones. Tribunal constitucional.

Abstract: Since the end of the last century, various empirical investigations have shown that individual decisions are not always within the parameters of an expected rationality; on the contrary, judgments and decisions are often not rational. Our decisions are often influenced by supposedly irrelevant external factors such as heuristics, biases and emotions. This paper explains that these external factors are present in the decisions of magistrates of ordinary justice and constitutional judges, focusing the analysis on some decisions of the Peruvian Constitutional Court.

Keywords: Decision-making. Heuristics. Biases. Emotions. Constitutional Court.

Sumario: **1** Introducción – **2** El Tribunal Constitucional Peruano – **3** Los Magistrados del Tribunal constitucional y sus preferencias políticas – **4** La economía comportamental y la toma de decisiones – **5** Sesgos y heurísticas como factores exógenos en las decisiones judiciales – **6** Las emociones del Juez – **7** Los peligros de los sesgos, heurísticas y emociones en los magistrados del Tribunal Constitucional Peruano – **8** Conclusiones – Referencias

1 Introducción

En un modelo democrático contemporáneo, la Constitución es la ley suprema que fundamenta la existencia a todas las instituciones jurídicas. En este escenario toma protagonismo el Tribunal Constitucional (TC), entendida como la Institución encargada de salvaguardar que las funciones de diferentes órganos estén en conformidad con las normas establecidas en la Constitución.

El TC, conocido como el máximo intérprete de la Constitución, es una figura jurídica creada por el constitucionalismo norteamericano y reestructurada en la segunda década del siglo pasado por Kelsen, quien partió de la premisa de que la Constitución no es cualquier norma, sino, la primera entre las demás, a lo que se llama “lex superior”, toda vez que contiene todos los valores eminentes de un ordenamiento y que desde dicha virtud es extensiva de conminar cuentas y de plantarse en el parámetro de validez de las otras normas del sistema jurídico.¹

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, v. 1, n. 1, ene./abr. 1981, p. 40-41.

En el caso del Perú, el TC está conformado por 7 miembros elegidos por el Senado.² Esta forma de elección deja clara la amplia vinculación política que existe entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional.

Respecto a los miembros del TC peruano, los requisitos para su nominación están señalados en el artículo 6 de la ley de la carrera judicial.³ Si bien este artículo hace referencia a requisitos formales, Mitidiero destaca requisitos adicionales que van más allá del enunciado normativo, el profesor brasileiro señala que se debe exigir no solo una buena formación técnica en derecho, también una reputación moral intacta puesto que estos tribunales tienen la última palabra en asuntos éticamente sensibles.⁴

Lo afirmado por Mitidiero es absolutamente importante, puesto que el proceso de toma de decisiones en el Tribunal Constitucional es fundamental para la protección y la interpretación de los principios constitucionales en un Estado de Derecho, toda vez que los Magistrados del TC están encargados de tomar decisiones que pueden afectar profundamente a la sociedad, y se espera que estas decisiones se basen en una interpretación rigurosa y objetiva de la Constitución. Sin embargo, como se explicará a lo largo del presente trabajo, la toma de sus decisiones no es ajena a factores externos. Debe tenerse en cuenta que estos Magistrados son personas, seres humanos, *homo sapiens*; distintos al modelo ideal del *homo economicus* o “*econs*”.⁵

Durante los últimos años, investigaciones empíricas demostraron que los sesgos, las heurísticas y las emociones pueden jugar un papel significativo en el proceso decisonal. Así, en contraste con el modelo del sujeto racional, la

² PERÚ. *Constitución Política del Perú*. Publicación en 30 de diciembre de 1993. Artículo 201º. - “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete magistrados elegidos por cinco años (...). Los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por el Senado con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros (...).”

³ Cabe indicar que la *Constitución Política del Perú*, en su Art. 201 señala: “Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema (...)”. En ese sentido, el Art. 6 de la Ley de la Carrera Judicial establece: “Artículo 6.- Requisitos especiales para Juez Supremo.

Para ser Juez Supremo se exige, además de los requisitos generales:

1. Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años;
2. haber ejercido el cargo de Juez Superior Titular o Fiscal del mismo nivel cuando menos diez (10) años o, alternativamente, haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por quince (15) años;
3. haber superado la evaluación prevista para tal caso por el Consejo Nacional de la Magistratura; y
4. participar del programa de inducción”.

⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 88-89.

⁵ THALER, Richard. *La Psicología económica*. Madrid: Planeta, 2016, p. 29-32.

economía comportamental ha emergido como una disciplina que se basa en la premisa de que los individuos toman decisiones que a menudo son irracionales y están influenciadas por una serie de sesgos cognitivos y emocionales.

De esta manera, la economía comportamental o *behavioral economics* ha proporcionado una visión más realista del comportamiento humano, incorporando factores psicológicos y emocionales que afectan la toma de decisiones. Estos estudios del comportamiento no se restringen al individuo común y corriente, también se extiende al sujeto que toma decisiones que afectan a otros, específicamente a creadores de políticas públicas y a Magistrados. Respecto a estos últimos, en los Estados contemporáneos tienen un rol relevante con posibilidades de vetar leyes y decisiones judiciales, así como interpretar los enunciados de la Constitución, los Magistrados del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene la autoridad para anular las leyes que fueran contrarias a la Constitución. De esta forma se convierte en el principal protector e intérprete de la Carta Magna, función que evidentemente dista de la de un tribunal supremo ordinario. De esta manera, este órgano está encargado de proteger las normas fundamentales actuando como legislador negativo, toda vez que no inventa, sino que estraga una reforma establecida.⁶

En este escenario, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de defender el orden constitucional, llegando incluso a cuestionar y anular decisiones emitidos por tribunales de justicia ordinarios. Justamente la falta de capacidad idónea de los órganos judiciales ordinarios para garantizar el orden constitucional fue un factor crucial que llevó a la adopción de Tribunales Constitucionales independientes y aislados del Poder Judicial.⁷

En el Perú, como en la mayoría de países de Latinoamérica, se cuenta con un Tribunal Constitucional encargado de defender el orden constitucional. De esta manera, el Poder Judicial, a quien le correspondía asegurar la supremacía constitucional quedó relegado por la creación de una Jurisdicción Constitucional,⁸ específicamente, la instauración de un Tribunal Constitucional, que es “una desviación que se dio a lo largo de la historia y que sigue presente y con proyección de quedarse al futuro”.⁹

⁶ VINX, Lars. *The guardian of the constitution*. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 193-194.

⁷ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Los Tribunales Constitucionales en la Región Andina: Una visión comparativa. *Derecho PUCP*, [s.l.], n. 53, p. 7-64. 2000, p. 9.

⁸ DIAZ REVORIO, Francisco Javier. Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 7, n. 2, p. 81-108. nov. 2009, p. 82-83.

⁹ PÉREZ, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 796.

2 El Tribunal Constitucional Peruano

El Tribunal Constitucional Peruano fue integrado al ordenamiento jurídico peruano a partir de la Constitución Política de 1979¹⁰ tomando el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales. Sus funciones iniciaron en el año 1982. Actualmente, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, las funciones del Tribunal Constitucional se encuentran reguladas en los artículos 201 a 204 de la Carta Magna peruana.¹¹

Según las competencias establecidas en el artículo 202 de la Constitución Política del Perú vigente, el Tribunal Constitucional peruano tiene la facultad de

¹⁰ Al respecto, el referido texto señalaba: "Artículo 296.-El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano descontrol de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia."

¹¹ Artículo 201.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete magistrados elegidos por cinco años.

Para ser magistrado del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser juez de la Corte Suprema. Los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los senadores y diputados. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por el Senado con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

Artículo 202.- Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Artículo 203.- Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad*

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
4. El Defensor del Pueblo.
5. El veinticinco por ciento del número legal de miembros de la Cámara de Diputados o del Senado.
6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

Artículo 204.- Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

conocer y resolver en única instancia los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto competencial. Se debe entender, que, en el caso peruano, el proceso de inconstitucionalidad se determina si una norma con rango de ley es compatible con la Constitución tanto en forma como en fondo, en tanto que, en el proceso competencial, se resuelven las disputas entre órganos constitucionales sobre competencias constitucionales.

