


A portrait of a man with dark hair, a beard, and glasses, wearing a dark suit, white shirt, and striped tie. The background is a blurred outdoor scene with trees. An orange semi-transparent box is overlaid on the right side of the image, containing text.

Dr. Alejandro
Alberto
Fiorenza

*Relator de la Cámara de Apelaciones en
lo Civil y Comercial, Sala III de Rosario*



La importancia del arte para la educación emocional de los Magistrados

I. Introducción

Hace ya algunos años que las ciencias sociales redescubrieron las emociones, produciéndose en ellas un giro (Boucheron – Corey, 2016: 9 y 23) que siguió al lingüístico, hermenéutico y pragmático (Lordon, 2018: 8). El derecho, como ciencia social, no podía permanecer ajeno a esa transformación. De ahí el surgimiento de una nueva disciplina jurídica conocida como “Derecho y emociones”, que se enfoca en la importancia que éstas tienen realmente en el ámbito jurídico. En el seno de aquélla nació, a su vez, una sub rama que le presta especial atención a las emociones que experimentan quienes tienen a su cargo la función judicial (Brennan, 1988: 3). Porque los magistrados son seres humanos; en consecuencia, no puede negarse la influencia que las emociones ejercen sobre el razonamiento que ponen en marcha cuando deben tomar alguna decisión que finalmente se

volcará en su sentencia (Sotomayor Trelles, 2017: 185).

De ello se sigue que en la actualidad no debería bastarles a los jueces, simplemente, con una capacitación tradicional, de tipo racional y jurídica; ésta debería apoyarse y complementarse con otras disciplinas de tipo humanistas que les permita contar con herramientas que resulten útiles para comprender y evaluar sus emociones y las de los demás. Precisamente, en el presente trabajo nos proponemos efectuar una breve introducción a este nuevo campo del derecho, poniendo especial énfasis en la importancia que adquiere el lenguaje simbólico del arte para que aquéllos puedan comprender la dimensión humana que involucra su función y puedan desarrollar una capacidad empática que les permita gestionar las emociones y los sentimientos, propios y ajenos, de una manera mucho más efectiva (Musso – Enz, 2015: 101 y 102).

II. ¿De qué hablamos cuando hablamos de emociones?

En la actualidad resulta muy difícil encontrar una definición consensuada de las emociones, o una explicación de ellas que sea compartida por más de un par de autores (Palmero et al., 2006). Básicamente existen dos posiciones: una que las concibe como ajenas a la razón, es decir, como si se tratara de instintos o apetitos del cuerpo; la otra, en cambio, considera que aquéllas expresan valoraciones cognitivas que pueden evaluarse y moldearse a través de la educación (Kahan – Nussbaum, 1996)¹.

Tradicionalmente se ha optado por la primera. Se ha visto a las emociones como energías o impulsos de carácter animal, ciegos e incontrolables, que no tienen conexión alguna con nuestros pensamientos; y si la tienen, en todo caso, se trata de una relación tirante, porque aquéllas afectarían a la razón, al tiempo que ésta intentaría controlarlas². Visión que

ha sido compartida -también- por la doctrina jurídica tradicional, en la medida que ha permanecido devota a la idea de una esfera cognitiva separada de toda emoción³. Esta pretensión de insularidad del derecho, al igual que la reticencia de aprender de otras disciplinas, obedece a la amenaza que todo aquello supone para un universo jurídico basado en normas categóricas y en la predicción de resultados.

Sin embargo, con el paso del tiempo se fueron realizando toda una serie de investigaciones, en diversas disciplinas tales como la psicología, la filosofía, la antropología y la neurociencia, a partir de las cuales se llegó a la conclusión de que emoción y razón actúan -en realidad- en forma conjunta. Se ha llegado a decir, incluso, que las emociones forman parte del razonamiento humano, porque tienen componentes cognitivos (Solomon, 2003). En otras palabras, se considera que las emociones son estados o fenómenos mentales (González

Lagier, 2020: 39 y 40), al igual que las percepciones, las sensaciones, las evocaciones, las fantasías, o los sueños (Wollheim, 2006: 24).

En esta corriente encontramos, por ejemplo, a Adam Smith, fundador de la economía moderna, quien “no creía que la racionalidad ideal estuviera desprovista de emoción. Por el contrario, consagró gran parte de su carrera a desarrollar una teoría de la racionalidad emocional, convencido de que el papel rector de ciertas emociones constituía un ingrediente esencial de la racionalidad pública (Nussbaum, 1997: 108 y ss.). También a Benjamín Cardozo, Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ya reconocía, hace muchos años, el influjo de las emociones a la hora de dilucidar las consideraciones y motivos que determinan las decisiones judiciales⁴. En igual sentido Richard Posner, uno de los académicos más reconocidos en el campo del análisis económico del derecho, cuando considera que las emociones

pueden jugar un rol importante en la toma de decisión de un juez⁵.

Fue sobre la base de esta nueva visión que se construyó la disciplina jurídica conocida como “Law & Emotion”, cuyo objetivo central consiste en iluminar un aspecto del razonamiento legal que ha sido dejado de lado por la doctrina tradicional, como consecuencia de haber aceptado pacíficamente la posición de quienes defienden la estricta separación entre racionalidad y emoción; olvidando que son personas de carne y hueso, que se emocionan y tienen sentimientos, las que interpretan y aplican las normas jurídicas⁶.