También el Tribunal Constitucional resuelve los procesos de tutela de derechos fundamentales en última instancia. Por lo tanto, al amparo del artículo 201 de la Constitución, es el órgano de control de la misma, y al interpretar las normas constitucionales, se erige como el supremo intérprete de la Constitución, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301.¹²

Con relación a la elección de sus miembros, el artículo 201 de la Constitución establece que los siete magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos cada cinco años por el Senado de la República, es decir, por el Poder Legislativo,¹³ que dicho sea de paso es un órgano eminentemente político. Empero, históricamente los periodos de elección de los Magistrados del TC se han extendido debido a las dificultades para alcanzar el consenso necesario para obtener los votos correspondientes para ser designados como miembros del TC; también, la renovación no siempre es completa, toda vez que no todos los magistrados son elegidos o reemplazados al mismo tiempo.¹⁴ Por ende, existen muchas dificultades para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional en base al sistema establecido en la Constitución Política del Perú, ya que la influencia de la política en el proceso de elección transforma al Tribunal en “un prisionero de las tensiones políticas parlamentarias entre el gobierno y la oposición”,¹⁵ y en “una arena más

¹² Artículo 1.- Definición.

“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”.

¹³ Constitución Política del Perú. Art. 201. “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete magistrados elegidos por cinco años. (...). Los magistrados del Tribunal Constitucional son elegidos por el Senado con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros (...)”.

¹⁴ HUERTA GUERRERO, Luis. Tribunal Constitucional del Perú y conflicto de poderes. *Derecho PUCP*, [s.l.], n. 90, p. 415-461. jun./nov. 2023, p. 420.

¹⁵ LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 357.

de disputa política desde la forma de acceso de los magistrados hasta el proceso de toma de decisiones de los mismos”.¹⁶

Landa Arroyo, explica que¹⁷ el Tribunal Constitucional Peruano cómo órgano constitucional con poderes propios establecidos en la Constitución, tiene un impacto político significativo debido a sus resoluciones judiciales en el Estado, la economía y la sociedad. Por ello, esto otorga una gran importancia al sistema de selección y elección de sus miembros que la conforman.

Cabe recordar que, para la elección de magistrados conforme establece el artículo 201 de la Constitución Política del Perú del año 1993,¹⁸ es necesario un acuerdo entre la mayoría y minoría de senadores. Respecto a lo señalado, en el ejercicio congresal, se ha establecido una falta de consenso constitucional en la designación de los jueces constitucionales, poniendo de relieve el conflicto permanente entre el gobierno y la oposición, y consecuentemente entre la política y el derecho, que, dicho sea de paso, es un problema común en todas latitudes. Por esta razón, es fundamental diagnosticar y establecer algunas condiciones previas para fortalecer el sistema de elección de los magistrados que conforman el Tribunal Constitucional.

3 Los Magistrados del Tribunal constitucional y sus preferencias políticas

El Tribunal Constitucional es el órgano constitucionalmente autónomo que toma decisiones definitivas y aborda de manera directa los temas más delicados de debate político. Esto sucede, posiblemente, porque el Poder Legislativo y el Ejecutivo al ser elegidos directamente por la población, enfrentan la restricción de no tratar abiertamente cuestiones cruciales del destino político del país por preocupación de poner en riesgo su apoyo electoral.

El rol del TC en el ámbito político es bastante complicado, y esto, a menudo lleva a que sus decisiones sean tan ambiguas que parecen estar y no estar de acuerdo con un tema al mismo tiempo. Por ello, se dice que, entre las tres ramas del Poder Público, la judicial es la más independiente.¹⁹

¹⁶ LOAIZA, Pamela. La judicialización de la política en el Perú: Una observación del Tribunal Constitucional y sus decisiones frente a la píldora del día siguiente (2001-2010). *Polítai*, [s.l.], v. 4, n. 7, p. 179-195, 2013, p. 194.

¹⁷ LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. p. 356-357.

¹⁸ Artículo recientemente modificado por la Ley 31988 del 20 de marzo del 2024.

¹⁹ RESTREPO, John. Tribunales constitucionales: dinamizadores en la construcción de la democracia contemporánea para John Rawls. *Cuestiones constitucionales*, Ciudad de México, n. 21, p. 233-249, jul./dic. 2009, p. 238.

Carpizo menciona que las atribuciones del Tribunal Constitucional peruano están explícitamente señaladas en la Constitución Política del Perú y que son de índole político. Entre las más recurrentes se encuentran:²⁰

- a. Evaluar la constitucionalidad de las normas en general, sin tener en cuenta qué poder constituido las emita, se verifica si son compatibles con la Constitución y si el tribunal determina que no lo son, deroga aquella norma general con efectos erga omnes. El Tribunal Constitucional no se ocupa de casos particulares, al contrario, realiza una tarea lógica y abstracta cuya consecuencia puede devenir en la invalidación de dicha norma revisada. Por ende, Kelsen afirmó claramente que en estas circunstancias el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo.
- b. Supervisar la constitucionalidad de los tratados internacionales que se integran al ordenamiento jurídico interno.
- c. Evaluar la constitucionalidad de los actos administrativos y ejecutivos.
- d. Examinar la constitucionalidad de sentencias definitivas.
- e. Interpretar la Constitución Política del Perú, determinando sus específicos criterios interpretativos, definiendo así el marco jurídico político de la propia actuación de los funcionarios, y tomando decisiones de valor que implican decisiones eminentemente políticas, lo que está demostrado notablemente en la protección de derechos humanos.
- f. Solucionar controversias de índole constitucional y política entre los órganos o poderes secundarios.
- g. Asumir conceptos políticos y sociales que afectan a la sociedad en asuntos como la eutanasia, el principio de no discriminación, y el aborto.
- h. Proclamar la inconstitucionalidad de partidos políticos.

Asimismo, algunas Constituciones otorgan al Tribunal funciones de diversa índole tales como:

- a. Supervisar las elecciones y conocer los recursos relacionado con esta materia.
- b. Evaluar la admisibilidad de los requerimientos de referéndum.
- c. Realizar un análisis constitucional de los proyectos de ley y tratados internacionales actuando como un control preventivo o previo.
- d. En determinadas circunstancias, participar en el proceso de juicio político, expresando postura u opinión, dirigiendo la acusación, cerciorando la acierta aplicación del procedimiento aun actuando como órgano juzgador.

²⁰ CARPIZO, Jorge. El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional. *Instituto de investigaciones jurídicas*, Ciudad de México, v. 42, n. 125, p. 735-794. may./ago. 2009, p. 749-751.

- e. Corroborar la subsistencia de causas de impedimento provisional o permanente del jefe de Estado.
- f. En ciertas situaciones, inclusive, se le habilita a expedir puntos de vista sobre medidas de emergencia, verificar la muerte o incapacidad de candidatos presidenciales, corroborar las circunstancias de la disolución presidencial del parlamento, manifestarse sobre las candidaturas presidenciales y el dictamen sobre la extradición de ciudadanos de origen extranjero.

Es evidente, entonces que la función del Tribunal Constitucional es esencialmente de corte político y que se encuentra establecida dentro del marco de la Constitución. Esta función se actualiza utilizando técnicas, criterios y metodologías jurídicas, sin ignorar componentes axiológicos y valorativos en su interpretación.²¹

Si bien, por un lado queda clara la relación entre la política y el derecho, debido principalmente a la forma como se eligen Magistrados del TC, no debe ignorarse otro aspecto importante que ya fue destacado por Thaler, Sunstein y Balz, quienes afirman: “El mundo está compuesto por humanos”, y los humanos comunes –continúan los autores– “cometen muchos errores (¡incluso cuando están conscientemente pensando!) y sufren todo tipo de problemas de planeamiento, autocontrol y previsión (...)”,²² es decir, la racionalidad humana es limitada,²³ y ello está presente en todos, incluso en los Magistrados de los Tribunales Constitucionales.

4 La economía comportamental y la toma de decisiones

Desde fines del siglo pasado, diversos estudios han puesto en jaque la teoría que establece que los sujetos actúan racionalmente.²⁴ Investigaciones empíricas han demostrado que no siempre se actúa bajo los parámetros de una racionalidad esperada, sino, muchas veces los juicios y las decisiones no son racionales;²⁵ es decir, las decisiones no son tomadas luego de un complejo proceso donde la completitud, reflexividad, transitividad y continuidad se cumplen, sino, “los

²¹ CARPIZO, Jorge. El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional. *Instituto de investigaciones jurídicas*, Ciudad de México, v. 42, n. 125, p. 735-794. may./ago. 2009, p. 750-751.

²² SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard; y BALZ, J. Arquitectura de decisiones. *IUS ET VERITAS*, [s.l.], v. 22, n. 44, p. 386-401, 2012, p. 389.

²³ CAMERER, Colin. Behavioral economics: Reunifying psychology and economics. *Perspective. Proceedings of the National Academy of Sciences USA*. California, v. 96, n. 19, sep. 1999, p. 10575.

²⁴ Herbert Simon, en diferentes trabajos publicados durante la segunda mitad del siglo pasado, discutía la supuesta racionalidad ilimitada de los humanos, llegando a afirmar que la racionalidad de los humanos es limitada.

²⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. España: Taurus, 2009 p. 22.

humanos a veces dan por buena la respuesta que el lagarto ha dado en su interior sin pararse a pensar”.²⁶ Ello se debe a que muchas veces, sus decisiones son resultados de un “proceso” mental, donde factores supuestamente irrelevantes, adquieren gran importancia o en ocasiones son determinantes.²⁷

Kahneman y Tversky, son pioneros en este campo, habiendo proporcionado una base teórica sólida a través de su investigación sobre las decisiones bajo incertidumbre.²⁸ Kahneman distingue entre dos sistemas de pensamiento: el sistema rápido, que es intuitivo y emocional, y el sistema lento, que es deliberativo y lógico. Esta distinción es crucial para comprender cómo los individuos a menudo toman decisiones que contradicen el modelo de racionalidad económica.²⁹

Los citados autores realizaron diversas investigaciones, donde demostraron que las personas son propensas a una serie de sesgos sistemáticos, como el sesgo de anclaje, la aversión a la pérdida, el sesgo de confirmación, sesgo de disponibilidad, etc. que afectan negativamente la calidad de sus decisiones;³⁰ también verificaron que en el proceso de tomada de decisiones, las personas utilizan una especie de regla general o heurísticas.³¹ Los sesgos sistemáticos pueden definirse como “formas no razonadas en que se toman las decisiones, permitiendo hacer deducciones sin caer en un alto nivel de esfuerzo, lo que podría

²⁶ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. España: Taurus, 2009, p. 38.

²⁷ THALER, Richard. Behavioral economics: Past, present and future. *American Economic Review*, v. 106, n. 7, p. 1577-1600, jul, 2016, p. 1577-1578.

²⁸ Al respecto se recomienda revisar KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Teoría prospectiva: un análisis de la decisión bajo riesgo. *Infancia y aprendizaje*, n. 30, p. 95-124, 1987.

²⁹ KAHNEMAN, Daniel. *Pensar rápido, pensar despacio*. Barcelona: Debate, 2013, p. 3.

³⁰ Para mayor información se recomienda revisar: TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgement under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, New York, v. 185, n. 4157, p.1124-1130, sep. 1974. Acciarri señala que hasta el 2017 se identificaron alrededor de 200 sesgos. ACCIARRI, Hugo. *Derecho, economía y ciencias del comportamiento*. Buenos Aires: Ediciones SAJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019, p. 16.

³¹ Luego de los trabajos de Kahneman y Tversky, las investigaciones en este campo fueron abundantes, algunos trabajos sobre el tema, son los siguientes: THALER, Richard. Behavioral economics: Past, present and future. *American Economic Review*, v. 106, n. 7, p. 1577-1600, jul, 2016; THALER, R. From Homo Economicus to Homo Sapiens. *Journal of Economic Perspectives*, v. 14, n. 1, 2000, Pages 133-141; DANZINGER S., LEVAVB, J. and AVNAIM-PESSO, L. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of National Academy of Sciences USA*, v. 108, n. 17, 2011; PETTYS, Todd. The emotional juror. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Iowa City, v. 76, n. 08-01, p. 1609-1640, jan. 2008; GENTILE, Ch., SPILLER, N., NOCI, G., How to Sustain the Customer Experience: An Overview of Experience Components that Co-create Value With the Customer. *European Management Journal*, v., 25, n. 5, p. 395-410, 2007; FANTO, James A., Quasi-Rationality in Action: A Study of Psychological Factors in Merger Decision-Making, [s.l.], 2000. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=265151>; STUCKE, Maurice E., Behavioral Economists at the Gate: Antitrust in the 21st Century. *Loyola University Chicago Law Journal*, v. 38, 2007. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=981530>; CHETTY, Raj. Behavioral economics and public policy: a pragmatic perspective. *American Economic Review*. [s.l.], p. 1-33, 2015; JHONS, Helen; HORNERO, Paul. Happiness, economics and publicly. *Institute of Economics Affairs*. Research Monograph, n. 62, 2007.

desencadenar que la toma de decisiones sea de manera tendenciosa o errada”.³² Por otro lado, las heurísticas son los atajos mentales que simplifican la toma de decisiones al reducir la cantidad de información que se debe procesar. Estos mecanismos si bien reducen la complejidad de una tarea, también pueden conducir a errores graves y sistemáticos en la tomada de decisiones.³³ Esta dependencia a heurísticas y la consecuente prevalencia de sesgos, –concluyen Kahneman y Tversky– “*are not restricted to laymen. Experienced researchers are also prone to the same biases-when they think intuitively*”.³⁴

Las heurísticas y los sesgos tienen su origen en la interacción del sistema automático, (sistema 1 - rápido e instintivo) y el sistema reflexivo (sistema 2 - premeditado y consciente).³⁵ De estos dos, el sistema 1 es el que está sujeto a sesgos que distorsionan el juicio y deterioran la toma de decisiones.³⁶ De esta manera, Thaler concluye afirmando que las decisiones de las personas se basan en expectativas sobre las consecuencias de sus elecciones y en factores exógenos.³⁷

5 Sesgos y heurísticas como factores exógenos en las decisiones judiciales

En el campo de las decisiones judiciales, la influencia de sesgos y heurísticas ha sido estudiada en reiteradas ocasiones.³⁸ En un trabajo inicial desarrollado

³² CASTRO M., Alexandra; HERNÁNDEZ A., Zabrana; RIQUELME M., Elisa; OSSA C., Carlos; AEDO S., Jaime; DA COSTA D., Silvia; y PÁEZ R., Darío. Nivel de sesgos cognitivos de representatividad y confirmación en estudiantes de Psicología de tres universidades del Bío-Bío. *Propósitos y Representaciones*, Lima, v. 7, n. 2, may/ ago. 2019, p. 211.

³³ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgement under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, New York, [s.l.], v. 185, n. 4157, sep. 1974, p. 1124.

³⁴ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgement under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, New York, [s.l.], v. 185, n. 4157, sep. 1974, p. 1130.

³⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. España: Taurus, 2009 p. 39. Respecto a los dos sistemas, Kahneman explica: “El Sistema 1 opera de manera rápida y automática, con poco o ningún esfuerzo y sin sensación de control voluntario. El Sistema 2 centra la atención en las actividades mentales esforzadas que lo demandan, incluidos los cálculos complejos. Las operaciones del Sistema 2 están a menudo asociadas a la experiencia subjetiva de actuar, elegir y concentrarse”. Ver: KAHNEMAN, Daniel. *Pensar rápido, pensar despacio*. México: Penguin Random House, 2012, p. 35.

³⁶ ZORZETTO, Silvia; y FERRARO, Francesco. Legislación y Nudging: Hacia una definición adecuada. In: OLIVER-LALANA, Daniel. *Legislación en serio: Estudios sobre derecho y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 231.

³⁷ THALER, Richard. *La Psicología económica*. Madrid: Planeta, 2016, p. 1595.

³⁸ Para el entendimiento y análisis de estos temas, es importante la investigación empírica, así ya lo afirmaban Zorzetto y Ferraro, cuando señalan: “(...) como muestran los investigadores del comportamiento, solo el análisis empírico concreto de las conductas puede ayudarnos a lograr una comprensión profunda de nuestras ideas arquetipadas, sesgos, errores y asunciones implícitas. (...)” ZORZETTO, Silvia; y FERRARO, Francesco. Legislación y Nudging: Hacia una definición adecuada. In: OLIVER-LALANA, Daniel. *Legislación en serio: Estudios sobre derecho y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 231.

por Danziger, Levav y Avnaim-Pessoa, donde se analizan 1112 resoluciones judiciales, las cuales, en su mayoría (78%) resuelven pedidos de libertad condicional; se observa que los Magistrados, no siempre mantienen uniformidad en sus resoluciones, a pesar de que las cuestiones a resolver son semejantes. Factores externos influyen en sus fallos, puesto que, según el estudio, la probabilidad de una resolución favorable fue mayor al inicio de la jornada laboral y después de una pausa para ingerir alimentos durante el desarrollo de sus actividades.³⁹

Ante estos resultados, estos autores presentan dos conclusiones importantes: los jueces cuando resuelven casos muy semejantes, (i) muestran una mayor tendencia a fallar a favor del *status quo*; y (ii) esta propensión puede alterarse “*taking a break to eat a meal*”.⁴⁰

El estudio concluye afirmando que variables ajenas pueden influir en las decisiones judiciales, reforzando la posibilidad de que los jueces sean susceptibles a sesgos psicológicos; de esta manera se puede afirmar que: “*the law is indeterminate by showing that legally irrelevant situational determinants –in this case, merely taking a food break– may lead a judge to rule differently in cases with similar legal characteristics*”.⁴¹

Otra investigación bastante completa es la presentada por Rachlinski y Wistrich, donde, los profesores americanos sistematizan diferentes estudios de campo que demostrarían que factores extralegales influyen en la toma de decisiones judiciales. Estas investigaciones revelaron que

judges fall short in predictable ways. First, as the legal realists feared, judges’ personal characteristics influence their decision making. Specifically, the research indicates that when cases raise issues that are salient to judges’ personal characteristics, they do not consistently put their characteristics aside. Second, judges overreact to mechanisms of accountability, such as appellate review, retention, and promotion. Third, judges rely too heavily on intuitive ways of thinking that can be misleading. Fourth, in making decisions, judges

³⁹ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, New York, v. 108, n. 17, feb. 2011, p. 6890.