Debe quedar claro, entonces, que las emociones, bien entendidas, “no son excluyentes de la razón, sino compatibles con un concepto más amplio y satisfactorio de la misma” (Sotomayor Trelles, 2017: 185). Es por ello que se las debe tomar en cuenta siempre que se pretenda teorizar sobre algún proceso de razonamiento,

incluido el judicial. Porque si se tomara conciencia de que los humanos somos -en realidad- seres emocionales que razonan (López Rosetti, 2018), se podría llegar a entender que es imposible mantener la razón separada de la emoción; e incluso se podría advertir que ello es indeseable, porque cuando ambas actúan conjuntamente habilitan percepciones y reacciones más veraces y precisas, que, en definitiva, conducen a mejores decisiones (Bandes, 1999: 7; Bachrach, 2022).

III. ¿Cómo pueden sesgar las emociones a la decisión judicial?

Todo lo señalado en el apartado anterior nos lleva a la necesidad de aceptar la existencia de los llamados “sesgos emocionales”, esto es, ciertos efectos que se producen a nivel cognitivo, como consecuencia de las propias emociones, muy difíciles de evitar, aun cuando seamos cons-

cientes de ellos, que llevan a una desviación en el procesamiento de la información que termina afectando las decisiones que se toman, ya sea de manera positiva o negativa (Bachrach, 2022).

Lo primero ocurre cuando las emociones le permiten al magistrado dilucidar factores que podrían pasar fácilmente desapercibidos bajo la cultura racionalista o formalista del derecho moderno (Pillsbury, 1999)⁷. Porque a partir de aquéllas se puede adquirir una perspectiva completa de los asuntos humanos, que seguramente se le escape a un intelecto cien por ciento calculador, como el que algunos suponen que deberían tener los jueces. Si éstos se abstraen totalmente de sus emociones y no emplean nunca su imaginación para ponerse en el lugar de los demás, se vuelven miopes frente al impacto diferenciado que ciertas situaciones o circunstancias pueden generar en estas personas, lo que -en definitiva- les impediría avizo-

rar y comprender el contexto de las mismas en toda su riqueza y matices (Nussbaum, 1997: 102)⁸.

Pero las emociones también pueden afectar la decisión de los jueces en forma negativa. Por ejemplo, cuando se ven inclinados a fallar a favor o en contra de una de las partes del proceso porque sienten hacia ellos algún tipo sentimiento, como podría ser el caso de la simpatía o la antipatía⁹. De ahí que los códigos de rito prevean la excusación y la recusación, como mecanismos con los que cuentan los magistrados y las partes destinados a evitar que los primeros incurran en parcialidad judicial. Lo óptimo sería que aquéllos asuman un punto de vista tanto imparcial como empático, esto es, por más contradictorio que pueda parecer *prima facie*, una posición a partir de la cual se puedan “poner en los zapatos” de cada una de las partes, pero sin dejar de lado su imparcialidad en la decisión final, (Ancí & Sotomayor, 2017, p. 202)¹⁰.

El problema está en que si bien estos sesgos emocionales de los que se viene hablando suelen surgir en forma natural, también es posible lograr su aparición en forma intencionada, forzada, incluso por terceras personas. Hoy en día se reconocen ciertas estrategias jurídicas y extrajurídicas que pueden llevarse a cabo para incidir sobre la percepción emocional del magistrado y afectar, con ello, su imparcialidad a la hora de tomar una decisión (Carrillo Santarelli, 2017: 70). Lo que se busca en tales casos no es otra cosa más que embaucar a los jueces; hacerlos caer como “incautos emocionales”¹¹. Porque aun cuando pueda creerse que quienes ejercen la función judicial invariablemente toman las mejores decisiones, lo cierto es que si examinamos las sentencias reales que se dictan a diario, encontraremos que en una notable medida se los hace caer como incautos. Es decir, que sus actitudes y percepciones en torno a la realidad y los conflictos que les

toca resolver pueden llegar a verse afectados por algún discurso o narrativa de las partes que cuente con un cierto nivel de carga emocional destinado precisamente a lograr ese efecto.

Debe aceptarse, entonces, que los jueces suelen obrar bajo cierto influjo emocional, tanto al interpretar, aplicar o invocar el derecho, como al decidir los problemas jurídicos que son de su conocimiento (Carrillo Santarelli, 2017: 70); lo que está perfecto, porque es totalmente natural dada su condición de seres humanos. El problema surge cuando aquel sesgo termina afectando la imparcialidad que es dable exigir a todo magistrado¹²; especialmente cuando el mismo aparece como consecuencia de algún tipo de manipulación que es producto de la actuación que desarrollan las partes, o sus apoderados, en el marco del proceso, aprovechándose -justamente- de tal debilidad¹³.