⁴⁰ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, New York, v. 108, n. 17, feb. 2011, p. 6892. Si bien existen estudios previos que demuestran los efectos de un breve descanso, del estado de ánimo y de la reposición de glucosa en el organismo, el estudio de Danziger et al., no ha relacionado exactamente los efectos de estas acciones en el organismo del individuo, pues ello representaría un estudio más complejo.

⁴¹ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, New York, v. 108, n. 17, feb. 2011, p. 6892.

*sometimes rely on factors outside the record, including inadmissible evidence, their emotional reactions, and prejudices.*⁴²

De esta manera, factores extralegales como la ideología política, la religión que profesan, el género, la raza, la edad y el historial del empleo influirían en la toma de decisiones de los Magistrados.⁴³

Al respecto, resulta necesario recordar lo explicado por Kahneman, quien señala que los dos sistemas (el sistema 1 y el sistema 2), están siempre presentes en el razonamiento. Los magistrados, no son ajenos a ello, en los juicios que emiten los jueces, están presentes el razonamiento intuitivo y el deliberativo; Incluso, como demostraron en investigaciones empíricas Guthrie, Rachlinski y Wistrich, las estrategias intuitivas, así estas conduzcan a errores, tienen mayor presencia en este tipo de razonamiento, por encima del razonamiento deliberativo.⁴⁴

Por otro lado, además de las heurísticas y sesgos, las decisiones racionales, también se encuentran afectados por otros factores extralegales, como las emociones.⁴⁵

6 Las emociones del Juez

La influencia de las emociones en la toma de decisiones judiciales ha sido un tema de creciente interés en la investigación sobre la psicología del derecho y la teoría de la justicia. Tradicionalmente, el proceso judicial ha sido conceptualizado como un mecanismo de toma de decisiones racional y objetiva, donde los jueces aplican la ley de manera impersonal y equitativa. Sin embargo, estudios recientes sugieren que las emociones juegan un papel significativo en cómo los jueces interpretan y aplican la ley.

Es importante el estudio sobre las emociones en las decisiones judiciales puesto que estas investigaciones: (i) cuestionan los estándares clásicos de la

⁴² RACHLINSKI, Jeffrey J.; y WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: Empirical research on judges. *Annual Review of Law and Social Science*, [s.l.], v. 13, n. 203-29, oct. 2017, p. 03.

⁴³ RACHLINSKI, Jeffrey J.; y WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: Empirical research on judges. *Annual Review of Law and Social Science*, [s.l.], v. 13, n. 203-29, oct. 2017, p. 4-9.

⁴⁴ GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Ithaca, v. 93, n. 917, nov. 2007, p. 43. Esta interpretación intuitiva, señala Moreno: “es un mecanismo mental de formación de la intención que opera rápidamente, sin esfuerzo, control, ni atención por parte de la juez, y que finaliza con un acto de elección inconsciente de proferir intencionalmente cierto acto interpretativo”. Ver: MORENO CRUZ, Diego. Acción intencional e interpretación judicial: casos normales y sorprendentes. En: ARENA, F.; LUQUE, P.; y MORENO, D. (Eds.). *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, jul. 2021, p. 106.

⁴⁵ PETTYS, Todd. The emotional juror. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Iowa City, v. 76, n. 08-01, jan. 2008, p. 1609-1610.

deliberación racional y del razonamiento jurídico. (ii) Ponen en tela de juicio la idea ficticia de una racionalidad pura alejada de las emociones. (iii) Buscan explorar la interacción entre la cognición y las emociones.⁴⁶

La primera interrogante que surge, está orientada a definir qué son las emociones, Actualmente no se ha llegado a un consenso sobre la definición de emociones, Rosas con base en los trabajos de Arnold, Frijda y Lazarus, nos traen una definición interesante, señalando que emociones son: “respuestas complejas de un individuo a estímulos del entorno, y aunque comportan reacciones somáticas, ellas se caracterizan por una valoración (appraisal) –intuitiva, (...)– positiva o negativa de un objeto intencional (individuo, acontecimiento o situación), y una tendencia a la acción (action readiness) relativa al objeto en cuestión.”⁴⁷

Por otro lado, las emociones, según Ucin, son entendidas como “aquellas experiencias sensoriales o somáticas, derivadas del pensamiento consciente o inconsciente en relación con un hecho u objeto externo, que pueden incidir, a su vez, sobre la comprensión de otras circunstancias externas que rodean al agente obrando de influencia para la determinación de su conducta ulterior”.⁴⁸

Haciendo alusión a una definición popular Bandes & Blumenthal describen a las emociones como “*quick, hot, irrational bursts of feeling that short-circuit rational deliberation and that are impervious to study or correction*”.⁴⁹

En el contexto judicial, las emociones pueden surgir en respuesta a la naturaleza del caso, la carga emocional de los testimonios, o incluso la presión pública y mediática. Estas pueden afectar el proceso decisional de varias maneras, Bandes & Blumenthal, basados en trabajos empíricos previos señalan que:

Substantial empirical evidence shows that emotion affects judgment in a variety of ways. On the most basic level, emotion helps sort, evaluate, highlight, and prioritize information and provides an impetus to act upon it. It is “like an unseen lens that colors all our thoughts, actions, perceptions, and judgments” (Goodwin et al. 2001, p. 10). Studies show that emotion affects individuals’ perceptions of

⁴⁶ BANDES, Susan A; BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, p. 161-181, dec. 2012, p. 162.

⁴⁷ ROSAS, Omar. La estructura disposicional de los sentimientos. *Ideas y Valores*, Bogotá, v. 59, n. 145, ene./abr. 2011, p. 13.

⁴⁸ UCÍN, María Carlota. ¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 45, jun. 2022, p. 195.

⁴⁹ BANDES, Susan A; BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, p. 161-181, dec. 2012, p. 162.

*probability and risk and their perceptions of fact more generally (e.g., Loewenstein et al. 2001; Bandes 2008a; Kahan 2008, 2011).*⁵⁰

Las emociones alteran la toma de decisiones racionales;⁵¹ los cambios que producen, generalmente suceden en: (i) el contenido del pensamiento, (ii) la profundidad del pensamiento y (iii) el contenido de los objetos implícitos.⁵² Esta alteración torna falaz al razonamiento, ya que “*emotions are irrelevant as a basis for deciding an issue. While emotions have psychological relevance in that they have a persuasive impact on the human mind, they have no logical relevance because they are incapable of establishing the truth of conclusions*”.⁵³ A pesar de ello, es predominante la literatura que demuestra la importancia de las emociones en la toma de decisiones racionales, llegando a afirmar incluso, que sería imposible desvincularlos.⁵⁴ Esta intrusión de las emociones en el pensamiento racional, dejando de lado si trae un efecto beneficioso o perjudicial, se daría de dos maneras: (i) restringiendo el rango de opciones contempladas y evaluadas; (ii) centrando la atención del agente en parámetros o aspectos específicos de la información.⁵⁵

⁵⁰ BANDES, Susan A; BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, p. 161-181, dec. 2012, p. 166.

⁵¹ PETTYS, Todd. The emotional juror. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Iowa City, v. 76, n. 08-01, jan. 2008, p. 1609. En ese sentido Gonzales Lagier afirma: “Las emociones tienen un precio: el riesgo de incurrir en percepciones distorsionadas o de ser engañados por sesgos”. GONZÁLES LAGIER, Daniel. *Emociones sin sentimentalismo*. Sobre las emociones y las decisiones judiciales. Lima: Palestra, 2020, p. 123.

⁵² LERNER, Jennifer S.; LI, Ye; VALDESOLO, Piercarlo; KASSAM, Karim S. Emotion and decision making. *Annual Review of Psychology*, San Mateo, v. 66, p. 799-823, jan. 2015, p. 816.