IV. ¿Qué se puede hacer al respecto?

Los jueces pueden protegerse de la manipulación sentimental, como así también “de las prisiones y tiranías en las que en muchos casos se convierten nuestras emociones y sentimientos” (Salmurri, 2004: 25), a través de la llamada “educación emocional” (Bachrach, 2022). Ésta “tiene básicamente una función preventiva y mejoradora de los estados emocionales mediante el aprendizaje, entrenamiento y práctica de recursos y estrategias para amortiguar y minimizar las emociones excesivas” (Salmurri, 2004: 32 y 33)¹⁴. Contribuye, asimismo, a lograr mayor empatía, esto es, a ejercitar una capacidad que permite ver el mundo como lo ven y lo sienten los demás, que invita a abstenerse de los propios sentimientos, necesidades y valores, para sumergirse en el mundo subjetivo de los otros.

La empatía se muestra, así, como un mecanismo que si bien está vincula-

do con las emociones, en el sentido de que muchas veces las acompaña y es importante para ellas, en sí mismo no es una emoción. En realidad se constituye como una especie de coto de racionalidad (desde lo cognitivo) a la emoción. Porque si bien “remite a la aprehensión emocional y cognoscitiva de la experiencia de los demás”, lo hace “tomando distancia tanto de la simpatía, que es emocional y experimental desde el mismo sujeto, como de la identificación, en tanto las experiencias y percepciones no son propias” (Ottaviano, 2021).

A partir de esta concepción puramente cognitiva¹⁵, se puede visualizar a la empatía como “la habilidad, la sensibilidad, para tener presentes las emociones, los sentimientos y las necesidades de los demás” (Salmurri, 2004: 153). Lo que resulta sumamente importante para todos aquéllos que tienen que tomar decisiones que incumben a otras personas -como es el caso de los órganos

judiciales- porque les permitirá llevar a cabo una suerte de autocontrol emocional¹⁶, que, según el caso, “puede consistir tanto en resistirse a las pasiones negativas como en ‘dejarse llevar’ -en la medida adecuada- por las emociones correctas, evitando su exceso” (González Lagier, 2020: 56). De modo tal que “no habría razones para temer su presunta amenaza contra la imparcialidad. Más bien lo contrario: así entendida, la empatía sería condición de posibilidad de la imparcialidad” (Samamé, 2016: 7).

Con todo esto se logra apreciar la importancia que adquiere la empatía para el mejor ejercicio de la función judicial¹⁷, en la medida que con ella se logra un equilibrio entre la pura emoción y la pura razón. Lo que deviene fundamental, porque si bien es cierto que “un grado razonable de distanciamiento frente al objeto es necesario para que el juicio sea ecuánime”, también lo es que “prescindir totalmente de la imaginación y las emociones conlleva a

sentencias probablemente injustas” (Sotomayor Trelles, 2017: 163)¹⁸. Con la empatía, precisamente, se alcanza un punto de vista impersonal desde el cual se pueden tener en cuenta las diferentes perspectivas individuales involucradas en la cuestión que se espera resolver (Nagel, 1991: 10-16); pero sin involucrarse al punto de correr el riesgo de perder imparcialidad¹⁹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de la ley que llevan a cabo quienes ejercen la función judicial requiere necesariamente de algún grado de empatía; éstos deben ser sensibles a las perspectivas de las diferentes personas cuyos intereses son o pueden llegar a ser afectados por las decisiones que toman en sus sentencias. Porque de lo contrario, esto es, si aquella interpretación y aplicación se hace -en definitiva- sobre la base de una lectura “estricta” o “formalista”, lo más probable es que el resultado termine siendo injusto (Deigh, 2011: 79)²⁰.

V. ¿Se puede entrenar la empatía?

La empatía, como vimos, es una facultad esencialmente cognitiva que, como tal, puede practicarse y aprenderse²¹. Al efecto, resulta muy importante la conciencia de uno mismo, porque “cuanto más conscientes y conocedores de nuestros propios sentimientos y emociones seamos, más hábiles en comprender los de los demás seremos” (Salmurri, 2004: 153). Ésto depende, a su vez, de nuestra inteligencia emocional, que es precisamente la habilidad para percibir, integrar, comprender, asimilar y regular las emociones, tanto propias como ajenas²².

En el particular caso de los jueces se va a precisar de una formación que no pierda de vista el contexto emocional que rodea los problemas humanos que incumben al mundo del derecho. Una formación que además de conocimientos específicamente jurídicos o metodológicos, también les brinde herramientas por medio de las

cuales puedan reconocer y templar sus propias emociones; porque sólo sobre esta base podrán comprender -luego- las repuestas emocionales de esas otras personas que revisten el carácter de parte en los conflictos en los que deben intervenir y en los que asumen -además- la difícil tarea de adoptar una decisión que resulte lo más justa posible.

Se trataría, en resumidas cuentas, de que los magistrados también reciban algún tipo de entrenamiento personal a partir del cual trabajen con sus creencias, prejuicios y distorsiones cognitivas, y a partir de ello aprendan a utilizar sus emociones de manera más efectiva; esto es, poniendo la razón a su servicio para enriquecer, con ello, la importante función que desempeñan. Porque de esa manera sus sentimientos y emociones se volverán -seguramente- más estables y su estado de ánimo menos variable; en otras palabras, contarán con las herramientas necesarias para evitar perder el

control con facilidad, especialmente a la hora de tomar una decisión en el marco del proceso judicial.

Queda claro, de este modo, que la empatía puede aprenderse y entrenarse por medio de esa misma educación emocional a la que ya se hizo referencia en apartados anteriores²³, a través de la cual los magistrados pueden llegar a colocarse en una posición que se ha calificado como de “disociación instrumental”, esto es, una actitud que les permita identificarse con lo que sienten las personas involucradas en su decisión, al tiempo que mantienen -en paralelo- una cierta distancia de éstas que los ayudará a observar el problema con mayor objetividad e imparcialidad (Funes, 2022: 178).

VI. ¿Qué tiene que ver el arte con todo esto?

Una de las maneras en que se puede entrenar la inteligencia emocional y

fomentar, así, la empatía es, precisamente, a través del arte; sea practicándola o bien contemplándola²⁴. Porque el arte puede considerarse como una actividad de transmisión o inspiración de cierto tipo de emociones (Tolstói, 1996), que suelen denominarse “estéticas”²⁵, y que -al igual que cualquier otra emoción- “pueden incrementar o activar nuestra empatía” (Carrillo Santarelli, 2017: 67), sobre todo cuando provienen de imaginarse y colocarse en la situación de otro²⁶.

La ficción, por ejemplo, “nos lleva hacia una diversidad de experiencias emocionales. Nos ayuda a conectar con nuestra parte interna y desarrollar nuestra inteligencia emocional” (Pazmiño, 2019: 19 y 20). Porque quien lee una novela, mira una película o presencia una obra de teatro, podrá entender y compartir las emociones que experimentan los personajes creados por el autor de aquéllas, desarrollando así su inteligencia emocional. Se le permite al lector o es-

pectador participar, a través de la imaginación empática, en la vida esos personajes, para comprender mejor su situación²⁷. Así, se volverán “más empáticos, más tolerantes ante lo diferente, porque podrán ponerse en la piel de los demás y leer su mente” (Brierley, 2014: 111).

Nussbaum recuerda, en ese sentido, que Adam Smith “utiliza la lectura literaria (y la contemplación de obras dramáticas) para ilustrar la postura y las emociones del espectador juicioso²⁸. (...) Su importancia deriva del hecho de que la lectura es, en efecto, un sucedáneo artificial de la situación del espectador juicioso, y nos conduce de manera grata y natural a la actitud que cuadra al buen juez (...). Al leer somos participantes interesados y preocupados, (...), en cierta medida nos identificamos con ambos, pero carecemos de la confusa intensidad emocional que se produciría si ésas fueran nuestras propias vidas. Ello también significa que no adoptamos una posición prejuiciosa

(...), precisamente porque al mismo tiempo somos ambos y ninguno”; de modo tal que se “carece de la parcialidad del participante interesado” (Nussbaum, 1997: 110).

Todo esto es de suma importancia para la función judicial, porque permite apreciar lo útil que puede resultar cualquier tipo de experiencia artística como herramienta destinada a mejorar “el proceso de razonamiento legal” (Posner, 2009: 99-137); ya sea que se trate de la literatura, el cine, el teatro²⁹, o cualquier otro tipo de arte³⁰, porque lo cierto es que “desde los cuadros, hasta las esculturas, las piezas de música y también la danza, todas las artes transmiten emociones” (Ivcevic, et al., 2014: 20), amén de la importante función lúdica y de entretenimiento que también cumplen³¹.

VII. Conclusión

A los humanos, en general, y a los hombres de derecho, en particular,

incluidos los que ejercen la función judicial, les gusta decir que son seres racionales, como si eso los pusiera por encima del resto de los animales o hasta de la naturaleza misma, pero lo cierto es que son más emocionales que racionales. De ello se siguen dos consecuencias: por un lado, que los Jueces, al igual que todos los seres humanos, se convierten en potenciales “incautos emocionales”; por el otro, y a pesar de esto último, debe resaltarse el hecho de que aquéllos cuentan -también- con las herramientas cognitivas necesarias para evitar ser “pescados”, especialmente cuando tienen que tomar alguna decisión que terminará plasmándose en sus sentencias³².

Entre esas herramientas se encuentran la empatía, capacidad intelectual que favorece la imparcialidad judicial y lleva -seguramente- al dictado de sentencias más justas, porque permite “percibir correctamente la experiencia de otra persona y, por tanto, tener presentes sus senti-

mientos, emociones y necesidades” (Salmurri, 2004: 52)³³.

La experiencia artística, a su vez, puede favorecer la inteligencia emocional y contribuir, con ello, al desarrollo de la mentada empatía. Porque aquélla ayuda al juez a “conectar con su interior y así sentir, escuchar y conocer mejor sus emociones” (Lorenzo de Reizábal, 2022)³⁴, desde lo cual permite acceder, también “a formas de vida y experiencias ajenas que de otra manera no se podrían conocer” (Sotomayor Trelles, 2017: 185 y 186).