⁵³ MCGLURG, Andrew Jay. The rhetoric of gun control. *American University Law Review*, Washington, v. 42, n. 1, p. 53-113, sep. 1992. p. 66. No obstante, algunos estudios buscan sentar las bases para articular virtudes y emociones en el plano de la justificación racional, al respecto se recomienda ver: SAMANE, Luciana. *El giro metodológico en el razonamiento judicial: La importancia de las emociones*. In: LARIGUET, Guillermo. Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas. Brujas, 2016, p. 229-238.

⁵⁴ PETTYS, Todd. The emotional juror. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Iowa City, v. 76, n. 08-01, jan. 2008, p. 1613. Al respecto, Gonzales Lagier, explica que estos estudios partirían del siguiente presupuesto: “no se puede ser un buen juez si no se tiene ciertas habilidades emocionales y la evaluación de las decisiones judiciales debe tener en cuenta no solo el resultado de tales decisiones o su conformidad con ciertas reglas y principios, sino también el carácter y las características emocionales del juez”. GONZÁLES LAGIER, Daniel. *Emociones sin sentimentalismo*. Sobre las emociones y las decisiones judiciales. Lima: Palestra, 2020, p. 61-62.

⁵⁵ HANOCH, Yaniv. Neither an angel nor an ant: Emotion as an aid to bounded rationality. *Journal of Economic Psychology*, [s.l.], v. 23, n. 1, p.1-25, feb. 2002, p. 3. Respecto al papel de las emociones en las decisiones judiciales, se recomienda revisar: LARIGUET, Guillermo. De vísceras, razones, arte, jueces y emociones. Comentarios sobre: “*Algunas tesis sobre el razonamiento judicial*” de Manuel Atienza. In: Aguiló Regla, Joseph y Grández Castro, Pedro. *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra, 2017, p. 153-169.

Respecto al rol de las emociones en la toma de decisiones, Lerner et. al. realizaron un estudio bastante completo sobre la influencia de las emociones, señalando incluso que “*many psychological scientists now assume that emotions are, for better or worse, the dominant driver of most meaningful decisions in life (e.g., Ekman 2007, Frijda 1988, Gilbert 2006, Keltner et al. 2014, Keltner & Lerner 2010, Lazarus 1991, Loewenstein et al. 2001, Scherer & Ekman 1984)*”.⁵⁶ En su texto proponen un modelo de toma de decisiones que tiene en cuenta los factores tradicionales de la elección racional y los factores emocionales evidentes.⁵⁷

El papel de las emociones en las decisiones de los actores jurídicos es un tema que reviste bastante importancia. Actualmente los estudios están orientados principalmente a revisar las emociones en los jurados, sea de forma individual o colectiva. Las emociones de los jueces en general han recibido poca atención, ello debido a la idea generalizada de que el juez debe administrar justicia sin ser influenciado por agentes externos.⁵⁸

Aunque los jueces intentan adherirse a principios legales objetivos, es difícil negar que sus decisiones a menudo están afectadas por factores emocionales. Este reconocimiento ha llevado a un debate sobre la posibilidad de que las emociones puedan influir en la imparcialidad y consistencia de las decisiones judiciales. Sotomayor Trelles arguye que, si bien existe una variedad de emociones, en una teoría sobre el rol de las emociones en los procesos de toma de decisiones jurídicas, dos de estas son centrales: La empatía y la compasión.⁵⁹

Revisando un poco la función judicial, cabe tener en consideración que la palabra sentencia (sententia) proviene de la raíz latina “sentire” traducida a nuestro idioma como sentir, percibir o tener una opinión; partiendo de ello, actualmente es difícil negar que en el proceso de toma de decisiones existe una dimensión emocional,⁶⁰ lo que puede afectar las decisiones judiciales al influir en la forma en que los jueces perciben la justicia y la equidad.

Así, aunque la influencia de las emociones en las decisiones judiciales es un área de investigación emergente, es claro que las emociones juegan un papel

⁵⁶ LERNER, Jennifer S.; LI, Ye; VALDESOLO, Piercarlo; KASSAM, Karim S. Emotion and decision making. *Annual Review of Psychology*, San Mateo, v. 66, p. 799-823, jan. 2015, p. 801.

⁵⁷ LERNER, Jennifer S.; LI, Ye; VALDESOLO, Piercarlo; KASSAM, Karim S. Emotion and decision making. *Annual Review of Psychology*, San Mateo, v. 66, p. 799-823, jan. 2015, p. 814

⁵⁸ BANDES, Susan A; BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, p. 161-181, dec. 2012, p. 165.

⁵⁹ SOTOMAYOR TRELLES, José Enrique. Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial. *Derecho PUCP*, [s.l.], n. 79, 2017, p. 170.

⁶⁰ UCÍN, María Carlota. ¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 45, jun. 2022, p. 192.

importante en el proceso judicial.⁶¹ Lo afirmado es destacado por Sotomayor Trelles cuando señala: “las emociones son necesarias para adquirir una perspectiva completa de los asuntos humanos”.⁶² Si bien es necesario un razonable distanciamiento para que el parecer del juez sea ecuánime, ello no significa que se tenga que prescindir totalmente de la imaginación y de las emociones.

La comprensión de cómo las emociones afectan a los jueces puede proporcionar una base para mejorar la formación judicial y los procedimientos legales para asegurar que la justicia se administre de manera más consistente y equitativa.

La presencia de sesgos, heurísticas, emociones y otros factores, colocaron en jaque los postulados de la teoría de racionalidad plena o ilimitada.⁶³ De este modo, queda evidenciado que la influencia de elementos externos, aparentemente “irrelevantes”, en el proceso de toma de decisiones, generarían decisiones alejadas de los parámetros deseados o previstos para un modelo ideal de sujeto racional, sea este un individuo cualquiera, un magistrado, o un juez constitucional cuya función es realizar el control constitucional de las normas y decisiones judiciales.

7 Los peligros de los sesgos, heurísticas y emociones en los magistrados del Tribunal Constitucional Peruano

La toma de decisiones en el ámbito del Tribunal Constitucional implica un ejercicio de interpretación compleja y crucial para el funcionamiento del Estado de Derecho. Los magistrados de estos tribunales deben aplicar principios constitucionales a casos específicos, garantizando la protección de derechos fundamentales y la coherencia con la carta magna. No obstante, como se explicó a lo largo del trabajo, investigaciones en el campo de la psicología cognitiva y de la economía comportamental indican que los sesgos, las heurísticas y las emociones pueden influir en las decisiones de los Magistrados. En este grupo también podemos incluir a Magistrados del Tribunal Constitucional generándonos inquietudes respecto a la imparcialidad y equidad en la justicia constitucional.

⁶¹ Para revisar los diferentes métodos utilizados por los investigadores para analizar los procesos cognitivos, las emociones y las intuiciones de los jueces se recomienda revisar: BANDES, Susan A. & BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, dec. 2012, p. 166.

⁶² SOTOMAYOR TRELLES, José Enrique. Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial. *Derecho PUCP*, Lima, n. 79, 2017, p. 163.

⁶³ “nelle loro reazioni giocano i pregiudizi, i vincoli cognitivi e le emozioni (paura, panico, fiducia, ecc.) piuttosto che i calcoli razionanti” afirma Tuzet. El autor italiano, complementa lo dicho con interesantes ejemplos. Al respecto se recomienda revisar: TUZZET, Giovanni. L'analisi economica come argomentazione giuridica. *Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2. jul./dic. 2018, p. 117.

Algunos sesgos que podemos identificar en las decisiones del TC., son el de anclaje o disponibilidad. El sesgo de anclaje ocurre cuando los individuos se basan en una información inicial para tomar decisiones, incluso si esa información es irrelevante.⁶⁴ En el contexto de un TC, este sesgo puede manifestarse cuando los magistrados se apegan a argumentos iniciales presentados en el caso o a información previa recibida sobre el tema; así la nueva información es interpretada considerando la información que tenemos anclada. En esta circunstancia, el sesgo de anclaje puede llevar a una interpretación rígida que no considere adecuadamente el contexto específico o los cambios en la sociedad.

Un caso muy controvertido donde puede percibirse el sesgo del anclaje es en la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano de fecha 30 de abril del 2019, que resuelve el Expediente 00022-2018-PI/TC, la cual lleva como asunto: Demanda de Inconstitucionalidad contra la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30407, “Ley de Protección y Bienestar Animal”.⁶⁵

En este proceso, conocido como “Caso sobre la constitucionalidad de las excepciones a la ley de Protección y Bienestar animal relacionadas con la tauromaquia, la gallística y otras actividades”, el Tribunal Constitucional peruano declaró por cuatro votos contra tres la constitucionalidad de las corridas de toros⁶⁶ y de las peleas de gallos.⁶⁷

La demanda buscaba declarar la inconstitucionalidad de las peleas de gallos y de las corridas y peleas de toros, prácticas permitidas por la Ley 30407, de protección y bienestar animal⁶⁸ la cual en la primera disposición complementaria final señala:

⁶⁴ ACCIARRI, Hugo. *Derecho, economía y ciencias del comportamiento*. Buenos Aires: Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019, p. 16-17.