En definitiva, de lo que se trata es de humanizar la figura de los jueces, cuestionando el rol que nuestra cultura jurídica les ha reconocido tradicionalmente. Porque como bien dijera Martha Minow y Elizabeth Spelman: solamente si abrimos la imagen del juez para incluir las diversas piezas de la persona humana que han sido desterradas de la imagen judicial en el pasado, lograremos apreciar las pasiones, dudas, esperanzas y mie-

dos que afectan a las personas reales que se ocultan detrás de aquel cargo (Minow - Spelman, 1988: 76). ■

CITAS

¹ También podría mencionarse una tercera que engloba a las dos posiciones referidas, ya que concibe a las emociones como estados mentales mixtos, que se componen tanto de una dimensión cognitiva como de una sensorial (González Lagier, 2020: 47).

² Platón expone en el Fedro que las emociones son como caballos descarriados que deben ser controlados por el auriga, representado por la razón.

³ Fuller, por ejemplo, dejaba de lado todo elemento emocional que pudiera llegar a incidir en la decisión. Según él, todo aquello que no provenía de hechos empíricos, de implicancias lógicas o de implicancias de propósitos compartidos, “no es y no puede ser un elemento ‘racional’; su origen debe estar en un ‘sentimiento’; no en la ‘razón’” (Fuller, 1978).

⁴ Llegó a decir que *“en cada uno de nosotros hay una corriente de tendencia (...) que otorga coherencia y dirección al pensamiento y a la acción. Los jueces no pueden escapar a esa corriente más que cualquier otro mortal. Durante sus vidas, fuerzas que no pueden reconocer ni nombrar, han tirado de ellos -instintos heredados, creencias tradicionales, convicciones adquiridas-; y el resultado es una visión de la vida, una concepción de las necesidades sociales, (...) que, cuando se equilibran cuidadosamente con razones, son las que determinan dónde caerá una decisión”* (Carozo, 1921: 2).

⁵ Aclara él que ello es así aun cuando la mencionada influencia se oculte -luego- a través del requerimiento de fundamentación, porque lo cierto es que el juez termina comunicando su decisión como si fuese el producto de un razonamiento puramente analítico. Se ha dicho, sobre el particular, que la función de las emociones se limita a la motivación de la decisión judicial, porque en lo que respecta a su justificación posterior, se lleva a cabo de la mano de la más pura argumentación racional, entendida la racionalidad en el sentido clásico (Posner, 2006: 86). De modo que las emociones serían primarias y las ex-

plicaciones, luego, intentan ponerle palabras (Raspall, 2018: 32).

⁶ En el caso de los jueces, particularmente, será preciso reconocer la influencia que pueden ejercer sus gustos, predilecciones, prejuicios, intuiciones, emociones, hábitos y convicciones, sobre el razonamiento que ponen en marcha a la hora de sentenciar, aun cuando se pretenda afirmar que éste es absolutamente objetivo e impersonal.

⁷ Esto es importante, porque *“la emoción ocupa un rol fundamental en la conducta humana (...), y es evidente que siempre se actúa bajo la influencia de emociones; en cada posición o reclamo de una de las partes en un conflicto, siempre hay una emoción latente”* (Katz, 2003).

⁸ Están, en efecto, quienes afirman que los jueces deben ser neutros y transparentes como un espejo; que deben dictar sus sentencias con asepsia frente a los sentimientos y emociones de las partes. Pero esto no es así. Por el contrario, deben estar atentos no solo a las emociones de los justiciables, sino también a las suyas propias, esto es, a sus reacciones emocionales y afectivas, en

orden a tratarlas y gestionarlas con la mayor eficacia posible (Funes, 2022: 177).

⁹ La simpatía supone cierta inclinación afectiva de una persona hacia otra, en virtud de la cual se desea que a la misma le sucedan cosas buenas; mientras que la antipatía constituye un sentimiento de aversión, repulsa o rechazo que se experimenta hacia alguna persona, su actitud o comportamiento, que hace desagradable su presencia y lleva a no desear que las cosas le salgan bien. Cuando el Juez siente simpatía por una de las partes termina perdiendo el equilibrio que caracteriza a la empatía y se torna parcial; a raíz de identificarse con ella se siente impulsado a resolver a su favor. Se produce, en consecuencia, una inclinación emocional para con una de las partes, en desmedro de la otra, que necesariamente afecta a la imparcialidad.

¹⁰ Ello se logra -como veremos- a partir de la empatía cognitiva, porque a través de ella se puede pensar en las emociones de otros sujetos sin experimentarlas directamente. Este tipo de empatía *“debe ser producto de una proyección imaginativa por la cual quien empa-*

tiza imagina cómo se sentiría un ser humano razonable si estuviese en la situación del sujeto bajo análisis. La versión de empatía cognitiva que aquí se defiende, entonces, es tanto situacional como dependiente de un estándar de ser humano razonable” (Sotomayor Trelles, 2017: 171 y 172). Con la simpatía, en cambio, “se produce un contagio emocional, de modo que quien la experimenta no sabe bien cuáles son sus emociones y cuáles las del otro, perdiendo así objetividad” (Musso – Enz, 2015; 101).

¹¹ Desde la economía conductual se explica que “un ‘incauto’ es alguien que, por cualquier motivo, es exitosamente embaucado. Hay dos clases de incautos: psicológicos e informacionales. Los incautos psicológicos (...) se clasifican en dos tipos. En un caso, las emociones de un incauto psicológico se imponen a los dictados de su sentido común. En el segundo, los sesgos cognitivos, que actúan como ilusiones ópticas, le hacen malinterpretar la realidad y actúa sobre la base de esa mala interpretación. A los primeros se los llama ‘incautos emocionales’, mientras que a los segundos ‘incautos cognitivos’; y en ese mismo marco, se habla de “phishing”, aunque “creando un nuevo (...) significado para la palabra ‘phish’”, porque tiene que ver con “conse-

guir que la gente haga cosas según el interés del pescador pero no según el interés del objetivo. Es sobre pescar con caña, sobre dejar caer un señuelo artificial en el agua y sentarse a esperar mientras los peces precavidos van pasando, cometen un error y son atrapados. Hay tantos pescadores y son tan ingeniosos en la variedad de sus señuelos que, por las leyes de la probabilidad, todos somos atrapados más pronto o más tarde, sin importar lo precavidos que intentemos ser. Nadie está exento” (Shiller – Akerlof, 2016: 21 y 22).

¹² Porque los jueces no deben identificarse con una parte o con la otra; deben ser capaces -más bien- de entender los intereses y las pasiones de ambas (Solum, 2003: 196).

¹³ La manipulación es una forma de hacer que el “incauto” tome una decisión que es en beneficio del “pescador” (Shiller – Akerlof, 2016: 353). Muchas personas intuitiva o espontáneamente cuentan con una cierta destreza para argumentar de modo tal que generan simpatía en los destinatarios de sus palabras; pero también hay otras que entrenan esas destrezas, esas técnicas o artimañas destinadas, en última instancia, a convencer a un órgano judicial, convirtién-

dolo en un “incauto psicológico”. Estas últimas vendrían a ser los “pescadores”.

¹⁴ Se compone de ciertas “estrategias, habilidades, técnicas y valores que pudieran servir para el cambio y la mejora emocional de los seres humanos”; porque “la influencia de lo exterior es mayor cuanto menor es la educación emocional”; es decir, que en virtud del analfabetismo emocional del que muchas veces padecemos “somos influenciables”, y por ello “nos hace falta una mayor y mejor educación emocional” (Salmurri, 2004: 25, 54 y 55).

¹⁵ La empatía, se ha dicho, “es de carácter exclusivamente cognitivo” (González Lagier, 2020: 60).

¹⁶ En este punto es importante destacar que “con frecuencia suele confundirse el autocontrol emocional con la represión de las emociones al estilo de ‘los hombres no lloran’. Nada más lejos de la realidad, pues las emociones están ahí, tan humanas y naturales en el individuo. Disponer de un buen autocontrol emocional implica estabilidad” (Salmurri, 2004: 38).

¹⁷ Se ha dicho, en este sentido, que “la empatía debe contar entre los rasgos de carácter del juez”,

porque “la empatía juega un rol esencial en la consecución de veredictos justos” (Samamé, 2016: 4); que “el punto de vista empático es una condición fundamental para que una decisión jurídica sea imparcial” (Sotomayor Trelles, 2017: 168).

¹⁸ De adoptarse la pura racionalidad, podría incurrirse en lo que se ha denominado “injusticia hermenéutica”, es decir, una decisión que deviene injusta a raíz de que el intérprete -en nuestro caso el órgano judicial- presenta una insuficiencia de recursos interpretativos y lingüísticos para dar cuenta de las experiencias vividas por las partes (Fricker, 2007: 1 y ss.).

¹⁹ Porque la empatía exige siempre, “tras haber logrado una comunión afectiva, el ‘distanciamiento’ respecto del otro, a fin de evaluar objetivamente la situación y poder decidir y actuar adecuadamente” (Musso – Enz, 2015; 101).

²⁰ Como dice un reconocido Juez de la ciudad de Rosario: es necesario aplicar el derecho con la mirada puesta en el otro, con las “patas” en el barro, esto es, poniéndose en los zapatos de aquéllos que acuden a la justicia, conociendo en la mayor medida posible sus tristezas, miserias, mezquindades, dolores,

angustias, lágrimas, perversiones, virtudes y alegrías (Molina, 2018). Están, incluso, quienes asientan la idea de justicia en la de empatía, y hacen depender la primera de la segunda, afirmando que las leyes, instituciones y costumbres sociales sólo pueden ser justas en la medida en que reflejen un cierto concernimiento empático de parte de aquellos encargados de promulgarlas y aplicarlas (Slote, 2010: 125).

²¹ Es de tener en cuenta que “si bien todos los seres humanos poseen la capacidad innata de sentir empatía, ésta puede optimizarse, a través de su ejercitación y mayor comprensión” (Musso – Enz, 2015; 101). Además, “el aprendizaje y el entrenamiento de ciertas estrategias, habilidades y técnicas cognitivas, conductuales, de autocontrol emocional (...) es eficaz (...), tanto en la población infantil como en la adulta” (Salmurri, 2004: 32).

²² La inteligencia emocional trata de “una serie de habilidades que nos permiten reconocer tanto nuestras sensaciones como las de los demás”, y que resultan fundamentales para “hacer un uso efectivo de las emociones, saber identificarlas y reconocerlas” (Collado – Cadenas, 2013: 198).