⁶⁵ PERU. Tribunal Constitucional. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30407, “Ley de Protección y Bienestar Animal”. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/01/Exp.-00022-2018-PI-TC-LPDerecho-.pdf>.

⁶⁶ La corrida de toros es un espectáculo que consiste en lidiar varios toros, a pie o a caballo, en un recinto cerrado para tal fin, la plaza de toros. En la lidia participan varias personas, entre ellas los toreros, que siguen un estricto protocolo tradicional, reglamentado regido por la intención estética; sólo puede participar como matador el torero que ha “tomado” la alternativa. Es el espectáculo de masas más antiguo de España y uno de los más antiguos del mundo. Como espectáculo moderno realizado a pie, fija sus normas y adopta su orden actual a finales del siglo XVIII en España, donde la corrida finaliza con la muerte del toro. (Información obtenida de: <https://www.centroculturaldaespanha.com.br/noticias/corrida-de-toros/>).

⁶⁷ Las peleas de gallos son combates que se organizan y llevan a cabo entre gallos del mismo género o razas de aves que se conoce como “gallos finos de combate” o “aves finas de combate”. A fin de llevar a cabo las peleas, los animales son introducidos en un ring o ruedo conocido como gallera, donde solo uno resultará vencedor. El gallo vencedor será el que demuestre sus mejores cualidades, lo cual se pone de manifiesto al dejar inhabilitado a su adversario para continuar la pelea o cuando el perdedor rehúye pelear. (Información obtenida de: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/peleas-de-gallos-legalidad-de-un-maltrato-tradicional/>).

⁶⁸ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/leyes/30407.pdf>.

PRIMERA. Excepciones a la Ley:

Exceptúanse de la presente ley las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente, las que se regulan por ley especial.

Los magistrados Carlos Ramos, Sardón de Taboada, Ferrero Costa y Miranda Canales se pronunciaron en contra de la demanda de inconstitucionalidad, mientras que Marianella Ledesma, Espinosa-Saldaña y Blume Fortini se manifestaron a favor de la demanda. El número de votos mínimo para fundar una demanda de inconstitucionalidad es cinco.

El Juez ponente fue el exmagistrado Carlos Ramos Núñez, un reconocido jurista que tiene entre sus principales líneas de investigación, la Historia del Derecho.⁶⁹

Respecto a las corridas de toros, el Juez Ramos Núñez señala que, si bien “las corridas de toros incluyen actos de violencia contra los animales que participan en ellas, y estos sufren un severo daño antes de morir (...) (Fundamento 265),

para los aficionados a las corridas de toros, estas no representan actos crueles sin sentido realizados arbitrariamente para torturar a los animales. La tauromaquia sería apreciada, principalmente, por tratarse de una manifestación cultural con un valor simbólico, que representa la lucha heroica y la conquista de la naturaleza por el ser humano. Representa además los ideales de la cultura hispánica, combinados en el Perú con elementos autóctonos. (Fundamento 267).

Agrega el Magistrado: “Existen alrededor de 200 plazas firmes para realizar corridas de toros en casi veinte departamentos del país. (...) Negar estos aspectos significaría negar las tradiciones culturales de diversas comunidades.” (Fundamento 271). Concluyendo, “este Tribunal advierte que existen elementos suficientes para considerar que las corridas de toros son espectáculos culturales que pertenecen a nuestra tradición. Por tanto, la decisión del legislador de exceptuar a tales espectáculos mediante la disposición cuestionada no resulta arbitraria y se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente permitido o posible (Fundamento 274).

⁶⁹ Datos biográficos del Juez Carlos Ramos Núñez, pueden ser revisados en el siguiente enlace: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/cramos_cv.pdf.

Respecto a las peleas de toros y a las peleas de gallos, el razonamiento y las conclusiones fueron similares.⁷⁰

Como se puede inferir, los fundamentos para declarar la constitucionalidad de las corridas de toros se sostienen principalmente en contenidos históricos, tradicionalistas y culturales; dejando de lado o sobreponiendo a fundamentos de otra índole como la sintiencia de los animales o la crueldad de los actos. Este razonamiento utilizado por los Magistrados, en especial por el ponente, demuestran la información y preferencias que tienen ancladas, debido a su formación académica y a la línea de investigación académica que ejercen.

El sesgo de confirmación es otro fenómeno que puede afectar a los magistrados. Este sesgo se manifiesta cuando los individuos buscan, interpretan y recuerdan información de manera que confirme sus creencias preexistentes. En el ámbito constitucional, este sesgo puede llevar a que los magistrados interpreten la constitución de una manera que respalde sus puntos de vista personales o filosóficos, en lugar de adoptar una perspectiva más neutral y objetiva. Esto puede resultar en decisiones que reflejan más las creencias personales de los magistrados que una aplicación imparcial de la ley.

Un caso referido a ello puede verse en el Exp. 01739-2018-PA/TC, cuya sentencia fue emitida el tres de noviembre del 2020.⁷¹ Este caso se trata de una demanda de amparo interpuesta por una pareja de ciudadanos del mismo sexo quienes solicitaron al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC),⁷² la inscripción de su matrimonio contraído en México.

El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda. Los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Miranda Canales votaron por declarar improcedente la demanda de amparo, mientras que los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Ramos Núñez y la presidenta Ledesma Narváez votaron por declarar fundada la demanda. Cabe indicar que como señala el Art. 5 de la Ley

⁷⁰ Respecto a las peleas de toros, véanse los fundamentos 214 a 227, y a las peleas de gallos los fundamentos 228 a 244.

⁷¹ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁷² El Reniec fue creado mediante Ley 26497, teniendo entre sus principales funciones: "Artículo 2.- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil. Con tal fin desarrollará técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información. Artículo 7.- Son funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: (...) b) Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley; (...)". Mayor información puede obtenerse en la página web de la Institución: <https://www.reniec.gob.pe/portal/masServiciosLinea.htm>

Nº 28301 – Ley orgánica del Tribunal Constitucional, el Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos.

Si bien el voto del ponente Ramos Núñez fue a favor de que la demanda sea declarada fundada, corresponde revisar algunos fundamentos de los cuatro votos que declararon infundada la demanda.

En principio el magistrado Ferrero Costa,⁷³ reconocido jurista peruano, no obstante, cuestionado por algunos legisladores por su proximidad con el Cardenal Peruano Juan Luis Cipriani,⁷⁴ en su voto singular señaló: “(...) matrimonio es la palabra que empleamos para designar específicamente la unión estable entre un hombre y una mujer. Si la unión es entre dos hombres, o dos mujeres, ya no es matrimonio, sino un fenómeno humano y social diferente (...)”;⁷⁵ continúa el magistrado:

“(...) La más elemental diferencia es que, en el caso de las uniones heterosexuales, la complementariedad de los sexos permite que las relaciones sexuales entre hombre y mujer desemboquen en el nacimiento de nuevas personas (la descendencia conyugal), lo que dota a estas uniones de un peculiar e intenso valor social, a diferencia de las uniones que estructuralmente (no coyuntural o patológicamente) no pueden dar lugar al nacimiento de nuevas personas. La relevancia social de estas últimas es, por ello, mucho más limitada.”⁷⁶

Concluye el magistrado “Por tanto, ha resuelto acertadamente el RENIEC cuando ha denegado la inscripción del matrimonio del demandante por considerar que, conforme a los artículos 2049 y 2050 del Código Civil, dicho matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional”.⁷⁷

Por su parte, el magistrado Blume Fortini,⁷⁸ también reconocido jurista, pero cuestionado por haberse pronunciado a favor de la excarcelación de la Sra. Keiko

⁷³ Datos biográficos del Magistrado Augusto Ferrero Costa, pueden ser revisados en el siguiente enlace: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/aferrero_cv.pdf.

⁷⁴ Al respecto revisar: <https://elcomercio.pe/politica/augusto-ferrero-costa-candidato-tribunal-constitucional-noticia-452940-noticia/?ref=ecr>.

⁷⁵ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. P. 3. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁷⁶ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 4. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁷⁷ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p.6. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁷⁸ Datos biográficos del magistrado pueden revisarse en: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/eblume_cv-1.pdf.

Fujimori en el proceso de habeas corpus presentada por la misma,⁷⁹ señaló: “No existe un derecho constitucional en juego, porque la Constitución no consagra el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ello, al no existir dicho presupuesto, la demanda resulta improcedente en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional”.⁸⁰ Concluyendo el magistrado: “No se trata pues, de un tratamiento peyorativo ni de discriminación frente a las personas del mismo sexo que se aman y deciden compartir un proyecto de vida merecen, las cuales merecen máximo respeto y consideración. Empero, ocurre que en el Perú no está consagrado el derecho fundamental al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo tanto, para que pueda existir matrimonio entre personas del mismo sexo se requiere la modificación de la Constitución, según su procedimiento. (...)”.⁸¹

El magistrado Sardón de Taboada,⁸² cuestionado por haber sugerido que el estado peruano se retire de la Corte IDH,⁸³ también se pronunció en sentido similar, afirmando: “Según esta definición [artículo 234 del código civil], los elementos esenciales del matrimonio en el Perú son dos: 1. Ser una unión voluntaria (...) 2. Ser celebrado por un varón y una mujer (...)”,⁸⁴ por tanto, “la demanda es IMPROCEDENTE, al no existir en el Perú el derecho constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo”.⁸⁵

Finalmente, el magistrado Miranda Canales, muy puntualmente, justifica su voto improcedente amparado en un requisito de procedibilidad, referido a la existencia de otras vías para resolver el conflicto.⁸⁶

Como se puede ver, tres de los Magistrados justifican su decisión en puntos de vista personales influenciados por creencias adquiridas durante su formación personal, familiar y social. Estas creencias (conservadoras) son indisociables de

⁷⁹ PERU. Tribunal Constitucional. 28 de noviembre de 2019. p. 10-11. Disponible: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02534-2019-HC.pdf>.

⁸⁰ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 10. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁸¹ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 11. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁸² Datos biográficos del magistrado pueden revisarse en: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/jlsardont_cv.pdf.

⁸³ Al respecto se recomienda revisar: <https://www.infobae.com/peru/2024/03/28/nuevo-embajador-de-peru-ante-la-oea-estuvo-a-favor-de-restituir-indulto-a-fujimori-y-desconocio-consulta-previa-de-pueblos-indigenas/>.

⁸⁴ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 14. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁸⁵ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 18. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

⁸⁶ PERU. Tribunal Constitucional. Exp. 01739-2018-PA/TC. p. 9. Disponible: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Exp-01739-2018-AA-Oscar-Ugarteche-Galarza-LP.pdf>.

su actuación como Magistrados por ello no aceptan posibilidad alguna de que se formalice jurídicamente uniones entre personas del mismo sexo.

Las emociones también pueden influir en la interpretación de los textos constitucionales al afectar la forma en que los magistrados perciben y valoran los hechos y argumentos presentados en un caso. En el contexto del Tribunal Constitucional, esto podría llevar a que los magistrados interpreten de manera diferente las disposiciones constitucionales en función de sus estados emocionales.

Un caso ejemplar es el de los derechos de las minorías, donde la empatía hacia las personas afectadas por una decisión puede influir en la manera en que los jueces interpretan los derechos constitucionales. Un magistrado que se siente profundamente conmovido por las circunstancias personales de los demandantes podría estar más inclinado a adoptar una interpretación expansiva de los derechos en cuestión. Este tipo de influencia emocional puede ser tanto positiva, al promover una mayor sensibilidad hacia los derechos fundamentales, como negativa, al desviar la interpretación de los principios constitucionales hacia una aplicación más subjetiva.

Un caso resuelto por el Tribunal Constitucional peruano donde podría observarse una identificación con la condición económica de los “afectados” es el resuelto en el expediente STC 1-2023-PHC-TC,⁸⁷ denominado: “Caso Muro de la Vergüenza”.⁸⁸

Para contextualizar brevemente, el caso está referido a la construcción de un muro en la ciudad de Lima; este muro dividía dos distritos con condiciones económicas muy diferentes, por un lado estaba el Asentamiento Humano La Florida en el Distrito Villa María del Triunfo, uno de los distritos donde predomina la población de estrato medio, medio bajo y bajo;⁸⁹ y por el otro, la Urbanización las Praderas, una zona exclusiva en el distrito de la Molina; uno de los distritos de la capital peruana donde predominan los estratos medio, medio alto y alto.⁹⁰

⁸⁷ PERU. Tribunal Constitucional. Exp n. 01606-2018-PHC/TC. Disponible: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/01606-2018-HC.pdf>.

⁸⁸ Información adicional sobre el llamado “Muro de la vergüenza” puede encontrarse en: <https://efe.com/mundo/2023-09-05/el-muro-de-la-verguenza-que-separa-ricos-de-pobres-en-lima/>.

⁸⁹ Al respecto se puede consultar el documento del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú – INEI: *Planos estratificados de Lima Metropolitana a nivel de manzanas 2020. Según ingreso per cápita del hogar*, p. 59. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1744/libro.pdf.

⁹⁰ Al respecto se puede consultar el documento del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú – INEI: *Planos estratificados de Lima Metropolitana a nivel de manzanas 2020. Según ingreso per cápita del hogar*, p. 30. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1744/libro.pdf.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de agravio constitucional, por la afectación del derecho a la libertad de tránsito, y de manera conexa los derechos de la igualdad ante la ley y la no discriminación. En su fundamento 45, el TC señala que la construcción del muro constituye un acto discriminatorio grave, al estigmatizar a los vecinos del distrito “pobre”. (p. 20) Continúa el TC. (fundamento 51) “En el presente caso, la construcción de dicho muro forma parte de las medidas adoptadas durante los últimos cuarenta años, tendientes a separar clases sociales por razones económicas (...) (p. 21).

Como se puede ver de los extractos de algunos fundamentos, el parecer de los magistrados estaría sustentado en argumentos que buscan reducir o eliminar las diferencias entre las clases sociales que colindan en las partes limítrofes de los distritos limeños. Este sustento tendría como base las marcadas diferencias sociales en el Perú y el deseo de generar mayor igualdad social y económica entre la población. Sin embargo, respecto a Sentencia emitida por el TC y a sus fundamentos, diversos estudios consideran que carece de objetividad, precisión y denotan cierta arbitrariedad en su sustento; así, Choque Limachi señala: “La construcción del muro tiene justificación objetiva. En tanto, persigue tres fines constitucionales: a) la protección de un bien de dominio público (un área de conservación regional) de invasiones; b) la protección del medio ambiente del Parque Ecológico, y c) la seguridad ciudadana en tanto protección de la integridad física y psicológica a los vecinos de las mafias de tráfico de terreno”.⁹¹ Respecto a la supuesta vulneración de derechos, el autor concluye que si bien habría una vulneración media al derecho a la igualdad y no discriminación, vulneración leve al derecho a la libertad de tránsito y ninguna vulneración al derecho a la paz social, la existencia del muro no sería inconstitucional.⁹²

El impacto de las emociones en la toma de decisiones judiciales puede manifestarse también a través de diversos sesgos. El sesgo de confirmación, por ejemplo, puede ser exacerbado por las emociones. Cuando un magistrado está emocionalmente comprometido con una posición particular, es más probable que busque y considere información que confirme sus creencias preexistentes y desestime la información que las contradiga. Esto puede llevar a decisiones que

⁹¹ CHOQUE LIMACHI, Gary Vilena. *Informe jurídico sobre STC 1-2023-PHC-TC. “Caso Muro de la Vergüenza”*. Lima, 2024. Tesis (Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de abogado) - Facultad de Derecho, PUCP, p. 59.

⁹² El informe completo puede revisarse en el siguiente enlace: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/28659/CHOQUE_LIMACHI_GARY_%20INFORME_JURIDICO SOBRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

reflejan más las emociones personales de los magistrados que una aplicación imparcial de la ley.

Así, podemos observar que, sesgos, heurísticas y emociones están presentes en la toma de decisiones de todos los humanos “racionales”, incluso de aquellos que tienen un rol preponderante en la sociedad con capacidad incluso de decidir la implementación de políticas públicas o declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley.

Si bien Thaler, Sustein y Balz, llegaron a la conclusión de que los humanos comunes “cometen muchos errores (¡incluso cuando están conscientemente pensando!) y sufren todo tipo de problemas de planeamiento, autocontrol y previsión (...),⁹³ por ello la racionalidad humana limitada.⁹⁴ Esta afirmación puede extenderse también a Jueces de diversas instancias y a Magistrados del Tribunal Constitucional.