²³ La mencionada educación emocional “tie-

ne como objetivo dotar al individuo de recursos y estrategias conductuales, cognitivas, emocionales y de interacción social, que le permitan tener un mayor control de la presión, interna y externa (...). Cuando hablamos de aprender y practicar una mejor educación emocional hacemos referencia a disponer de una autoestima más alta, de un buen autocontrol, tanto de la conducta como de las emociones” (Salmurri, 2004: 32).

²⁴ Se dice que “muchas de las emociones más complejas y sutiles se generan al participar en la creación o en la contemplación de una obra de arte” (Calderón, et al., 2020: 88); y que “el arte puede contribuir de manera excepcional al desarrollo de la inteligencia emocional” (Lorenzo de Reizábal, 2022).

²⁵ Dichas emociones son similares al resto de experiencias vitales, aunque generalmente de forma vicaria (Vigotsky, 1972).

²⁶ El arte permite a las personas ejercitar con las denominadas “emociones estéticas” en un contexto imaginario, sin consecuencias inmediatas (Lima, 2004).

²⁷ Actitud que sería equivalente a la que

debiese tener todo buen juez (Nussbaum, 1997: 108-110).

²⁸ Adam Smith hablaba del “espectador juicioso” en la teoría del sentimiento moral, donde señala que se caracteriza porque no participa directamente de los hechos, aunque se interesa por los participantes como un amigo preocupado; y al no participar directamente de los hechos, puede escrutar la escena con el distanciamiento mínimo necesario para la imparcialidad” (Nussbaum, 1997: 109 a 114).

²⁹ En relación a este último, no podemos dejar de mencionar las obras “¿Cuánto tiempo es un tempito?” y “La decisión de Pablo”, que se vienen poniendo en escena desde hace ya algunos años en diferentes localidades del país. Las mismas están protagonizadas por jueces, secretarios, relatores, defensores y empleados del Poder Judicial de la Nación y la provincia de Santa Fe, que forman parte del Proyecto Pedagógico “El tempito”, comandado por el Juez de Cámara de la ciudad de Rosario, el Dr. Marcelo Molina. De la labor de este último se ha dicho: “sabemos que las leyes son la sombra de la Justicia, pero el espíritu de la interpretación de la Justicia queda a partir de la empatía que los jueces

puedan lograr por esa realidad, y Marcelo lo ha demostrado con actitud, no solo a través de sus obras, sino a través de sus libros” (Rueda, 2022).

³⁰ Se reconoce, en general, que “todo tipo de expresión artística nos abre la puerta al mundo de las emociones” (Pazmiño, 2019: 20).

³¹ Es preciso reconocer “la cualidad emotiva del arte”, porque lo cierto es que “el arte es mucho más que una experiencia estética” y tiene un claro y evidente “poder de transformación de las personas” (Lorenzo de Reizábal, 2022).

³² Tales herramientas les sirven como una suerte de protección frente a los excesos emocionales. Les permite identificar los discursos con cargas emotivas, para no aceptarlos automáticamente, de modo tal que generen simpatía e influyan sobre la decisión inclinándola hacia las pretensiones de una de las partes por esa sola razón.

³³ Los problemas humanos se solucionan aprendiendo; es decir, “aprendiendo nuevos repertorios. (...). De ello se trata cuando hablamos de educación emocional: de cambiar”; porque “el objeto de la educación es formar

seres aptos para gobernarse a sí mismos, y no para ser gobernados por los demás” (Salmurri, 2004: 30 y 31).

³⁴ Un estudio demuestra, incluso, “la capacidad del arte para transmitir emociones en personas adultas universitarias”, en la medida que “confirma la pertinencia del arte como herramienta para el autoconocimiento y la introspección” (Lorenzo de Reizábal, 2022).

BIBLIOGRAFÍA

- ANCI, NOEMÍ - SOTOMAYOR, JOSÉ E., “El problema de los empates ponderativos de derechos fundamentales en la Teoría de Robert Alexy: dos propuestas de solución”, UBIJUS, México, 2017.
- BACHRACH, ESTANISLAO, “El cerebro y la delgada línea entre el sesgo emocional y la razón”, entrevista realizada por JORGE FONTEVECHIA, *Diario Perfil*, perfil.com, 20/09/2022, consultado en <https://www.utdt.edu>
- BANDES, SUSAN A. “The passions of law. Nueva York”, University Press, New York, 1999.