8 Conclusiones

Desde fines del siglo pasado diversas investigaciones, enmarcadas dentro del *behavioral economics*, han demostrado que los humanos no actúan bajo parámetros de una racionalidad esperada, sino, factores externos extralegales, supuestamente irrelevantes afectan decisivamente el proceso de toma de decisiones. Estos estudios demostraron que los individuos toman decisiones utilizando atajos mentales o heurísticas, que, si bien reducen la complejidad de este proceso, también conducen a errores y a sesgos. Además de heurísticas y sesgos, las decisiones también se encuentran afectadas por las emociones. Estas respuestas a estímulos que, según autores, son imposibles de evitar, alteran la toma de decisiones racionales.

Las heurísticas, sesgos y emociones adquieren mayor relevancia y sus efectos son mayores cuando el sujeto quien toma la decisión, tiene un rol fundamental en la estructura del Estado, específicamente cuando se trata de Magistrados y Legisladores cuyas decisiones son determinantes para un individuo o para la sociedad.

La influencia de los sesgos y heurísticas en la toma de decisiones de los magistrados del Tribunal Constitucional plantea desafíos significativos para la

⁹³ SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard; y BALZ, J. Arquitectura de decisiones. *IUS ET VERITAS*, Lima, v. 22, n. 44, 2012, p. 389.

⁹⁴ CAMERER, Colin. Behavioral economics: Reunifying psychology and economics. *Perspective. Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, California, v. 96, n. 19, sep. 1999, p. 10575.

justicia constitucional. Aunque estos atajos mentales pueden facilitar la toma de decisiones en contextos complejos, también pueden introducir sesgos que afectan la imparcialidad y la equidad. Reconocer y abordar estos sesgos es fundamental para asegurar que las decisiones judiciales se basen en una interpretación justa y objetiva de la constitución, promoviendo así la integridad del sistema jurídico.

Finalmente, para concluir, traemos a colación lo señalado por Ucin cuando afirma: “Contra lo que ha venido siendo la tradición de los últimos tiempos, pareciera que no puede haber verdadera justicia sin que los jueces alcancen un adecuado manejo del *pathos* implícito en el Derecho”.⁹⁵

Referencias

ACCIARRI, Hugo. *Derecho, economía y ciencias del comportamiento*. Buenos Aires: Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019.

BANDES, Susan A; BLUMENTHAL, Jeremy A. Emotion and the law. *Annual Review of Law and Social Science*, California, v. 8, p. 161-181, dec. 2012

CAMERER, Colin. Behavioral economics: Reunifying psychology and economics. *Perspective. Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, California, v. 96, n. 19, p. 10575-10577, sep. 1999. doi: 10.1073/pnas.96.19.10575.

CARPIZO, Jorge. El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional, *Instituto de investigaciones jurídicas*, Ciudad de México, v. 42, n. 125, p. 735-794, may./ago. 2009. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332009000200006.

CASTRO M., Alexandra; HERNÁNDEZ A., Zabrina; RIQUELME M., Elisa; OSSA C., Carlos; AEDO S., Jaime; DA COSTA D., Silvia; y PÁEZ R., Darío. Nivel de sesgos cognitivos de representatividad y confirmación en estudiantes de Psicología de tres universidades del Bío-Bío. *Propósitos y Representaciones*, Lima, v. 7, n. 2, p. 210-224, may./ago. 2019. <http://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n2.245>.

CHOQUE LIMACHI, Gary Vilena. *Informe jurídico sobre STC 1-2023-PHC-TC*. “Caso Muro de la Vergüenza”. Lima, 2024. 117 f. Tesis (Trabajo de suficiencia profesional para optar el Título de abogado) - Facultad de Derecho, PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/6ca294ab-45e9-4af3-8849-6892beaf8f71/content>.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; y AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, New York, v. 108, n. 17, p. 6889-6892, feb. 2011. doi: 10.1073/pnas.1018033108.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 7, n. 2, p. 81-108, nov. 2009. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/223>.

⁹⁵ UCÍN, María Carlota. ¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 45, jun. 2022, p. 192.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Los Tribunales Constitucionales en la Región Andina: Una visión comparativa. *Derecho PUCP*, Lima, n. 53, p. 7-64, dic. 2000. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.001>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, v. 1, n. 1, p. 35-131, ene./abr. 1981.

GONZÁLES LAGIER, Daniel. *Emociones sin sentimentalismo*. Sobre las emociones y las decisiones judiciales. Lima: Palestra, 2020.

GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Ithaca, v. 93, n. 917, p. 1-43, nov. 2007. <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/917/>.

HANOCH, Yaniv. Neither an angel nor an ant: Emotion as an aid to bounded rationality. *Journal of Economic Psychology*, [s.l.], v. 23, n. 1, p. 1-25, feb. 2002. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167487001000654>.

HUERTA GUERRERO, Luis; Tribunal Constitucional del Perú y conflicto de poderes. *Derecho PUCP*, Lima, n. 90, p. 415-461, jun./nov. 2023. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.012>.

KAHNEMAN, Daniel. *Pensar rápido, pensar despacio*. Barcelona: Debate, 2013.

LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. <https://doi.org/10.18800/9789972421754>.

LERNER, Jennifer S.; LI, Ye; VALDESOLO, Piercarlo; KASSAM, Karim S. Emotion and decision making. *Annual Review of Psychology*, San Mateo, v. 66, p. 799-823, jan. 2015. <https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev-psych-010213-115043>.

LOAIZA, Pamela. La judicialización de la política en el Perú: Una observación del Tribunal Constitucional y sus decisiones frente a la píldora del día siguiente (2001-2010). *Politai*, v. 4, n. 7, p. 179-195. 2013. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/13904/14527>.

McGLURG, Andrew Jay. The rhetoric of gun control. *American University Law Review*, Washington, v. 42, n. 1, p. 53-113, sep. 1992. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/aulr/vol42/iss1/2/>.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORENO CRUZ, Diego. Acción intencional e interpretación judicial: casos normales y sorprendidos. En: ARENA, F.; LUQUE, P.; y MORENO, D. (Eds.). *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, jul. 2021. p. 101-128. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/1012d3be-8ca7-4292-9bc6-0090a54fc3e1/content>.

PÉREZ, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PETTYS, Todd. The emotional juror. *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, Iowa City, v. 76, n. 08-01, p. 1609-1640, jan. 2008. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1038641.

RACHLINSKI, Jeffrey J.; y WISTRICH, Andrew J. Judging the judiciary by the numbers: Empirical research on judges. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 13, n. 203-29, p. 1-44, oct. 2017. <https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev-lawsocsci-110615-085032>.

RESTREPO, John. Tribunales constitucionales: dinamizadores en la construcción de la democracia contemporánea para John Rawls. *Cuestiones constitucionales*, Ciudad de México, n. 21, p.

233-249, jul./dic. 2009. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932009000200008&lng=es&tlng=es.

ROSAS, Omar. La estructura disposicional de los sentimientos. *Ideas y Valores*, Bogotá, v. 59, n. 145, p. 5-31, ene./abr. 2011. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-00622011000100001&lng=pt&nrm=iso.

SOTOMAYOR TRELLES, José Enrique. Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial. *Derecho PUCP*, Lima, n. 79, p. 151-190, 2017. doi: 10.18800/derechopucp.201702.008.

SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard; y BALZ, J. Arquitectura de decisiones. *IUS ET VERITAS*, Lima, v. 22, n. 44, p. 386-401, 2012. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12042>.

THALER, Richard. Behavioral economics: Past, present and future. *American Economic Review*, v. 106, n. 7, p. 1577-1600, jul. 2016. doi: 10.1257/aer.106.7.1577.

THALER, Richard. *La Psicología económica*. Madrid: Planeta, 2016.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. España: Taurus, 2009.

TUZZET, Giovanni. L'analisi economica come argomentazione giuridica. *Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 97-122, jul./dic. 2018. <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/21920>.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgement under uncertainty: Heuristics and biases. *Science, New Series*, New York, v. 185, n. 4157, p. 1124-1171, sep. 1974. <https://www2.psych.ubc.ca/~schaller/Py590Readings/TverskyKahneman1974.pdf>.

UCÍN, María Carlota. ¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 45, p. 191-219, jun. 2022. doi:10.14198/DOXA2022.45.07.

VINX, Lars. *The guardian of the constitution*. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. www.cambridge.org/9781107092686.

ZORZETTO, Silvia; y FERRARO, Francesco. Legislación y Nudging: Hacia una definición adecuada. In: OLIVER-LALANA, Daniel. *Legislación en serio: Estudios sobre derecho y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 223-263. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=919896>.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TORRES, Dennis José Almanza; CABALLERO, Alisson Brenda López. Sesgos, heurísticas y emociones en los jueces constitucionales: una mirada al Tribunal Constitucional Peruano. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 25, n. 102, p. 9-36, out./dez. 2025. DOI: 10.21056/aec.v25i102.2040.