- BOUCHERON, PATRICK - COREY, ROBIN, "El miedo: historia y usos políticos de una emoción", Capital Intelectual, Buenos Aires, 2016.
- BRENNAN, WILLIAM J., "Reason, passion, and the progress of the law", Cardozo Law Review, 10 (1-2), 1988.
- BRIERLEY, DAVID L., "Literatura", Revista Fundación Botín, 2014, pp. 106-121.
- CALDERON, DIEGO, et al., "Emociones en la experiencia artística", Arts Educa 25, enero de 2020, ISSN 2254-0709, pp. 85-101.
- CARDOZO, BENJAMIN, "The nature of the judicial process", Yale University Press, New Haven, 1921.
- CARRILLO SANTARELLI, NICOLÁS, "La influencia 'artística' de las emociones y la empatía en el contenido, la interpretación y la efectividad del derecho internacional", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVII, 2017, pp. 65-111.
- COLLADO, DIEGO - CADENAS, CRISTINA, "Educación de las emociones. ¿Un reto?", Emotion. Revista de Educación, Motricidad e Investigación, (1), pp. 196-211.
- DEIGH, JOHN, "Empathy", Justice and Jurisprudence. The Southern Journal of Philosophy, 49, 2011.
- FRICKER, MIRANDA, "Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing", Oxford University Press, Oxford, 2007.
- FULLER, LON, "The forms and limits of adjudication", Harvard Law Review 92, 1978, p. 380.
- FUNES, MARÍA G., "Las emociones del mediador", Astrea, Buenos Aires, 2022.
- GONZALEZ LAGIER, DANIEL, "Emociones sin sentimentalismo. Sobre las emociones y las decisiones judiciales", Palestra, Lima, 2020.
- Ivcevic, Zorana, et al., "Arte, Emociones y Creatividad", Revista Fundación Botín, 2019, pp. 6-25.
- KAHAN, DAN M. - NUSSBAUM, MARTHA C. "Two conceptions of emotion in criminal law", Columbia Law Review 96(2), 1996, pp. 273-279.
- KATZ, FLORA M., "Las emociones en la mediación", DJ 2003-1, 582.
- LORDON, FRÉDÉRIC, "La sociedad de los afectos", Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2018.
- LORENZO DE REIZÁBAL, MARGARITA, "El arte como generador de emociones: estudio de ocho narrativas de estudiantes de posgrado", Revista Humanidades, vol. 12, núm. 2, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2022.
- MINOW, MARTHA - SPELMAN, ELIZABETH, "Passion for justice", Cardozo Law Review, 10 (1-2), 1988.
- MOLINA, MARCELO J., "Las 'patas' en el barro, las manos en la Constitución", La Capital, 28/09/2018, en <https://www.lacapital.com.ar/opinion/las-patas-el-barro-las-manos-la-constitucion-n1681453.html>.
- MUSSO, CARLOS G. - ENZ, PAULA A., "El arte como instrumento para el desarrollo de la empatía", Arch Argent Pediatr 2015; 113(2): pp. 101-105.
- NAGEL, THOMAS, "Equality and Partiality",

Oxford University Press, Oxford, 1991.

- NUSSBAUM, MARTHA C., “Justicia poética”. Editorial Andrés Bello, Santiago, 1997.
- OTTAVIANO, LORENA, “Counseling Jurídico. Un nuevo abordaje para el ejercicio del rol profesional”, publicado el 02/06/2021 en el Dial, cita: DC2E12
- PALMERO, FRANCESC, et al., “Certezas y controversias en el estudio de la emoción”, Revista Electrónica de Motivación y Emoción, 9(23-24), 2006, pp. 1-25.
- PAZMIÑO, MARÍA BELÉN, “El arte en el desarrollo emocional”, Revista Para el Aula, IDEA, Edición N° 29, 2019, pp. 18-20.
- PILLSBURY, SAMUEL H., “Harlan, Holmes, and the Passions of Justice”, en BANDES, S. (de), “The passions of law”, New York University Press, New York, pp. 331-345).
- POSNER, RICHARD C., “Law and Literature”, Harvard University Press, Cambridge, 2009
- Posner, Richard, “The role of the judge in the

twenty-first century”, Boston University Law Review, 86, 2006

- RASPALL, LUCAS, “Un juguete llamado mente 2: cambiar el disfraz”, Homo Sapiens, Rosario, 2018.
- RUEDA, SUSANA, en “La obra teatral ‘¿Cuánto tiempo es un tiempito?’ se presentó en el Concejo”, del 18/03/2022, consultado en <http://www.concejorosario.gov.ar/la-obra-teatral-cuanto-tiempo-es-un-tiempito-se-presento-en-el-concejo/>
- SALMURRI, FERRAN, “Libertad emocional”, Paidós, Buenos Aires, 2004.
- SOLOMON, ROBERT, *Thoughts and feelings: What is a 'cognitive theory' of the emotions, and does it neglect affectivity?* En: Not passion's slave: emotions as choice. Nueva York, Oxford Academic, 2003, pp. 178-194
- SAMAMÉ, LUCIANA, “Justicia y empatía: dificultades y propuestas”, Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Vol. 18, Mendoza, 2016, pp. 1-12.
- SHILLER, ROBERT J. - AKERLOF, GEORGE

A., “La economía de la manipulación”, Paidós, Buenos Aires, 2016.

- SLOTE, MICHAEL, “Moral Sentimentalism”, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- SOLUM, LAWRENCE, “Virtue Jurisprudence: a virtue-centred theory of judging”, *Metaphilosophy* 34, 2003, pp. 178-213.
- SOLUM, LAWRENCE “Virtue Jurisprudence. Towards an Aretaic Theory of Law”, en “Aristotle and the Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice”, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 23, London-New York, Springer, 2013.
- SOTOMAYOR TRELLES, JOSÉ E., “Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial”, Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 79, 2017, pp. 151-190.
- TOLSTÓI, LEÓN, “What is Art”, Hackett, Indianápolis, 1996.
- VIGOTSKY, LIEV S. “Psicología del arte”, Barral, Barcelona, 1972.